

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

TÜRKİYE’DE ANAYASA YAPIM SÜREÇLERİ
VE DEMOKRATİK ANAYASA YAPIMI

Ömer Temel

2501110208

Tez Danışmanı:
Doç. Dr. Murat Yanık

İstanbul 2014



YÜKSEK LİSANS

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : ÖMER TEMEL

Numarası : 2501110208

Anabilim/Bilim Dalı : KAMU HUKUKU

Danışman : DOÇ.DR.MURAT YANIK

Tez Savunma Tarihi : 14.07.2014

Tez Savunma Saati : 13:00

Tez Başlığı
YAPIMI

: TÜRKİYE'DE ANAYASA YAPIM SÜREÇLERİ VE DEMOKRATİK ANAYASA

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE ~~OYBİRLİĞİ~~ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1.PROF.DR.ABDURRAHMAN EREN		Düzeltilme
2. PROF.DR.NİHAT BULUT		
3. DOÇ.DR.MURAT YANIK		Olumlu (Başarılı)
4.YRD.DOÇ.DR.FERMAN DEMİRKOL		Olumlu (Başarılı)
5.YRD.DOÇ.DR.SİNAN KILIÇOĞLU		Başarılı

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-YRD.DOÇ.DR.FATİH ÖZTÜRK		
2- YRD.DOÇ.DR.ENGİN SELÇUK		

TÜRKİYE’DE ANAYASA YAPIM SÜREÇLERİ VE DEMOKRATİK ANAYASA YAPIMI

ÖMER TEMEL

ÖZ

İktidarların mutlak olmadığı ve sınırlandırılabilceği fikri ile sınırlı devlet olgusu ve anayasacılık başlamış oldu. Tarih boyunca pek çok devlet birer sosyal-siyasal sözleşme olan anayasalar ile kendilerini halka karşı bir takım ödev ve görevlerle sınırlamış oldu. Bu sınırlamanın tam anlamıyla amacına uygun olabilmesi için bu anayasaların hangi usullerle yapıldığı önem arz etmektedir. Demokratik usulleler yapılmış bir anayasa ancak gerçek amacına uygun bir sınırlamayı gerçekleştirir. Türkiye anayasal tarihi de bu anayasacılık akımına erken bir dönemde dahil olmuştur. İlk anayasal belge kabul edilen 1808 Sened-i İttifaktan günümüze kadar anayasa yapımı her daim gündem konusu olmuştur. Çalışmamızda üç bölümde incelediğimiz olgu Türkiye’deki anayasa yapım süreçleri ve demokratik anayasa yapımıdır. İlk bölümde anayasa teorisi ve yapım usulleri incelenecek, ikinci bölümde demokratik anayasa yapımı için gerekli olan demokrasi anlayışı incelenecek ve üçüncü bölümde Türkiye’nin geçmiş anayasa tecrübeleri incelenerek çalışmamız sona erecektir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, Anayasa Yapımı, Demokratik Anayasa, Türkiye’de ki Anayasa Süreçleri

CONSTITUTION MAKING PROCESS IN TURKEY AND MAKING OF DEMOCRATIC CONSTITUTION

ÖMER TEMEL

ABSTRACT

Emerging of the idea of sovereigns are not infinite and could be restricted resulted the rise of limited state concept and constitutionalism. Throughout the history, many states limited themselves by constitutions which served as social agreements between public and state. These agreements imposed some objectives and duties on states against public. To achieve the full purposes of the limitations, it is in great importance of how these constitutions are made and by which methods. A constitution which is made by democratic methods could only satisfy a real limitation purposes. The constitutional history of Turkey is get involved in this constitutionalism process in early periods. From the Sened-i İttifak (Deed of Agreement) of 1808 which is considered as the first constitutional document to the present days, the making of constitutions has always been on the agenda. In this work, the concept which is “Constitution Making Process in Turkey and Making of Democratic Constitution” is analyzed in three chapters. In the first chapter, the theory and methods of constitution will be examined. Second chapter will investigate the understanding of democracy which is needed to make a democratic constitution. In the last chapter, there will be a historical analysis of Turkey’s past constitution experiences.

Keywords: Constitution, Constitution Making, Democratic Constitution, The Constitutional Processes in Turkey

ÖNSÖZ

Yeni bir anayasa yapmak son yıllarda dünyada olduğu kadar ülkemizde de siyaset ve hukuk gündeminin başını çeken tartışmalarından biri olmuştur. Tarihte yazılı anayasanın ilk örneği olan ABD Anayasasından bu yana bazı siyasi çalkantı ve kriz ortamının sonrasında yeni bir anayasa yapılmıştır. Ülkemizde 1980 darbesinin bir ürünü olan 82 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden bu yana hep yeni anayasa tartışmaları gündemi meşgul etmiştir. Özellikle henüz neticelenmeyen 2011 genel seçimleri sonrası başlayan düzen yeni bir anayasa yapma ihtiyacının en güçlü dillendirildiği ve son otuz yılda en ciddi adımların atıldığı süreç olmuştur. Çalışmamızda 82 Anayasası sonrası başlayan süreçte demokratik anayasa yapım usulü ve öncesinde bu sürecin teorik alt yapısı verilmeye çalışılmıştır.

Çalışma süreci boyunca desteğini her daim sıcak tutan, danışmanım Sayın Doç. Dr. Murat Yanık Hocam'a teşekkürü bir borç addediyorum. Bu süreçte fikirleriyle yorumlarıyla çalışmamızın nihayete ermesinde katkılarını hiçbir zaman esirgemeyen değerli hocalarım, Prof. Dr. Abdurrahman Eren, Doç. Dr. Hüseyin Özcan, Doç. Dr. Kasım Karagöz, Yrd. Doç. Dr. Ferman Demirkol, Yrd. Doç. Dr. Saadet Yüksel ve Yrd. Doç. Fatih Öztürk'e sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Kürsüde beraber kader birlikteliği yaptığımız çalışma arkadaşlarıma da ayrıca minnetlerimi sunuyorum.

Son söz olarak, bugünlere gelmemde çok büyük emek ve fedakârlık göstermiş olan aileme, bu zorlu süreçte bir an olsun beni yalnız bırakmayan, desteklerini asla esirgemeyen sevgili eşime sevgilerimi sunuyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

ANAYASA TANIMI VE YAPIM USULLERİ

1. Genel Olarak “Anayasa” Kavramı	4
2. Anayasacılık Hareketleri	7
3. Anayasa Türleri	9
3.1. Yazılı - Yazısız Anayasalar	9
3.2. Yumuşak Anayasa – Katı Anayasa	10
4. Anayasaların Yapılması ve Yöntemleri	11
4.1. Genel Olarak Anayasa Yapımının Dayanağı	11
4.2. Anayasa Yapım Yöntemleri	14
4.2.1. Asli Kurucu İktidar	14
4.2.1.1. Otokratik Anayasa Yapım Biçimleri	16
4.2.1.2. Demokratik Anayasa Yapım Biçimleri	18
4.2.1.2.1. Kurucu Meclis	19
4.2.1.2.2. Kurucu Referandum	22
4.2.2. Tali Kurucu İktidar	24

II. BÖLÜM

DEMOKRASİ VE ANAYASA: “DEMOKRATİK ANAYASA YAPIM” USULÜ

1. Genel Olarak	26
2. Egemenlik Anlayışı ve Anayasacılık Üzerinde Etkisi	29
3. Demokrasi ve Anayasa İlişkisi	31
3.1. Genel Olarak Demokrasi Kavramı ve Anayasa İlişkisi	31

3.2. Demokrasi Modelleri ve Anayasacılık İlişkisi.....	33
3.2.1. Egemenliğin Kullanılması Bakımından Demokrasi Tipleri: Doğrudan Demokrasi, Temsili Demokrasi, Yarı-Doğrudan Demokrasi	33
3.2.2. Çoğunlukçu Demokrasi ve Çoğulcu Demokrasi.....	35
3.3. Demokratik Sistemler ve Anayasacılık.....	36
4. Anayasa Yapım Süreçlerinde “Demokratik Anayasa Yapımı”	37
4.1. İdeal Demokrasi: “Doğrudan Demokrasi”	37
4.2. Anayasa Yapım Sürecinde Halkın Katılımı: Katılımcı Demokrasi ve Müzakereci Demokrasi Yöntemleri	40
4.2.1. Katılımcı Demokrasi (Participatory Democracy)	42
4.2.1.1. Katılımcı Demokrasi’nin Özellikleri.....	45
4.2.1.2. Katılımcı Demokrasi ve Anayasa Yapım Sürecine Katkısı	47
4.2.2. Müzakereci Demokrasi (Deliberative Democracy)	49
4.2.2.1. Müzakereci Demokrasi’nin Özellikleri.....	50
4.2.2.2. Müzakereci Demokrasi ve Anayasa Yapım Sürecine Katkısı	52
5. Demokratik-Katılımcı Bir Anayasa Yapım Örneği: Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası	53

III. BÖLÜM

TÜRKİYE’DE ANAYASA YAPIM SÜREÇLERİ

1. Osmanlı Dönemi Anayasaları	57
1.1. 1789-1876 Arası: İlk Anayasaya Hazırlık Evresi	58
1.2. 1808 Sened-i İttifak: Osmanlı Anayasacılık Çalışmalarında İlk Belge	59
1.3. 1839 Tanzimat Fermanı; Gülhane Hattı Hümayunu.....	62
1.4. Islahat Fermanı, 1856.....	64
1.5. I. Meşrutiyet, 1876 Kanun-i Esasi.....	64
1.5.1. İlk Anayasa’nın Hazırlanması.....	65
1.5.2. İlk Anayasa ile Gelen Anayasal Düzenlemeler.....	66
1.5.2.1. Yasama Organı Bakımından Düzenlemeler.....	67
1.5.2.2. Yürütme Organı Bakımından Düzenlemeler	68
1.5.3. Kanun-i Esasi’nin “Anayasacılık” Bakımından Genel Değerlendirmesi. 68	
1.5.4. Kanun-i Esasi’nin 1908 Değişiklikleri.....	69
2. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi Anayasaları.....	71

2.1. 1921 Teşkilat-ı Esasiye	722
2.1.1. 1921 Teşkilat-ı Esasi'nin Yapısı	73
2.1.2. 1923 Anayasa Değişikliği: Cumhuriyet'in İlan Edilmesi ve Anayasal Değeri.....	74
2.2. 1924 Teşkilat-ı Esasiye	75
2.2.1. 1924 Teşkilat-ı Esasiye'nin Özellikleri.....	76
2.2.2. 1924 Anayasası'nda Yapılan Önemli Değişiklikler.....	77
2.2.3. 1924 Teşkilat-ı Esasiye'nin Açmazları	78
2.3. 1961 Anayasası Dönemi	79
2.3.1. 1961 Anayasası'nın Hazırlanması	80
2.3.1.1. Geçici Anayasal Düzen ve ilk Kurucu Meclis	80
2.3.1.2. Anayasa'nın Hazırlanışı ve Kabulü	81
2.3.2. 1961 Anayasası'nda Yapılan Önemli Değişiklikler ve Nitelikleri	844
2.4. 1982 Anayasası	85
2.4.1. 1982 Anayasası'nın Hazırlanması: Kurucu Meclis ve Yapısı	866
2.4.2. Anayasa Hazırlama Süreci	87
3. 1982 Anayasasında Yapılan Önemli Değişiklikler	89
3.1. İlk Önemli Demokratik Anayasa Usulü Denemesi: 1995 Anayasa Değişiklikleri.....	90
3.2. AB Süreci Kapsamında Yapılan değişiklikler: 1998-2007 Süreci.....	933
3.3. Sivil Demokratik Bir Anayasa İsteği: 2007 Sonrası Süreç	955
4. 2011 Sonrası Yeni "Sivil Anayasa" Yapım Çalışmaları.....	96
4.1. Uzlaşma Komisyonu ve Faaliyetleri	97
4.2. Sivil Toplumun Anayasa Yapım Sürecinde Rolü	99
4.3. Yeni Anayasa Çalışmalarında Geline Nokta.....	100
4.4. Yeni Anayasa Yapım Çalışmalarında Öneriler.....	103
5. Türkiye Anayasa Yapım Sürecinin Genel Değerlendirilmesi.....	105
SONUÇ	1099
KAYNAKÇA.....	1133

KISALTMALAR

ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
AB	:	Avrupa Birliği
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
A.e.	:	Aynı Eser
a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
a.g.m.	:	Adı Geçen Makale
AÜHF	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
A.y.	:	Aynı Yer
b.a.	:	Eserin bütününe atıf
Bkz.	:	Bakınız
Bs.	:	Baskı
C.	:	Cilt
C.Ü.İ.İ.B.D	:	Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Dergisi
çev.	:	Çeviren
der.	:	Derleyen
ed.	:	Edition
EÜHFD	:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Haz.	:	Hazırlayanlar
IDEA	:	Institute For Democracy And Electoral Assistance
İİBF	:	İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
İ.Ü.	:	İstanbul Üniversitesi
İÜHF	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFD	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFY	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
MBK	:	Milli Birlik Komitesi
MGK	:	Milli Güvenlik Konseyi

MÜHF-HAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk
Araştırmaları Dergisi
S. : Sayı
s. : Sayfa
SBF : Siyasal Bilgiler Fakültesi
TODAİ : Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
TBB : Türkiye Barolar Birliği
V. : Volume
vb. : Ve Benzeri
Y: : Yıl

GİRİŞ

On sekizinci yüzyılın ikinci yarısından itibaren başlayan yazılı anayasa geleneğinin ilk temsilcisi olan 1787 ABD Anayasası ve bunu takip eden süreçte ortaya konan anayasalar, çıkış noktası olarak iktidarın sınırlandırılması ve vatandaşlara temel haklar ve güvenceler sağlanması fikri ile oluşturulmuşlardır. Bu süreçte önemli olan nokta bu hukuki ve siyasi metinlerin nasıl yapılacağı sorudur. Klasik anayasa yapımı olarak adlandırılan süreç halktan kopuk elitist bir bakış açısına sahip olmuştur. Bu fikrin öncüleri anayasa yapımının ciddi bir uğraş olduğunu, ancak belirli kimse, zümreye mensup kişilerin bu uğraşın hakkını verebileceklerini savunmaktadırlar. Günümüzde ise anayasa yapımında yeni bir paradigma ortaya çıkmıştır. Arato'ya göre "egemen sonrası(post sovereign)"¹ olarak adlandırılan bu yeni paradigma, demokratik anayasa yapımıdır. Bu yeni anlayış anayasa metninin içeriğinden ziyade yapılış usulünün demokratik öğelerden oluşması ile ilgilenmektedir. Bu anayasanın süreç içerisinde amaç olmaktan çıkıp, kapsayıcılık, katılımcılık ve uzlaşmacılık neticesinde ortaya çıkan bir hukuki ve siyasi metin olmakla beraber, meşruiyetini de bu noktadan elde etmektedir.

Bir ülkeyi yeni bir anayasa yapmaya iten birçok etken olabilir. Ekonomik faktörler, teknolojik gelişmeler, bağımsızlığını elde eden bir ülke, siyasi rejimdeki yetersizlikler hep birer anayasa yapımı veya köklü değişiklik sebebidir. Toplumun ihtiyaçlarına cevap vermeyen bir anayasanın varlığında direnmek bu anlamda yersiz bir ısrardır.

Ülkemizdeki anayasa yapım süreçlerine baktığımızda, gerek 1961 Anayasası gerekse de 1982 Anayasası görünüşte sivil katılımın olduğu, kurucu meclislerle yapılmış anayasalar olmalarına rağmen, yönetimi ele geçiren darbecilerin kontrolü altında meydana getirilmişlerdir. Bu süreçte ortaya konacak olan anayasa metninin

¹ Andrew Arato, "Post Sovereign Constitution-making in Hungary: After Success, Partial Failure and Now What?", s.1.,(çevrimiçi), http://lapa.princeton.edu/conferences/hungary11/post_sovereign_constitution-making_in_hungary.pdf, Erişim Tarihi:15.06.2014.

ne kadar demokratik bir yönetim öngörebileceğini ve bu durumun demokrasi anayasa ilişkisinde nerede yer alacağı çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde incelenecektir.

Dünya anayasacılık tarihinde genel kabul gören ilk anayasa olan 1787 ABD anayasasının ilanından yaklaşık 21 sene kadar sonra, ilk anayasal belge olarak kabul edilen Sened-i İttifak, mutlak yetkilere sahip olan Padişah'ın, hukuki belgelerle yetkilerinin sınırlandırılabilmesi fikrini ortaya koyması nedeniyle anayasacılık faaliyetlerinin başlangıcı olarak kabul edilir. Ama bu başlangıca rağmen ilk anayasamız olan Kanun-i Esasi 1876 yılında ilan edilecektir. 1876'dan günümüze beş anayasa ve birçok köklü anayasa değişikliği yapılmıştır.

Tez konumuzu seçmekteki amacımız, ülkemizde uzunca bir zamandır tartışma konusu olan, sivil ve demokratik bir anayasa yapımına duyulan ihtiyaç ve bu ihtiyacın nasıl giderilebileceği yönünde ortaya bir çalışma koymaktır. Demokratik anayasa yapımının nasıl yapılacağı ile ilgili teorik alt yapı ortaya konacaktır. Ülkemiz anayasa yapımlarında ne noktada bu ölçütlere değinildiğinin tespiti, yeni anayasa sürecinde verimli bir değerlendirme niteliğinde olacaktır.

Çalışmamızda öncelikle yukarıda bahsedilen süreç incelenecektir. Üç bölümden oluşan çalışmamızın, ilk bölümünde, anayasa tanımı yapılarak anayasaların ne gibi özellikleri olduğu üzerine durulacaktır. Daha sonrasında bu bahsedilen anayasaların hangi usullerle yapıldığı belirtilecektir. Burada anayasa yapım usulleri iki ana başlık etrafında toplanacaktır; demokratik olan ve demokratik olmayan yapım usulleri.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, demokrasi kavramı ve bunun paralelinde gelişen farklı demokrasi modellerinin anayasa yapımı üzerindeki etkileri belirtilecektir. Özellikle 20. yüzyıl sonuna doğru anayasa yapım usullerinde önemli bir görüş olarak ortaya çıkan demokratik anayasa yapım usullerinin demokrasi kuramında yer alan yeri tartışılacaktır. Bu bölümde, 1982 Anayasası sonrası sürekli tartışma alanı bulan demokratik anayasa yapımı ve halkın geniş katılımı ekseninde bunların katılımcı demokraside ve müzakereci demokraside nasıl yer bulabileceği

belirtilecektir. Daha sonra dünyada bu sürecin nasıl işlediği örneklemelerle izah edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise tezimizin başlığı olan “Türkiye’deki Anayasa Yapım Süreçlerine” daha önceki iki bölümde belirtilen anayasalar, anayasa yapımları ve demokrasi-anayasa ilişkisi neticesinde, demokratik anayasa yapımının Türk Anayasa tarihindeki iz düşümlerine ve nihayetinde anayasa geçmişimizin hangi süreçlerden geçerek günümüze ulaştığına değinilecektir. Bu bölümün sonunda, süreç ortaya konduktan sonra, özellikle 1982 Anayasası sonrası yapılan anayasa değişiklikleri ve bu değişikliklerin her seferinde katılımcı bir kurucu meclis ile demokratik usullerle sivil yeni bir anayasa yapımı olarak sunulmasına rağmen, mevcut anayasa üzerinde yapılmış birer anayasa değişiklikleri olmaktan öteye gidememeleri tartışılacaktır.

I. BÖLÜM

ANAYASA TANIMI VE YAPIM USULLERİ

1. Genel Olarak “Anayasa” Kavramı

Anayasa kavramını anlayabilmemiz için öncelikle anayasa kavramını ihtiyaç olarak ortaya çıkaran nedenlere bakmamız gerekir. Anayasa kavramının varlığı doğal dönem olarak adlandırılan, devlet kavramının henüz gelişmediği devletsiz toplum döneminde bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmamıştır. Doğal yaşam döneminde devletsiz olarak yaşayan toplumlar, ya kargaşa ortamının varlığı nedeniyle yahut başka sebeplerin varlığı nedeniyle bir şekilde devletli toplum yapısına geçmişlerdir. Bu örgütlü sistem küçük, büyük fark etmeksizin bütün toplumlar nazarında, belli süreler sonrasında topluluğu oluşturan bireylerin örgütlü toplu bir işleyiş içinde bulunma ihtiyacından kaynaklanmıştır. Bu ihtiyaç devleti doğuran ana etkidir.²

Doğal yaşam dönemi olarak adlandırılan yaşam döneminden, örgütlü yaşam dönemine geçiş, modern anlamda hukuk sisteminden ve hukuk düzeninin varlığından bahsetmemiz için erken bir dönemdir. Hukuk düzeninin bu sistem içerisinde gelişmemesi bize devlet olgusunun varlığını inkâr edecek bir delil sunmaz. Aksine var olan örgütlü bir yapının kendi iç işleyişini düzenleyecek bir takım kuralların beraberinde ortaya konması zorunluluğunu doğurur.³

Toplumlar, belli süreçler sonrasında kendilerine özgü bazı kurallar koyarak devleti yürütme işine başlamışlardır. Devletin yapısı, işleyişi, iktidarının belirlenmesi, el değiştirmesi ve kullanılması noktalarındaki sorunları düzenleyen kurallar geliştirmişlerdir. Ancak bu kuralları günümüzde modern hukuk anlayışında olduğu gibi sistematik kanunlar aracılığıyla ortaya koyarak, normatif bir düzen tesis

² Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler*, İstanbul,1969, s. 1.

³ Kubalı, *a.g.e.*, s.23.

etme yoluna gitmemişlerdir.⁴ Belirlenen bu kurallar yazılı birer kanun niteliği bile teşkil etmemektedir. Aristo, içinde yaşamış olduğu örgütlü toplum için kendince belli değer yargıları ve kurallar oluşturmuştur. Devlet-insan ve insan-insan ilişkilerinden oluşacak tartışmaları, kurala bağlayacak normları birbirinden ayırmıştır. Ancak bunları yazılı birer kanunname şeklinde düşünmemiş ve düşünmediği gibi yazılı birer metin yerine sözlü olarak bırakmıştır.⁵

Devletlerin ve organlarının işleyiş mekanizmalarının, devleti oluşturan bireyler arasında doğal toplum döneminde devlet ihtiyacını ortaya çıkaracak sebeplerin varlığını doğurmaması için belirli ve kesin hükümler içeren bir takım hukuk normlarına bağlanması gerekmektedir. İşte bu bağlanan hukuk normlarının gerekliliği bize anayasa kavramını ortaya çıkaran ihtiyacın varlığını verecektir.

Anayasayı, devletin bir statüsü olarak, devlet yapısının sınırlarını belirleyen hukuki bir norm olarak tanımlamak yanlış bir ifade olmayacaktır.⁶ Bu ifade ediş tarzı bize anayasanın tanımlayıcı (descriptive) olma durumunu, aynı zamanda emredici (prescriptive) ve normatif (normative) olma halini de ortaya koymamızı sağlamaktadır. Bu tanımlamalar anayasanın, yöneten ve yönetilen içinde kesin kurallar bütününden oluştuğu gerçeğinin sonucudur.⁷

Devlet, egemenliğin kullanılış biçimi başta olmak üzere, örgütlenmesine ilişkin düzenlemelere ve bu düzenlemeler sayesinde organlarının bir statüye sahip olduğu bazı normlara ihtiyaç duyar. Bu durum aslında, organların görev yetki ve sorumlulukları ile aralarındaki ilişkilerin nasıl yürütüleceği ve amaçlarının ne olduğunu belirleyen yasal bir düzenlemedir. O halde anayasa, devletin organlarını, görev ve yetkilerini, organların karşılıklı ilişkilerini ve bu yolla da kamu kudretinin

⁴ Kahan Onur Arslan, “Türk Anayasa Hukukunda Anayasa Terimi ve Anayasa Hukuku Kavramı”, **EÜHFD**, C.XV, S.1-2, 2011, s. 60.

⁵ Kubalı, **a.g.e.**, s.2.

⁶ Ender Ethem Atay, “Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması, Değiştirilmesi Arasındaki İlişki”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XII, S.1-2, 2008, s. 506.

⁷ Michel Clapie, *Droit Constitutionnel, Théorie générale*, Ellipses, Paris, 2007, s.71.’den **aktaran** Atay, **a.g.m.**, s.506.

içerik ve sınırının belirlenmesi amacını gerçekleştirir.⁸ Bu amaç doğrultusunda hazırlanan bir yasanın diğer bütün yasalardan daha üst bir norm olması da olağan bir sonuçtur. Anayasa yalnızca bir devletin hukuksal yönünü belirleyen bir kavram değildir. Anayasanın esas özelliği, devlet içinde iktidarı ve toplum içinde de devlet iktidarını sınırlandırmasıdır.⁹

Anayasalar sadece hukuki metinler olmaktan öte, siyasi yönleri de olan metinlerdir. Hatta bazı dönemlerde siyasi yönlerinin hukuki yönlerinden daha ağır bastığı da vakidir. Siyasi yöne çok ağırlık veren anayasaların varlığı bir anayasa için çok önemli olan vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alma misyonunu zedeler bir niteliktir. Bu anlayışla yapılan anayasa, barış ve toplumsal adaleti sağlamaktan ziyade iktidarı ele geçirme merkezli bir bakış açısına sahip olacaktır. Dolayısıyla anayasanın sadece varlığı yeterli olmayacaktır, aynı zamanda yapımı ve içeriği itibarıyla demokrasinin ana ilkelerini barındıran, demokratik yönetimleri önceleyen toplumsal barış, huzur ve adaleti tesis edecek bir anayasanın varlığı son derece önemlidir.

Gözler, anayasayı tanımlarken, farklı bir noktadan yaklaşır ve kelimenin kökenine inerek iki farklı kelimenin “ana” ve “yasa” birleşerek kendinden daha güçlü bir ifadeyi oluşturduğunu belirtir. Bu ifadenin içinde “ana” vurgusunun olması sebebiyle yasaların kendinden doğan bir yasa olması anlamına geldiğini ve en yüce yasa olduğunun bu ifade tarzıyla ortaya çıktığını belirtmiştir.¹⁰

⁸ Andrée Coudeville, Précis de droit public, Ellipses, Paris, 2005, s. 21’ den aktaran Atay, a.g.m., dipnot 3, s.507.

⁹ Mehmet Turhan, **Anayasal Devlet**, Naturel Yayınları, Ankara, 2005, s.71.

¹⁰ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C.I, Ekin Yayınları, Bursa, 2011, s. 28.

2. Anayasacılık Hareketleri

Suri Ratnapala, “Anayasacılık” kavramının tanımını yapabilmek için, aynı anda hem otoriteyi meydana getiren, hem de bu otoritenin gücünün kötüye kullanılmamasının nasıl sağlanabileceği sorusuna verilecek cevaba odaklanır.¹¹

Anayasacılığın kökenlerini Eski Yunan siyasi düzeninde arayan bazı yazarların varlığı kadar, Eski Yunan’a dayandırılmayacak kadar yeni bir kavram ve hareket düzeni olarak adlandırılanlar da vardır.¹² Eski Yunan’a kadar indirilmesi gerektiğini savunan yazarların savlarını kuvvetlendirmek için iddia ettikleri tez, Aristo’nun “politeia” kavramından anayasa kavramının doğmuş olmasıdır. Fakat Sartori, bu terimin çevriminin aynı zamanda “cumhuriyet” anlamına da geldiğini belirterek, Aristo’nun bu terimi kullanmaktaki niyetinin siyasi iktidarın gücünün yahut otoritesinin sınırlandırılması amacı olmadığı, mevcut siyasal toplumun oluşma biçimini belirtmek üzere ifade ettiğini söylemiştir.¹³ Her ne kadar zamanı açısından tartışmalı da olsa anayasacılık düşüncesinin Erdoğan’ın ifadesiyle kurumsallaşması ilk defa 1787 Anayasasını hazırlayan Amerikalılarca ortaya konmuştur.¹⁴ Bu süreç 1791 yılında Fransa ve Polonya’da hazırlanan anayasalarla devam etmiştir.

Modern anayasacılık diye ifade edilen 1787 sonrası devletlerin anayasa yapımları, aslında mutlakıyetçi devlet yapısından özgürlükçü siyasi bir düzene geçişin sağlanması için hukuki metinleri ortaya koymayı hedeflemiştir. Friedrich, ister hükümdar olsun ister ulusal devlet yapısı olsun iktidarın aşırı yetki kullanması ve gücüne karşı bir tepki olarak bu hareketlerin ortaya çıktığını belirtir.¹⁵ Friedrich anayasacılık hareketini, anayasa yapımını iktidarı sınırlamak ve hukuki bir çerçeve etrafında belirli bir biçimde toplamak olarak görmektedir.¹⁶

¹¹ Suri Ratnapala, “The Idea of Constitution and Why Constitutions Matter”, **Policy**, Summer 1999-2000, s. 5-6.

¹² Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Yayınevi, Ankara, 9.Bs., 2012, s. 6.

¹³ Giovanni Sartori, **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, çev. Tunçer Karamustafaoğlu-Mehmet Turan, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.76.

¹⁴ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 9.

¹⁵ Carl J. Friedrich, **Sınırlı Devlet**, çev. Mehmet Turhan, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1999, s.17.

¹⁶ Friedrich, **a.g.e.**, s. 30.

Montesquieu tarafından 1748 yılında yayınlanan “Kanunların Ruhı” adlı eserde ilk defa kuvvetler ayrılığı kavramından bahsedilmiştir. Bu kavram ile Montesquieu, anayasacılığın ve anayasa yapmanın sınırlı bir iktidar ortamını yaratacağından söz etmiştir. Bu kavram ile ilk defa iktidar gücünü elinde bulunduran kurum yahut kişi, gücün saç ayağı misali üç önemli dengeyi tek başına elinde bulunduramayacak ve bu sahip olamadığı güç ayakları kendisini sınırlayabilecektir. “Yasama, Yürütme, Yargı” olarak tanımlanan bu üç denge, bağımsız organlarca yetkileri kullanılmak suretiyle, keyfi yönetim şekline karşı gücünü hukuktan alan, kanuni mekanizmalarca denetimi mümkün olan bir sınırlı iktidar ve sınırlı devlet yapısının oluşmasını sağlayacak öneme sahiptir.¹⁷

Hayek’in belirttiği gibi, “iktidarın etkili bir şekilde sınırlandırılması, sosyal düzenin en etkili sorunudur.”¹⁸ Bu sorun aynı zamanda anayasalara olan ihtiyacın da temelini teşkil etmektedir. Sosyal düzenin bu önemli sorunuyla uğraşan doktrinin adı anayasacılıktır. Anayasacılık bu bağlamda düşünüldüğü zaman, amacı siyasi iktidarın mutlak yetkilerinin sınırlandırılmasını hedefleyen her türlü düşünce, eylem, görüş, yöntemdir.¹⁹

Anayasacılık kavramının nihai hedeflerinden birisi, toplumu oluşturan bireylerin, kendi özel hayatlarına karşı yapılacak müdahalelerden korunmasının sağlanmasıdır. Bu tehdit siyasi iktidarın iradesi neticesinde meydana gelecek olsa bile birey bu tehdiye karşı korunmalıdır. Anayasacılık kavramının, hak ve özgürlükleri anayasa misali en üst normlar ile güvence altına almak istemesinde bu faktör önemlidir.²⁰

İktidarın siyasi ve hukuki anlamda sınırlandırılması olarak ortaya çıkan anayasacılık akımında, Richard Bellamy farklı bir ayırım yapma yoluna gitmiştir. Bellamy’ye göre, liberal veya hukuki anayasacılık ile siyasi anayasacılık

¹⁷ Erdoğan, a.g.e., s.16-18.

¹⁸ Friedrich August Hayek, **Law, Legislation and Liberty: a new statement of the liberal**, Routledge and Kegan, London, 1993, s.128.

¹⁹ Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s.21.

²⁰ Hakan Uzun, “Türk Demokrasi Tarihinde I.Meşrutiyet Dönemi”, **Gazi Üniversitesi Kırşehir Eğitim Fakültesi Dergisi**, S.6, 2005, s.145-162.

birbirlerinden farklıdırlar. Liberal yahut hukuki anayasacılık, söz konusu olan siyasi iktidarı sınırlama düşüncesini insan hakları ve hukukun üstünlüğü ilkeleri ile bağlayıcı kılarak sınırlamaya çalışır. Siyasi anayasacılıkta ise, bahsedilen bu iki kavram üzerinden somut bir veri almamız mümkün gözükmemektedir. Zira mevzu olan haklar siyasal sürecin birer parçalarıdır. İnsan hakları kavramını etkileyici kılacak olan, sınırlarını ve içeriklerini belirleyecek siyasi iktidarın kendisi olacağından bağımsız düşünmek yersiz olacaktır. Ayrıca hukukun üstünlüğü ile ilgili olarak, demokratik süreçlerin içerisinde kendiliğinde türeyecek olduğundan siyasi anayasacılık için bu kavramın bağlayıcılığı tartışmalı olacaktır.²¹

3. Anayasa Türleri

3.1. Yazılı - Yazısız Anayasalar

Anayasalar devletlerin sahip oldukları iktidarı sınırlayan ve normlar hiyerarşisinde diğer bütün hukuk metinlerinden üst sırada bulunan toplumsal sözleşmelerdir. Bu metinlerin kimi devletlerdeki uygulanmaları belirli bir anayasa yapıcı tarafından hazırlanan yazılı usule bütün kurallarının açık bir şekilde yazılması ve bu yazılı usulün bütün kanunları belirlemesi şeklinde olmaktadır, kimi devletlerde ise anayasa metinlerini yazılı olarak belirlemek ihtiyacı hissetmeksizin anayasal düzen kurulabilmektedir. Örnek vermek gerekirse, İngiltere Anayasası yazılı bir anayasa değildir. Belirli bir takım hak belgelerinden ve bireylerin haklarıyla ilgili olarak mahkemelerin vermiş olduğu kararlardan oluşan ve yazılı bir bütün haline getirilmemiş bu hakların varlığı, belirli bir anayasa yapıcının kudretine dayanmamakla beraber belirli bir yerleşik anlayış ve siyasi örf ve teamüllere dayandığı için anayasa olarak kabul edilirler.²²

²¹ Richard Bellamy, **Political Constitutionalism: A Republican Defence of The Constitutionality of Democracy**, Cambridge University Pres, 2007, 4-5.

²² Erdoğan, **a.g.e.**, s. 57.

3.2. Yumuşak Anayasa – Katı Anayasa

Anayasaların yumuşak yahut katı olmasının belirlenmesinde anayasa metinlerinde yer alan maddelerin değişiklik usulleri esas alınır. Buna göre bir anayasanın sahip olduğu kuralların, bağlı olduğu hukuk sisteminde yer alan kanunların maddelerinin değişiklik şartları ve değişiklik yapan organın aynı olması durumunda o anayasa yumuşak olarak adlandırılır. Eğer, anayasa maddelerinin değişebilmesi için özel bir takım zorlayıcı şartlar sunulmuşsa, yasama organının çalışması bu durumlarda nitelikli çoğunluklara bağlanmışsa, o zaman sert anayasanın varlığından söz edebiliriz.²³

Anayasaların değiştirilme yöntemlerine göre sınıflandırılma biçimi, “sert ve yumuşak” anayasa olarak ilk kez Lord Biyc tarafından Tarih ve Hukuk Bilimi Üzerine Çalışmalar (Studies in History and Jurisprudence) adlı kitapta yapılmıştır. Bir anayasanın değiştirilmesi için herhangi özel bir yönteme gerek yoksa bu “yumuşak” bir anayasa olarak; eğer özel bir yönteme gerek bulunmaktaysa bu da “sert” bir anayasa olarak tanımlanmıştır.²⁴

Yumuşak anayasalar için verilebilecek güzel örnek yazısız anayasalardır. İngiltere anayasası hem yumuşak hem yazılı olmayan anayasa niteliğindedir. 1921 Anayasası ise yazılı ve yumuşak bir anayasa olarak bu tanımlamanın sadece yazısız anayasalara ait olamayacağı delilidir. Sert anayasalara örnek vermek gerekirse, genel olarak kendi değişiklik usullerini ayrıca belirlediği için birkaç istisnası dışında yazılı anayasalar katı anayasalar olarak kabul edilir. Hali hazırda yürürlükte olan 1982 Anayasası gerek anayasa madde değişiklikleri için öngördüğü nitelikli çoğunluk, gerek değişmez maddelerin varlığı, gerek halkoylaması seçeneği ve gerekse de maddelerin görüşülebilmesi için belli sürelerin geçmesi gerekliliklerinden ötürü katı bir anayasadır.

²³ K.C. Wheare, **Modern Anayasalar**, çev. Mehmet Turhan, İstanbul, Değişim Yayınları, 1984, s.21.

²⁴ Wheare, **a.g.e.**, s.23.

4. Anayasaların Yapılması ve Yöntemleri

4.1. Genel Olarak Anayasa Yapımının Dayanağı

Anayasaların yapılabilmesi için, devletin iktidarının özel bir statüye ihtiyacı vardır. Anayasa yapmak aynı zamanda devleti kurmak olacağından bu gibi bir amaç yüklenmiş iktidarlara kurucu iktidar denmektedir.²⁵ Kurucu iktidarların temel işlevi, anayasaları en baştan yapmak ve gerektiğinde var olan anayasaların bir bölümünü değiştirebilmektir.²⁶

Kurucu iktidar olmak, sahip olduğu anayasayı değiştirebilmek ve hatta yeniden anayasa yapmak yetkisine sahip olmak anlamına geleceğinden, bu iktidarlar aynı zamanda o devletin siyasi yapısını belirleme iktidarları olarak görev yapmaktadırlar. Kurucu iktidarı gerek yapısı gerekse de özellikleri itibariyle kurulmuş iktidarla karıştırmamak gerekmektedir. Zira kurulmuş iktidar, iktidarını üzerine kurulduğu anayasadaki yetkilerden almaktadır ve bu yetkiler çerçevesinde hareket alanı bulacaktır. Kurucu iktidar ise, bizatihi kurulmuş iktidarın yetkilerini ve sınırlarını çizen anayasaları yapan iktidardır. Bir başka deyişle kurulmuş iktidarın hukuki sınırlarını tayin eden iktidardır.²⁷

Anayasalar devletin temelini ve varoluşunu açıklayan hukuki, aynı zamanda siyasi metinlerdir. Anayasaların var olma şekilleri ve neticesinde oluşan içerikleri, devletin siyasi rejimi hakkında bilgilendirme görevi görür. Anayasaların var olan birkaç maddesinin değiştirilmesi ve hatta bunların değiştirilme usullerinin belirtilmiş olması elbet anayasaların hukuki birer vasfıdır, ancak bu hukuki yanın oluşmasını sağlayan anayasa yapıcıların yetkisi, hukuki olmaktan ziyade siyasi bir yetkidir.²⁸

²⁵ Kemal Gözler, **Kurucu İktidar**, Ekin Yayınevi, Bursa, 1998, s.10.

²⁶ Server Tanili, **Devlet ve Demokrasi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2858, İstanbul, 1981, s.122-123.

²⁷ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.157; Kemal Gözler, **a.g.e.**, s.13-17; İbrahim Demirbilek, **Türk Anayasalarında Anayasa Yapma ve Değiştirme**, TODAİ, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s.32.

²⁸ Cem Eroğul, **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974, s.1.

Anayasalar ile beraber, bir toplumun sadece hukuki olarak düzenlenmesi değil aynı zamanda siyasi karakter olarak bir ideolojinin topluma yerleştirilmesi söz konusudur. Dolayısıyla bir anayasa yapımını alelade bir kanun yapımı gibi değerlendirmek yanlıştır. Siyasi hayatı yönlendirecek anayasal ilkelerin kalıcı olması gerekliliği, anayasa yapımında devleti ilgilendiren temel siyasi konularda kalıcı kararlar alınmasını beklenir kılar.²⁹

Anayasaların gerek hukuki gerekse de siyasi olarak bir devletin temel metinlerini oluşturuyor olması, anayasa yapımında bir takım siyasi belirleyici kararlar alınması, bu kaidelerin devlet yaşadığı sürece ilelebet değişmez kurallar olduğunu ortaya koymaz.³⁰ Tanilli, anayasa metinlerinin zaman içerisinde bir takım durumlarda değişebileceğini belirterek, “Bir devrim olmuştur, eski hukuk düzeni kaldırılmıştır ya da yeni kurulan bir devlet vardır, her iki halde de yeni anayasa yapmak gerekir. Yürürlükte bir anayasa vardır ve gözden geçirilmek istenmektedir”³¹ ifadelerini kullanmıştır. Buradan yola çıkarak, anayasaların duruma göre ya tekrardan yapılabileceği yahut zaman zaman ihtiyaca göre gözden geçirilmek suretiyle değiştirilebileceği sonucuna ulaşabiliriz.

Anayasa yapım sürecini sadece hukuki yönü olan bir yapım süreci olarak değerlendirmek mümkün değildir. En az hukuki yönü olduğu kadar siyasal yönü de vardır. Demokrasiye geçişte anayasaların mutlak bir katkısı vardır. Bonime Blanc’a göre, anayasa yapımı geçiş sürecinde çok çeşitli ve yoğun faaliyetlerin olduğu bir çalışmadır. Bu süreç sadece hukuki metinlerin görüşülmediği, siyasi manevraların yapıldığı, pazarlıkların gerçekleştirildiği son derece önemli bir ilerlemedir. Anayasalar, aynı zamanda devletin siyasi rejimini, ideolojisini belirleme işlevine sahip oldukları için, anayasa yapım süreçlerinde siyasi öğeler son derece önemlidir.³²

²⁹ Ali Rıza Çoban, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi, Sınırları ve Denetimi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.10.

³⁰ Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2858, İstanbul, 1981, s.123

³¹Tanilli, **a.g.e.**, s.123.

³² Andrea Bonime-Blanc, “Constitution Making and Democratization: The Spanish Paradigm”, **Spain’s Transition to Democracy: The Politics of Constitution Making**, Westview Press, 1987, s.422.(çevrimiçi)http://www.usip.org/sites/default/files/Framing%20the%20State/Chapter15_Framing.pdf, Erişim Tarihi: 01.06.2014.

Anayasa yapmak sadece bir temel norm niteliğinde olan hukuk kuralları oluşturmak değil, aynı zamanda yeni bir sosyal ve siyasi düzen kurmak için gerekli olan bir değişimi sağlamaktır.³³ Yeni sosyal ve siyasi düzen kurmak düşüncesi, yapılacak olan yeni anayasa için aynı zamanda bir kuruluş felsefesi anlamına gelmektedir. Yeni anayasanın kurucusu tarafından benimsenen bu yeni oluş, aynı zamanda anayasanın içeriğine bütününe sirayet edecek felsefesinin ne olduğunun da göstergesidir. Dolayısıyla anayasa yapacak olan irade ile daha önceki anayasa hazırlayan iradenin bir olmasının beklenemeyeceği gibi, daha önce var olan anayasa metinleri ve anayasa yapıcı iradenin düşüncesi yeni oluşumda var olan anayasa yapıcı iradeyi bağlamamalıdır.³⁴

Wheare, anayasa yapma ihtiyacı ile ilgili olarak, anayasaların kökenine doğru bir araştırma yapılacak olduğunda, pratikte tüm anayasaların yapılış amacında hükümet sistemleri ile ilgili olarak yeni bir başlangıç yapmak isteklerinin baskın geldiğini söyler.³⁵ Wheare, yeni bir başlangıç yapma ihtiyacının, dolayısıyla anayasa yapma ihtiyacının, her toplum için farklı sebeplerden doğabileceğini söyler. Yeni bir devlet kurmak, bağımsızlığını ilan etmek için anayasa yapmak bir neden iken; başka bir toplum için ise eski ile olan bağları koparmak ve yeni ilkeler eşliğinde yeniden anayasal, siyasi sistemi tanzim etmek olabilir. Birçok toplumun, ulusun bir araya gelerek, ABD örneğinde olduğu gibi, bir federal yapı kurmak biçimiyle anayasaya ihtiyaç duyması da söz konusu olabilir.³⁶ Bu istekler dışında eski ile bağları koparmak adına demokratik olmayan yöntemler ile yönetime el koymak suretiyle oluşacak hukuk boşluğu ortamını kaldırmak ve yeni devlet rejimini belirleyecek bir anayasa yapmak ihtiyacı da belirli dönemlerde ortaya çıkmaktadır.³⁷

³³ Yash Ghai, Guido Gali, "Constitution-building Processes and Democratization: Lessons Learned" , International IDEA, **Democracy, Conflict and Security:Further Readings**, s. 236. (çevrimiçi) http://www.idea.int/publications/dchs/upload/dchs_vol2_sec6_2.pdf, Erişim Tarihi: 15.05.2014

³⁴ Erdoğan, **a.g.e.**, s.55.

³⁵ Wheare, **a.g.e.**, s.7.

³⁶ Wheare, **a.g.e.**, s.8.

³⁷ Şükrü Karatepe, **Darbeler, Anayasalar ve Modernleşme**, İz Yayıncılık, İstanbul, 1997, s.25-30.

4.2. Anayasa Yapım Yöntemleri

Anayasa yapım yöntemleri doktrinde çok farklı usullerle incelenmektedir. Atar, bu ayrımı Özbudun'un yaptığı tasnife benzer bir şekilde, üç kategoride inceler. Bu kategoriler; hiyerarşik yöntem, organik yöntem ve sözleşme yöntemidir.³⁸ Atar, hiyerarşik yöntem ile otoriter biçimde anayasa yapım usulünü anlatır. Özbudun ise, otoriter biçimde anayasa yapımını reform yoluyla anayasa yapımı olarak adlandırır.³⁹ Organik yöntem olarak tanımlanan anayasa yapım usulünde var olan mevcut anayasal kurumlar tarafından yürürlükteki usullere göre yapılan anayasa değişiklikleridir.⁴⁰ Sözleşme yöntemi ise, anayasa yapımında toplumu temsil eden siyasi figürler aracılığıyla, seçilmiş bir kurul yahut kurucu meclis tarafından katılımcı ve uzlaşmacı ilkelerle gerçekleştirilen anayasa yapım yöntemidir.⁴¹ Anayasa yapımı konusunda Atar'ın bu sınıflandırmasını ve Özbudun'un reform yolu, kopma yolu ve sözleşme yolu olarak tanımladığı⁴² anayasa yapım yöntemlerini, doktrinde oldukça geniş yer alan asli kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar kavramları eşliğinde incelemek daha doğru olacağı için tercih edilmiştir.

4.2.1. Asli Kurucu İktidar

Asli Kurucu İktidar, kendisinden önce var olan yahut olduğu ifade edilen hiçbir hukuk kuralıyla bağlı kalmaksızın, bir devleti en baştan kuran, ona siyasi anlamda yön veren, hukukunu oluşturan anayasasını ilk defa yapan iktidardır. Asli kurucu iktidarı tanımlarken doktrinde gerek Gözler gerekse de Teziç, asli kurucu iktidarın ortaya çıkış hallerinin ancak savaş, hükümet darbesi, devrim gibi olağanüstü hallerde mümkün olacağını söylerler.⁴³

³⁸ Yavuz Atar, **Demokrasilerde Anayasal Değişmelerin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı**, Mimoza Yayınları, Konya, 2000, s.155.

³⁹ Ergun Özbudun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1993, s.51.

⁴⁰ Atar, **a.g.e.**, s.159.

⁴¹ Atar, **a.g.e.**, s.161.

⁴² Özbudun, **a.g.e.**, s. 50-51.

⁴³ Bkz. 39 nolu dipnot.

Asli kurucu iktidar ile ilgili olarak Teziç ve Gözler'in başını çektikleri bu görüşün kabulü halinde, demokrasinin ve demokratik anayasa yapımının mümkün olabilmesi için, bir darbenin yahut olağan dışı bir gelişmenin mevcudiyeti, anayasa yapımlarında her daim aranmak zorunda kalacaktır. Bu kavrayışın demokratik anayasa yapım yöntemlerinde var olan kurucu iktidarın halk olduğu kabulüne tekabül etmeyeceği ortadadır. Erdoğan, demokratik usullerle yapılacak olan anayasanın halk tarafından kabul görmesi gerektiğini belirtir. Buna göre, demokratik bir asli kurucu iktidar hukukun genel ilkelerinden ve evrensel hukuk kurallarından kendisini ayrı tutamaz. Erdoğan, asli kurucu iktidarın bir sınırsız hukuk dışı ortamda tezahür edeceği iddiasını doğru bulmamaktadır. Bu aynı zamanda evrensel anlamda hukuk ile anayasanın bağımsız olmasının tezahürüdür.⁴⁴

Asli Kurucu İktidarların anayasa yapış biçimleri bağlı oldukları devletlerin gerek tarihsel gerek sosyolojik gerekse de eski siyasi tecrübelerinin sonucunda farklılıklar gösterebilmektedir. Biz bu farklı anayasa yapış usullerini otokratik ve demokratik olmak üzere iki farklı biçimde ele alacağız.⁴⁵ Anayasa yapımının demokratik yahut otokratik yöntem olup olmadığını anlamak için, o anayasayı ortaya koyan anayasa yapıcıların iradesine bakılır. Çoban'a göre, anayasanın yapımında halkın iradesi anayasaya yapımına katılımcı bir şekilde yansiyorsa, demokratik bir anayasa yapım usulünün varlığını kabul etmek gerekir. Aksi halde, otoriter bir iradenin ortaya koyduğu ve halkın yapım sürecinde söz sahibi olmadığı, sonrasında halk oylamasına tabi tutularak yahut buna bile gerek duyulmadan anayasa yürürlüğe konuyorsa, o zaman otokratik bir anayasa yapımı vardır.⁴⁶

⁴⁴ Erdoğan, Anayasal Demokrasi, s. 52.

⁴⁵ Tarık Zafer Tunaya, **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No:2047, İstanbul, 1975, s. 97.

⁴⁶ Ali Rıza Çoban, **Anayasayı Değiştirme Yetkisi, Sınırları ve Denetimi**, Ankara, Adalet Yayınları, 2011, s. 11.

4.2.1.1. Otokratik Anayasa Yapım Biçimleri

Otokratik anayasa yapım usulü, anayasayı yapmakla görevlendirilmemiş bir asli kurucu iktidarın, görevi olmamasına rağmen kendini yetkili sayması halidir. Aynı zamanda bu kavram, olağanüstü hal ile kurulmuş kurucu iktidarın anayasa hazırlığını vatandaşların rızasını aramadan onlara kabul ettirmesi durumlarında meydana gelen anayasaların yapımını ifade eder.⁴⁷ Bu usul yoluyla yapılan anayasalar, tek bir kişi, monark yahut zümre tarafından yapılmaktadır. Yapılan anayasa, halkın görüşü alınmaksızın doğrudan devlet yönetiminde egemenliği elinde bulunduran, söz sahibi kişi veya kişilerce hazırlanır ve halka tepeden inme bir vaziyette dayatılır.⁴⁸

Tunaya, otokratik biçimleri de kendi içerisinde monarşik ve otoriter olmak üzere ikiye ayırmaktadır.⁴⁹ Ancak bu ikili ayırım yapılmış olsa bile, her iki yapım usulü halkın anayasa yapımına katılımının olmaması ve tek bir iradenin sözü ile anayasa yapımının gerçekleşiyor olması nedeniyle aynı sonucu doğurmaktadır.

Monarşik usuller, kaynağını tek bir kişinin iradesinden alan kurucu iktidarların ortaya koymuş olduğu anayasalardır. Örnek verecek olursak ferman ve misak anayasa bu yapım çeşidinin en somut halleridir.⁵⁰

Ferman biçimde yapılan anayasalar, padişah, kral, monark vb. devlet liderlerinin tek taraflı irade beyanları ile meydana gelen anayasalardır.⁵¹ Bu anayasalar her ne kadar devlet lideri olan padişah, kral, monark tarafından tek taraflı

⁴⁷ Tunaya, **a.g.e.**, s. 98.

⁴⁸ Jon Elster, Anayasa Yapım Yolları, çev. Mehmet Tevfik Gülsoy, Engin Saygın, **E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S.79, 2008, (çevrimiçi) <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=Anayasa%20yap%FDm%20yollar%FD&kimlik=725771092&url=makaleler/gulsoy-saygin-1.htm> , Erişim Tarihi: 10.02.2014

⁴⁹ Tunaya, **a.g.e.**, s.97.

⁵⁰ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 13.Bs., Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s.191.

⁵¹ Teziç, **a.g.e.**, s.149.

bir beyana dayansa dahi, sonuç itibariyle, kısmi veya daha geniş bir biçimde monarkın iktidarını sınırlayan hukuki metinler içermektedir. Bu yüzden ferman anayasalar, daha çok geçiş anayasaları olarak kullanılırlar.⁵² Türkiye anayasa tarihine bakacak olursak, 1876 Kanun-i Esasi bu tarz bir anayasa yapımının tipik bir örneğidir.

Ferman anayasalarda, anayasa yapımında hakim olan düşünce, var olan otoriter eğilimli devlet sisteminin devamını sağlamaktır. Monarkın sahip olduğu yetkiyi, kısmi sınırlamaları kabul ederek ilan etmesi, aslında muhalif kesime verilmiş bir rahatlamadan ibarettir. Tepki oluşma ihtimalini engellemeye yönelik bir çaba ile beraber, asıl olan monarkın iradesinin hakim kılınmasıdır.⁵³ Bu özelliğinin yapım sürecine yansımaları, ferman biçiminde yapılacak anayasanın monark konumunda yer alan devlet başkanının tek taraflı iradesiyle yürürlüğe konması ve istendiği zaman yine monark tarafından tek taraflı iradeyle yürürlükten kaldırılabilmesidir.⁵⁴

Misak biçiminde yapılan anayasalar ise, birer sözleşme anayasalardır. Misak anayasalarda, padişah, kral yahut devlet başkanı konumunda yer alan monarkın iradesi etkili olmasına rağmen, ferman anayasadan farklı olarak, karşısında ona iradesini kabul ettiren bir meclis yahut temsili bir organ vardır.⁵⁵ Hem ferman anayasa hem de misak anayasa elbette otoriter yapılarıdır. Her ikisinde de, monarkın mutlak iradesi vardır. Farkları, misak anayasada, ferman anayasada olmayan iktidara ortaklık kurumu söz konusudur.⁵⁶ 1876 Kanun-i Esasi'nin 1908'de tekrardan yürürlüğe girmesinden sonra 1909 anayasa değişiklikleri misak anayasanın bir örneğidir.

Demokratik olmayan yöntemlerle, otokratik biçimde anayasaların yapılmasında, halkın geri plana itildiğini ve sadece anayasa yapıcı konumunda yer alan egemenliği kullanan elitist anlayıştaki kişi yahut kişilerin söz sahibi olduğunu

⁵² Demirbilek, **a.g.e.**, s.35.

⁵³ Çoban, **a.g.e.**, s.25.

⁵⁴ Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.52.

⁵⁵ Teziç, **a.g.e.**, s.146.

⁵⁶ Teziç, **a.g.e.**, s.149.

belirtmiştik. Bu anayasa yapım usulünde, halk etken değil edilgen bir yapıda yer almaktadır. Yöntem olarak demokratik bir anayasa yapım yöntemi olan halk oylamasına benzeyen ancak az önce belirttiğimiz halkın etken olmaması nedeniyle demokratik yapım usullerinden biri olarak değerlendirilemeyen plebisit usulde anayasa yapımı, otokratik bir anayasa yapım usulüdür. Plebisit usulünde, halk oylamasından farklı olarak, halk sadece önceden hazır edilmiş metne veya demokratik olmayan bir yöntemle iktidarı ele geçirmiş bir kişi yahut zümreye, oy kullandırarak zorla meşruluk kazandırılmak istenmektedir.⁵⁷

Otoriter rejimlerin hazırladıkları anayasaların en önemli meşruluk temellendirmeleri, hazırlanan metinlerin halkoyu ile yürürlüğe girmesinin sağlanmasıdır. Yapım usulünde dikkate alınmayan demokratik yapım öğeleri yerine, sadece halkoyuna sunmaları onları demokratik yapıdan uzak tutar ve demokratiklik açısından meşruluk kazandırmaz.⁵⁸ Türkiye'deki, anayasa yapım süreçlerine baktığımız zaman, 1961 ve 1982 Anayasalarının demokratik olmayan usullerle yönetimi ele geçirmiş kişilerce hazırlandığı ve adeta bir plebisit şeklinde gerçekleşen halkoylaması ile yürürlüğe girdiği görülmektedir. 1982 Anayasasının oylanması ile beraber aynı zamanda devlet başkanı seçimi de gerçekleştiğinden, plebisit oylamanın tanımında yukarıda belirttiğimiz yönetimi gayrimeşru yollardan ele geçiren kişilerin meşruluklarının kaynağını halka dayandırma çabasının uygulanması görülmektedir.⁵⁹

4.2.1.2. Demokratik Anayasa Yapım Biçimleri

Otoriter biçimde asli kurucu iktidarın yaptığı anayasalarda temel nokta, tek kişinin iradesine dayalı bir anayasa metninin ortaya çıkmasıdır. Demokratik usulle yapılan anayasalarda, asli kurucu iktidar, tek kişinin iradesiyle değil, milletin seçim

⁵⁷ Kemal Gözler, "Halkoylamasının Değeri", *AÜHFD*, C.XL, 11988, s.98; Teziç, *a.g.e.*, s.159.

⁵⁸ Ergun Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1993, s.65.

⁵⁹ Süheyl Batum, *99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa*, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2009, s.76-79.

yoluyla kurucu iktidar haline getirdiği bir kurum tarafından yahut halkın bizatihi kendisi tarafından kullanılmaktadır.⁶⁰

Özbudun, demokratik anayasa yapımında asli kurucu iktidar olarak halkı görmektedir. Asli kurucu iktidarın hukuk düzeninin ortadan kalktığı durumlarda ortaya çıkabileceğine dair var olan görüşün aksine, Özbudun, halkın kendisi demokratik bir anayasa yapımında asli kurucu iktidar görevini her zaman görebileceğini, dolayısıyla ortaya çıkması hallerini hukuk düzeninde bir boşluk, kopma anına dayandırmanın demokratik ilkelerle ve demokrasi kavramıyla örtüşmediğini belirtmektedir.⁶¹

Demokratik anayasa yapım usullerinin uygulanması demokratik bir anayasa yapmak için de çok önemlidir. Demokratik olmayan bir yöntemle hazırlanan anayasalar içerik nasıl olursa olsun, genel olarak demokratik anayasa olarak kabul görmemektedirler.

Demokratik bir anayasa yapımında asli unsur halk ve sürece katılımıdır. Aksi halde ortaya demokratik bir anayasanın çıktığı olarak ortaya konması mümkün değildir. Bu yapıdaki asli kurucu iktidar ile yapılan anayasalarda, halkın katılımı, Kurucu Meclis Sistemi, Referandum (Halk Oylaması) usulleri ile mümkün olmaktadır.

4.2.1.2.1. Kurucu Meclis

Yirminci yüzyıl ile beraber anayasa yapımında değişen bir takım parametreler sonucu uygulanan, demokratik anayasa yapımı ve bunun nasıl yapılacağına dair pek çok görüş ortaya çıkmıştır. Demokratik anayasa yapımında “halk” ve sürece

⁶⁰ Teziç, **a.g.e.**, s.149.

⁶¹ Ergun Özbudun, “Anayasa Yapımında Yöntem Sorunları”, **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim: Türkiye’de Anayasal Değişim Beklentileri**, Ankara, TBB Yayınları:200, 2011, s.159.

katılımının sağlanması gerekliliği, ortaya kurucu meclis olgusunu çıkarmıştır. Bu usul halen uygulamada en çok başvurulan yöntemlerden birisidir.⁶²

Kurucu Meclis yoluyla anayasa yapımında, halkın anayasa yapımına demokratik usullerle katılımının sağlanması için bir meclis oluşturulur. Bu meclisin görevi sadece anayasa yapmaktır. Anayasa yapmak amacıyla olan bu meclis aynı zamanda hazırlanan metnin anayasa olarak onayına da yetkilidir.⁶³

Anayasa yapımında kurucu bir meclise ihtiyaç olması, egemenliğin ve iktidarın sahibi halktır düsturundan kaynaklanmaktadır. Demokratik bir meclis tarafından halkın anayasa yapım sürecine dâhil olması iki farklı biçimde mümkün olabilir. İlk durumda halk sadece anayasa yapması için bir meclisi göreve getirirken, diğer halde mevcut olan yasama meclisi aynı zamanda anayasa yapmak işlevini de beraberinde yerine getirebilecektir.⁶⁴ Her demokratik seçimle iş başına gelen meclisin yaptığı anayasa demokratik bir anayasadır demek doğru değildir. Halkın demokratik bir şekilde seçtiği kurucu meclis tarafından yapılan 1988 Brezilya Anayasası, ordunun anayasa yapımı sırasında güçlü de facto etkisinden dolayı içerik olarak demokratik olmayan öğeler taşımaktadır.⁶⁵

Demokratik usullerle bir anayasa hazırlamak için halk tarafından seçilen kurucu meclis, demokrasinin dışına çıkılan kimi olağanüstü hallerde, demokratik olmayan bir şekilde, fiili olarak iktidarı elinde bulunduranların eline geçebilmektedir.⁶⁶ Dolayısıyla her zaman kurucu meclisin varlığı bizi demokratik bir anayasa yapımının varlığına ulaştırmaz.⁶⁷ Türkiye örneğini verecek olursak, gerek 1961 Anayasası gerekse de 1982 Anayasasının yapım sürecinde var olan kurucu meclisler halkın kendi iradeleri sonucu oluşmamışlardır. Yönetimi darbe yoluyla devralan askeri cuntanın, kendi istediklerini seçerek oluşturduğu bir kurucu meclisin,

⁶² Elster, **a.g.e.**, (Çevrimiçi)

⁶³ Teziç, **a.g.e.**, s. 150; Tanilli, **a.g.e.**, s.124.

⁶⁴ John Elster, “Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı”, Çev. Engin Saygın, **AÜHFD**, C.58, S.2., 2009, s.421.

⁶⁵ Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı*, s.73.

⁶⁶ Faruk Bilir, Murat Yanık, **Sorularla Anayasa Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2013, s.17.

⁶⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s.58.

her ne kadar demokratik bir anayasa yapım usulüne şeklen uygunluk olsa dahi demokratik olmayan bir yöntemle anayasa yapımı söz konusudur.⁶⁸ Bu konuda, çalışmamızın üçüncü bölümünde, Türkiye'deki anayasa yapım süreçlerinin değerlendirildiği bölümde detaylı bir inceleme yapacağız.

Kurucu meclisin, yukarıda belirttiğimiz gibi, sadece halkın temsil edildiği bir meclis olarak var olması demokratiklik olgusunun sağlanması adına yeterli değildir. Kurucu meclisin oluşma şekli kadar çalışma ortamının ve prensiplerinin de demokratik ilkelere uygunluk göstermesi gerekmektedir. Belli aralıklarla seçimlerin yenilenmesi, çalışmaların aleni yapılması, halkın katılımcılık prensibi gereği çalışmalara müdahil olabilmesi genel olarak bu kurucu meclisin demokratikliği için önemli argümanlardır.⁶⁹ Anayasa yapımında halkın sürece katılımı anlamında kurucu meclisin yöneteceği sürecin aleni olmamasının bir takım zararları olabilmektedir. Örneğin, 1787 ABD Anayasasını hazırlayan kurucu meclis çalışmalarını gizlilik içinde yürüterek paylaşımda bulunmadığı için o dönem meclis üyeleri hakkında ekonomik anlamda çıkar sağladıklarına yönelik iddialar ortaya atılmıştır.⁷⁰ Anayasa yapımı son derece ciddi ve içerik itibariye bir devletin bütün organlarını belirleyen bir yapıda hem hukuki hem siyasi bir belge olduğu için, kurucu meclisin şaibe yaratacak veya yaratma ihtimali yüksek bir takım uygulamalardan kaçınması gerekmektedir.⁷¹

Kurucu meclisler kurulma aşamasında yüklendikleri misyona göre doktrinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuşlardır. Anayasa yapmak için seçimle kurucu meclis aynı zamanda bu süreç boyunca olağan yasama görevlerini de yapıyorsa Fransız usulü kurucu meclis diye adlandırılır. Sadece anayasa yapmak için halk tarafından seçilen

⁶⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s.59-70.

⁶⁹ Jon Elster, "Deliberation and Constitution Making", **Deliberative Democracy**, Cambridge University Press, 1998, s.100. (çevrimiçi) <http://ebooks.cambridge.org/chapter.jsf?bid=CBO9781139175005&cid=CBO9781139175005A011> Erişim Tarihi: 10.05.2014.

⁷⁰ Elster, "Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı", s.436.

⁷¹ Son dönem anayasa yapımı çalışmalarının hızla devam ettiği Türkiye'de, bu gibi bir şaibeli durum oluşmaması adına TBMM'de oluşturulan anayasa hazırlama komisyonunun tüm tutanakları ve üyeleri çalışma esaslarına kadar TBMM Başkanlığınca hazırlanan internet sitesi üzerinden ilan edilmektedir. Bu uygulama aslında aleni bir çalışma ortamına örnek olarak gösterilebilir. İlgili site, (çevrimiçi) <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/> Erişim Tarihi: 10.05.2014.

ve olağan yasama faaliyetlerini yerine getirme görevi ve yetkisi olmayan meclisler ise Amerikan tipi kurucu meclis diye adlandırılır.⁷²

4.2.1.2.2. Kurucu Referandum

Kurucu Referandum(Halk Oylaması) usulünde, kurucu meclis usulünde olduğu gibi bir meclis oluşturulmasına gerek yoktur. Var olan meclis anayasa hazırlamak için yeterlidir. Sadece hazırlanan anayasa metninin yürürlüğe girme aşamasında halka danışılarak metnin anayasallaşması sağlanmaktadır.⁷³ Kısaca referandum bir yasama işlemi hakkında halkın onayını almak için halkoyuna başvurma yöntemidir.⁷⁴ Asıl amaç ise yapılmak istenen anayasanın meşruluğunu halkın onayını alarak sağlamaktır.⁷⁵

Referandum ile, halkın doğrudan demokrasilerde var olan egemenliği ni aracısız bir şekilde kullanmasına yaklaşıldığı söylenebilir. Yarı temsili demokrasilerde de uygulama alanı bulan referandum doktrinde ara bir hal olduğu için doğrudan ve temsili demokrasi kavramlarından bağımsız bir yarı doğrudan demokrasi aracı olarak tanımlanmıştır.⁷⁶ En önemli işlevi yasa yahut anayasa yapımında son söz olarak halkın onayını almaktır. Dolayısıyla demokratik bir anayasa yapımında halkın katılımcılığını sağlamak adına önemli bir araçtır.

Kurucu meclis, demokratik bir anayasa yapımı için oldukça önemli bir vasıtaadır. Bazı durumlarda anayasaya tam bir meşruluk kazandırmak arzusu ile kurucu meclisin kabulünden sonra anayasayı bir de halkoyuna sunmak gereksinimi ortaya çıkabilir. Halka sormak usulüyle, meşruluk kazandırılmaya çalışılan anayasa, şüphesiz demokratik bir usulle hazırlanmış anayasa olarak kabul görecektir.⁷⁷

⁷² Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, s.329-330.

⁷³ Teziç, **a.g.e.**, s.150.

⁷⁴ Kasım Karagöz, **Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Halk Girişimi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s.54.

⁷⁵ İlker Gökhan Şen, **Doğrudan Demokrasi: Kurumlar Hukuki ve Siyasi Olaylar**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2010, s.66.

⁷⁶ Gözler, **a.g.e.**, s.680.

⁷⁷ Özbudun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, s.78.

Demokratik yollarla hazırlanmamış bir kurucu meclis içinde anayasa hazırlığından sonra onay safhasında halk oyunu almak oldukça önemlidir. Çünkü bu aşama ile beraber anti demokratik olarak ele aldıkları iktidarın ve hazırladıkları anayasanın meşruluğunu halka onaylatarak güvence altına almak istemektedirler. Darbe dönemleri sonucunda hazırlanan anayasaların genelde halkoyu ile yürürlüğe girmesi bu durumun en önemli sonucudur.⁷⁸

Anayasa yapımında başvuru olan referandum yöntemi, sadece anayasa onayı için halka gidildiğinde, “anayasal referandum” yahut “anayasa referandumu” olarak adlandırılır.⁷⁹ Halk, bu araç ile gerçek anlamda egemenliğini kullanmış olur. Eğer adil ve sağlıklı bir referandum süreci gerçekleştirilirse, halkın onayı ile anayasanın yürürlüğe girmesi sağlanır veya reddedilir. Bu usul halk egemenliğine dayalı bir anlayışa sahiptir.

Kurucu meclis ve referandum sisteminde ise, hem kurucu meclisin hem de referandumun olduğu bir anayasa yapımından bahsederiz. Halkın sadece anayasa yapmak için oluşturduğu bir meclis tarafından oluşturulan anayasa metni, kurucu meclis tarafından onay aşamasında halka sorulur ve halk kendi anayasasını kendisi onaylar.⁸⁰

Referandum yoluyla halka sormanın anayasal açıdan, anayasa yapan iradenin ortaya konması açısından da son derece önemli bir yanı vardır. Friedrich’e göre, anayasanın halk tarafından onaylanması, insana olan inanca dairdir. Buna göre, halka bu hakkı vermek açıkça asli kurucu iktidar olarak halkı görmek anlamına gelmektedir.⁸¹

Referandum kavramını plebisit uygulaması ile karıştırmamak gerekir. Plebisit tıpkı referandumda olduğu gibi belirli bir konuda halkın onayına başvurmak şeklinde gerçekleştirilir. Özü itibarıyla demokratik bir yöntemdir. Ancak zamanla demokratik

⁷⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s.113.

⁷⁹ Karagöz, **a.g.e.**, s.56.

⁸⁰ Tanilli, **a.g.e.**,s. 124.

⁸¹ Friedrich, **Sınırlı Devlet**, çev. Mehmet Turhan, Gündoğan Yayınları, Ankara 1999, s.74.

yönetim karşıtı yönetimlerce uygulama alanı bulan ve bu yüzden demokratik bir yöntem olan referandumdan uzaklaşan bir araçtır. Günümüz siyasal sisteminde anlam olarak anti demokratik bir halk oylaması olarak tanımlanan plebisit, sadece var olan gündem halka dayatma ile onaylatılarak, gerçekleştirilmek istenen anti demokratik amacın meşruluğunun sağlanmasının istenmesidir.⁸²

4.2.2. Tali Kurucu İktidar

Tali kurucu iktidar, var olan bir anayasayı değiştirmek için kurulmuş iktidardır.⁸³ Tali kurucu iktidarda anayasayı yeniden yapmak söz konusu değildir. Tali kurucu iktidar var olan anayasada kendisine tanınmış yetkiler ve sınırlar çerçevesinde anayasanın bir bölümünü değiştirebilen kurucu iktidardır.

Doktrinde bazı yazarların savunduğu görüş olan ve asli kurucu iktidar tanımında yer alan kurucu iktidarın olağanüstü bir yolla başa gelmiş olması şartı tali kurucu iktidarda yoktur. İktidar olan her yönetim, anayasada kendisine anayasa değişikliği ile ilgili bir yetki tanınmışsa, o yetki çerçevesinde anayasayı değiştirebilir.

Normal bir kanunu değiştirmekte kullanılan usullerden farklı dahi olsa, mevcut bir yasama organı tarafından yapılacak bir anayasa değişikliğine izin verilmesi bu iktidar çeşidinin uygulamadaki en pratik usulüdür.⁸⁴

Doğrudan demokrasi modeli olarak bazı uygulamalarda ise, halkın belirli bir çoğunluğunun anayasayı değiştirmek için bir tasarı metin sunması söz konusudur. Bu durumlarda halkın yapacağı bu teklif ile anayasa değişikliğine gidilebilecektir. Bu aslında tali kurucu iktidar kurumu için başka bir örnektir.⁸⁵

⁸² Karagöz, **a.g.e.**, s.55.

⁸³ Teziç, **a.g.e.**, s.159. ; Gözler, **a.g.e.**, s.11. ; Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s.119 ; Kubalı, **a.g.e.**, s.95-96.

⁸⁴ Tanilli, **a.g.e.**, s. 128.

⁸⁵ Burak Çağ, Anayasa Yapım Sürecinde Doğrudan Demokrasi Uygulamaları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 24.

Tali kurucu iktidar yeniden bir anayasa yapmak yerine, var olan bir anayasayı, o anayasada belirtilen kurallar çerçevesinde değiştiren ve daha önceden kurulmuş bir iktidardır. Bu şekilde daha önceden hukuk kuralları çerçevesinde kurulmuş bir iktidara anayasanın verdiği yetkiler çerçevesinde değişiklik yapması onun hukukiliğinin bir kanıtıdır.⁸⁶ Doktrinde bu konuda neredeyse fikir birliği vardır.⁸⁷

Tali kurucu organ bir anayasada yer alan yetkilere dayalı olarak kurulacağı için “kurulmuş” bir organ statüsündedir. Bu özelliği anayasalarda yer alan diğer kurulmuş anayasal kurumlardan pek farkı olmadığını gösterir. Dolayısıyla tali kurucu iktidarın hukukiliğinin kaynağı bu noktada var olan bir anayasal sistem içerisinde kendine yer edinmesinden kaynaklanmaktadır.⁸⁸

⁸⁶ Gözler, Kurucu İktidar, s. 115.

⁸⁷ Kubalı, **a.g.e.**, s.100-101.; Teziç, **a.g.e.**, s.162; Özbudun, **a.g.e.**, s.120; Gözler, **a.y.**

⁸⁸ Cem Eroğul, **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, AÜSBF Yayını, Ankara, 1974, s.30.

II. BÖLÜM

DEMOKRASİ VE ANAYASA: “DEMOKRATİK ANAYASA YAPIM” USULÜ

1. Genel Olarak

Demokrasi kavramı ilk defa ortaya çıkmış olduğu dönemde, uzunca bir süre siyasi demokrasi anlayışıyla algılanmıştır.⁸⁹ Aslında demokrasi, halkın kendilerini yönetenleri seçimle iş başına getirmesi olarak bilinen, yasama organı ve yürütme organının meşru zeminini oluşturan bir anlayışa dayandığı için çoğunluğun iradesinin yansıması olarak anayasacılık ile ilişkisi olan bir modeldir. Halk sahip olduğu en kutsal hak olan egemenliğin kullanılmasının devrini yaparken, herhangi bir baskı ve kişi lehine haksız bir etkileşim altına alınmamalıdır. Bu durumun güvencesi için bir takım hakların ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olunması gerekmektedir. Anayasacılık hareketleri ve anayasalar bu temel haklar ve özgürlükler anlamında bireylere mutlak güvenceler sunmaktadırlar.

Demokrasi ve anayasa kavramları tarih boyunca her zaman beraber anılmış fakat her zaman aynı düşünülmemiş iki önemli kavramdır. Demokratik anayasaların var olduğu gerçeğinin yanında, anti demokratik anayasaların varlığı da hala mevcudiyetlerini korumaktadır. Anayasa ve demokrasi ilişkisi anayasaların yapımında ve içeriklerinde yer alan ilkeler bazında hayat bulur. Bu ilişkilerde en belirleyici faktör anayasaların yapımlarının demokratik ilkelere ne kadar uyduğu ve katılımcı bir anayasa yapmanın ne kadar mümkün olup olmadığı ile ilgilidir. Tüm bu durumların yanında her zaman için anayasa ve demokrasinin birlikte olamayacağı ve aralarında bir çatışmanın mevcut olduğundan bahseden görüşler de vardır.

⁸⁹ Giovanni Sartori, **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, çev. Tunçer Karamustafaoğlu-Mehmet Turan, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.9.

Demokrasi kavramının tarihsel sürecinde önemli olan nokta, “iyi bir devlet yönetimi nasıl olmalıdır” sorusuna cevap aranmasıdır. Schmidt’e göre, ilk çağlarda demokrasi çoğunluğun basiretsiz ve istikrarsız egemenliği olarak kabul görülmüştür.⁹⁰ Demokrasi için Platon, eşit olmayı eşit yapan eğitimsiz halk yığınlarının yönetime egemen olduğu bir anarşidir ifadesini kullanırken; Aristo ise, asla saf bir demokratik sistemde yöneticilerin genel çıkarlara uygun hareket edemeyeceklerini söylemektedir. Aristo ayrıca, temel erdem olarak kabul ettiği ölçülülük ilkesinin yönetim alanında ancak demokrasi ve oligarşinin birleşmesinden meydana gelecek olan bir anayasa ile mümkün olabileceğini söylemektedir.⁹¹ Bu anlayışlar neticesinde, demokrasi kavramı henüz ilk çağ için ‘karma bir anayasanın parçası’ olarak kalmıştır.⁹²

Holden’e göre, demokrasiyi halkın zayıf durumda olduğu diktatörlükten ayıran şey, halkın kararlar alma yetisi ve bu konuda yetkisinin olmasıdır. Halk belli siyasi karar alma noktalarında ya doğrudan yahut temsilcileri aracılığıyla kararlar alabilme yetkisine ve yetisine sahip olmalıdır.⁹³

Siyaset ve anayasa doktrininde teorik bir tartışma konusu olan anayasacılık ve demokrasi arasında var olan bir çatışma olduğu teorisi ve bunun sonucu olarak anayasacılığın demokratik bir yapısının olmadığı tezi ileri sürülmektedir.⁹⁴ Demokrasi anlayışı, ülkelerin sahip oldukları hukuk geçmişleri ve anayasa yapım teknikleri ile doğru orantılı olacak şekilde farklı anlayışlara sahiptir. Amerika’da ve İngiltere’de anayasa kavramı, halkın çoğunluğunun yetkilerini ve mutlak özgürlüklerini sınırlayan bir düzen olarak algılanmaktadır. Bunun gerekçesi olarak, anayasacılık tarihinin bu ülkeler bazında demokratik yollarla başlamaktan ziyade aristokratik yapıda bir başlangıca sahip olmuş olmalarından

⁹⁰ Manfred G. Schmidt, **Demokrasi Kuramlarına Giriş**, Çev. Emin Köktaş, Vadi, Ankara, 2002, s.28.

⁹¹ Murat Sarıca, **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1983, s. 20-25.

⁹² Schmidt, **a.g.e.**, s.44.

⁹³ Barry Holden, **Liberal Demokrasiyi Anlamak**, Çev. Hüseyin Bal, Liberte Yayınları, Ankara, 2007, s.6-7.

⁹⁴ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.23.

kaynaklanmaktadır.⁹⁵ Bu anlayış neticesinde, bu ülkelerde anayasacılık anlam olarak çoğunluğun sınırlandırılması algısı olarak ortaya çıkmıştır. Bu sonuçta demokrasi ve anayasacılık arasındaki bağı geçersiz hale getirmiştir. Demokrasi, devletin kaynağı, egemenlik anlayışı ve bu egemenlik-devlet-katılım arasındaki genişletici dengeyle ilgilenirken; anayasacılık ise, devlet iktidarı ve çoğunluğun sınırlandırılması ilkelerini ortaya koymuştur. Bu aynı zamanda iki modelin birbirini geçersiz hale getirmesi durumunu meydana getirmiştir.⁹⁶

Demokrasi ve anayasacılık ilişkisinde önemli olan bir diğer nokta, demokrasi tanımında farklı yorumlamalar ve tanımlar yapılabilenekte ise de, demokrasinin olduğu bir anayasal sistemde en azından nelerin olmayacağı konusunda bir fikir birliğine varabiliriz. Buna göre anti demokratik usullerden olan totaliterizm, otoriterizm, mutlakiyet, diktatörlük ve otokrasi yönetimleri demokrasi ile yönetilecek bir demokratik siyasal yönetimin var olduğu toplumlarda aynı anda var olamazlar. Seçimle beraber genel oyun ve rekabetçi bir seçim sürecinin var olmadığı bir yönetim de tam olarak demokrasi sayılamaz.⁹⁷ Anayasa yapımlarında demokratik anayasa isteniyorsa bu hususlara dikkat edilmelidir.

Bununla beraber anayasacılık ile demokrasinin bir bütün olduğunu ve birbirlerini besleyen iki model olduğunu öne süren görüşler mevcuttur. Anayasal kısıtlamaların sadece negatif yönde etkilerinin olmadığı, aksine özgürleştirici bir takım niteliklere sahip oldukları ve demokrasinin yapısı itibarıyla siyasi mekanizmalar üzerinde kalıcı etkinin ancak anayasal bir norm ile sağlanabileceği değerlendirilmiştir yapılmaktadır. Bu değerlendirme ile kişiler lehine olumlu etkilerin aynı zamanda hukuk devleti ile güvence altına alınması gerekliliği, anayasa ve demokrasi kavramlarını bir bütün olarak değerlendirmeyi gerektirmektedir.⁹⁸

Öz olarak, daha demokratik anayasaların, demokratik anayasa yapım usulleri ile gerçekleştirildiğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Bunun yanında demokratik

⁹⁵ Friedrich, **a.g.e.**, s.72-73.

⁹⁶ Erdoğan, **a.g.e.**, s.24.

⁹⁷ Murat Yanık, **Parti İçi Demokrasi**, Adalet Yayınları, Ankara, 2.Bs., 2013, s.88.

⁹⁸ Erdoğan, **a.g.e.**, s.25.

yapılardaki bazı anayasaların anti demokratik usullerle yapıldığına da şahit olabiliriz, ki bazı darbe anayasaları bu özellikleri taşırlar. Ancak demokratik anayasa yapım usullerine riayet etmiş bir anayasa hazırlığından, otokratik ve anti demokratik bir anayasanın çıkması ihtimali ile karşılaşmak oldukça zor bir durumdur.⁹⁹

Sartori, demokrasinin bilinenin aksine bir çoğunluk egemenliği olmadığını, demokrasinin koşulsuz ve sınırsız bir yönetim anlayışına dayalı olmadığını belirtmektedir. Sartori, demokrasilerde azınlık haklarına saygılı olmanın, sınırlı çoğunluklar yönetiminin varlığının çağdaş anlayışta mutlak olacağını söylemektedir.¹⁰⁰ Sartori'nin bu anlayışına paralel olarak, anayasal demokrasilerde iktidar kadar azınlık olan kişilerinde bir takım sınırlandırıcı hakları vardır. Çoğunluk durumdaki kişilerin sahip olduğu halk gücünü eline alarak, azınlık olan kişilerin var olan haklarını görmezden gelmeleri, koşulsuz, sınırsız eylemde bulunmaları söz konusu olmayacaktır.

2. Egemenlik Anlayışı ve Anayasacılık Üzerinde Etkisi

Anayasacılık olgusu için önemli bir nokta, şüphesiz anayasanın şekillendireceği toplumda yer alan bireylerin kendi özel alanlarına ait haklarının, siyasal iradenin dahi tehdit edemeyeceği, güvenceler altına alınmasının gerekliliğidir.¹⁰¹ Bu önemli nokta ile beraber düşünüldüğünde yeni bir tartışma alanı oluşmaktadır. Bu yeni tartışma alanında “egemenlik kavramının kime ait olacağı” ve “siyasal iradenin egemenlik anlayışının sınırlarının, anayasacılık için önemi” gibi önemli sorular oluşmaktadır.

Anayasalarda devlet aygıtının örgütsel şeması ve kurumlarının çalışma detayları kadar, devleti oluşturan vatandaşların bir takım temel hak ve özgürlüklerinin de anayasalarda güvence altına alınması esas olmalıdır. Temel haklar

⁹⁹ Elster, “Anayasa Yapım Yolları”, (çevrimiçi), **b.a.**

¹⁰⁰ Sartori, **a.g.e.**, s.32-34.

¹⁰¹ Uzun, **a.g.e.**, s.147.

ve özgürlükler bağlamında düşünüldüğünde, temel dayanak insan hakları konusunda evrensel kaideler ve iç hukukta yapılan düzenlemeler değer kazanacaktır. İnsan hakları ve kişi hakları olarak düşündüğümüzde bir bireyin başka bir bireyin sahip olduğu hakkı ihlal etmesi durumunda hak ihlali ortaya çıkmaktadır. Bu ihlali giderecek savunmayı yapmak ve ihlali yapacak kişinin cezalandırılacak olması bir olgudur. Sorun şudur ki, eğer bu ihlali mutlak yetkilerle donatılmış, üstün kamu gücü olan devlet yaparsa tehlikenin ve uygulanacak kuvvetin boyutu ne ölçüde tehdit içerecektir. Dolayısıyla sınırlandırılmamış ve kural tanımayan bir devletin varlığı hem anayasal düzen açısından hem de bireylerin sahip oldukları haklar ve özgürlükler bakımından oldukça tehditkar bir durumdur. Anayasacılık ile getirilmek istenen devlet iktidarının hukuk kuralları ile sınırlandırılması fikrinde gerekçeler arasında en önemli nitelikte olan bu mutlak durumdur.¹⁰²

Egemenliğin mutlaklığını savunan ve egemenlik devrinden ziyade ona dokunulmazlık tanıyan görüşlere göre, günümüz demokrasi ve anayasacılık anlayışından farklı olarak, siyasi iktidarın sınırlandırılmayacağı gibi, egemenlik tek ve sürekli bir bütün halindedir.¹⁰³ Siyasi iktidar, devlet, korumakla mükellef olduğu vatandaşlarına karşı bu görevi yerine getirmekle onların sahip oldukları hakları üzerinde tasarruf yapma hakkına sahip olamamaktadır. Anayasacılık için önemli bir mihenk noktası olan devletin mutlak otoritesinin sınırlandırılması fikri ve bunun anayasacılık faaliyetleri içerisinde değerlendirilmesi anlayışı daha çok John Locke'un siyasi felsefesinde ortaya konmuştur.¹⁰⁴ Çetin'e göre ise, Locke siyasi iktidarın mutlak olan egemenliğinin sınırlandırılması fikrini ilk defa eleştiren düşünürdür.¹⁰⁵

¹⁰² Atilla Yayla, **Liberalizm**, Liberte Yayınları, 4.Baskı, Ankara, 2002, s.301-302.; Hüseyin Arslan, "John Locke'un Siyasal Felsefesinin Temelleri Üzerine Bir Deneme", **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S.17, 2013, s.199.

¹⁰³ Ercan Özçelik, John Locke'un Toplum Sözleşmesi Kuramı ve Anayasacılık, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s.92-93.

¹⁰⁴ John Locke, **Hükümet Üzerine İkinci İnceleme**, Eabil Yayıncılık, Çev. Fahri Bakırcı, İstanbul, 2004 s.145.

¹⁰⁵ Halis Çetin, "Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine", **C.Ü.İ.İ.B.D.**, C.3., S.2., 2002, s.7.

Locke, egemenliğin kaynağını insanlara ve bu kaynağın meşruluğunu da aynı insanların göstereceği rızaya bağlamaktadır. Bu düşünce modern anlamda anayasacılığın gelişmesinde ve devlet iktidarının sınırlandırılmasında oldukça önemli bir yere sahiptir. Locke, özgür insanların oluşturduğu bir toplumda, bireylerin kendilerinin rızasına ve onayına bağlı olmadan, meşru bir yönetim kurulamayacağını söyler. Locke, bu onayın bireyler tarafından siyasi iradeyi oluşturan kişilere verileceğini, bu şekilde oluşan toplumların yönetim anlayışlarının adı ne olursa olsun, kaynak halktan besleneceği için siyasi iradenin mutlaka anayasal nitelikte önemli normlar ile sınırlanması gerektiğini belirtmektedir.¹⁰⁶

Locke'un benimsediği bu egemenlik kaynağı görüşüne eşdeğerde gelişen, milli egemenlik görüşünün kabulü ile modern anayasalarda halkın siyasal iradeye katılımını sağlanması amaçlanmıştır. Bu bağlamda demokratik sistemin gelişmesi de sağlanmıştır. Bu yeni anayasacılıktaki önemli paradigmanın en önemli düşünsel aklı ise Rousseau'dur.¹⁰⁷ Locke ile başlayan egemenliğin kaynağı ve bireylere sağlanması gereken mutlak güvenceler anlayışı, Rousseau ile önemli bir hal almıştır. Egemenliğin kaynağının halka dayandırılması ile oluşan bu yeni siyasal sistemin, modern anlamda anayasal demokrasi kavramını beslediği ve geliştirdiği aşikârdır.¹⁰⁸

3. Demokrasi ve Anayasa İlişkisi

3.1. Genel Olarak Demokrasi Kavramı ve Anayasa İlişkisi

Demokrasi kavramının tanımın tam olarak yapabilmek için net ifadeler kullanmak mümkün değildir. İdeal, kabul görmüş “halkın kendi kendini yönetmesi” tanımında, demokrasi olgusu için detaycı bir anlatım ancak demokrasi ve etkileşim içerisinde olduğu disiplinlerle olan bağımlı tespit ederek yapılabilecektir. Başlı başına

¹⁰⁶ Locke, **a.g.e.**, s.84.

¹⁰⁷ Özçelik, **a.g.e.**, s.95.

¹⁰⁸ Frederich, **a.g.e.**, s.171.

yapılacak bir “halkın kendi kendini yönetmesi” tanımı demokratik rejimlerin varlığını açıklamakta yetersiz kalmaktadır.¹⁰⁹

Demokrasinin siyasal bir sistem olarak hayat bulması ve anayasalara dahi yön verecek kadar önemli bir hal alması, Antik Yunan dönemini bir kenara bırakacak olursak, 19.yüzyıl ortalarından sonrasına dayanır. Demokraside temel olan “halk” kavramı bu yüzyıl sonunda artık değer kazanmaya başlamıştır. Önceki dönemlerde siyasi örgütlenme içerisinde kendine yer edinemeyen alt tabaka insan, kuru kalabalık gözüyle bakılan “halk”, artık demokratik meşruluk tartışmalarının odağına yerleşmiştir. Siyasal katılımın halk temelli bir siyasi iradeye dönüşümünün başlamasıyla demokrasi kavramı önem kazanmıştır.¹¹⁰

Modern demokrasilerin anayasal rejimler olduğunu vurgulayan Erdoğan’a göre, günümüz dünyasında demokrasinin bir paradigma olarak örneğini liberal demokrasi anlayışında görmek mümkündür. Her ne kadar eksikleri olsa da Erdoğan, liberal demokrasi anlayışının hem anayasacılık hem de demokrasinin halk tabanlı uygulanabilirliğinin en ideal hali olduğunu vurgulamaktadır. Liberal demokrasinin felsefesi başından beri mutlak olan devlet iktidarının sınırlandırılması ve halkın yönetime katılmasının sağlanması olarak dizayn edildiği için, bu örneğe en uygun demokrasi modelidir.¹¹¹

Demokrasi gerek niteliği gerekse de uygulamadaki somut gerçekliği ile ne tam olarak bir “halk yönetimidir”, ne tam olarak bir “yönetici seçkinlerin barışçıl yoldan değişimi” olarak tanımlanabilir. Her iki tanım yanlış olmamakla beraber tam olarak nihai sonucu taşımamaktadırlar. Demokrasinin özü asıl olarak “halk tarafından yönetim” ilkesine dayanmaktadır.¹¹² “Halk tarafından yönetim” ilkesi ile demokrasinin var olduğundan hareket edilirse, halk için gerekli olan ilk düzenleme

¹⁰⁹ Abdurrahman Eren, Siyasal Katılma Bağlamında 1961ve 1982 Anayasaları ve Uğradıkları Değişiklikler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1997, s.31.

¹¹⁰ Mustafa Erdoğan, “Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Y:10, S. 20, 2011, s.28.

¹¹¹ A.y.

¹¹² Erdoğan, a.g.m., s.29.

devlet otoritesinin siyasi irade olarak dışı vurumunun sınırlandırılması gerekliliğidir. Özne olan “halk”ın bir takım haklarının siyasi iktidara karşı güvence altına alınmasının mecburiyeti de bu durumun önemli bir sonucu olacaktır. Demokrasi ve anayasanın birbiriyle olan ikili gerekliliğinin temel noktası bu ihtiyaçtan doğmasıdır.

3.2. Demokrasi Modelleri ve Anayasacılık İlişkisi

Demokrasi kavramı ile, Antik Yunan döneminde Atina da yer alan sitelerde uygulanan sistem ilk olarak akla gelmektedir. Bu, daha çok halkın kent merkezlerinde yer alan geniş bir meydana herkesin katılımına açık olan bir toplantıda önemli konularda kararlar alarak bunları yöneticilere iletmeleri esasına dayalı bir demokrasi anlayışıdır.¹¹³ Demokrasi doğrudan olarak kendi etki alanında bulunan toplum ve toplumun siyasi yapısından beslenen ve bu paralelde gelişen değişen bir mekanizmadır. Yüzyıllar boyunca çeşitli toplumlarda gelişen siyasi olaylar ve gelişme düzeyleri buna bağlı olarak demokrasi kavramının farklı anlamlarla anılmaya başlanmasına neden olmuştur. Bu süreçte demokrasi kavramı ve gelişimi ile ilgili olarak toplumun var olan hukuk sistemi de etkileşimin en yoğun olduğu disiplindir. Özellikle devlet aygıtının oluşumunda ve egemenliğin kaynağının meşruluğunun tespitinde önemli nitelikte olan anayasalar, demokrasinin uygulanış biçimindeki farklılıklarla doğrudan hemhal olan normlar olarak başı çekmektedir.

3.2.1. Egemenliğin Kullanılması Bakımından Demokrasi Tipleri: Doğrudan Demokrasi, Temsili Demokrasi, Yarı-Doğrudan Demokrasi

Bu sınıflandırmanın temelinde halkın klasik bir demokrasi anlayışında olmazsa olmaz olan “halkın halk tarafından halk için yönetimi”¹¹⁴ anlayışında esas olan nokta, egemenliğin kullanılmasının halk tarafından nasıl değerlendirileceğidir.

¹¹³ Kemal Gözler, **Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2010, s.273-274.

¹¹⁴ Abraham Lincoln’ün demokrasi kavramının tanımlanması ile ilgili kullanmış olduğu meşhur söylemidir. İfadenin orijinali, “Government of the people, by the people, for the people” dir. Gözler, **Anayasa Hukuku**, s.258.

Halk bizzat kendisi bu hakkını kullanmak isterse doğrudan demokrasi uygulaması, bu hakkın kullanılmasının devrini yetkili kişilere seçim yoluyla devretmesi halinde temsili demokrasi, temsili demokraside devir yapılmış olmasına rağmen siyasi iradeye çeşitli araçlar yöntemiyle halk dâhil olma hakkına sahipse o zamanda yarı doğrudan demokrasi uygulamalarının varlığından bahsederiz.¹¹⁵

Günümüz demokrasi anlayışında, halkın siyasi karar alma sürecine doğrudan aracısız bir şekilde katılması rejimi doğrudan demokrasi olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁶ Doğrudan demokrasi modelinin kökenleri halk egemenliği ve egemenliğin devredilmezliği teorisine dayanmaktadır. Bu teorinin dayandığı nokta ise Rousseau'nun sosyal sözleşmede yer verdiği egemenliğin devredilemezliği kuramıdır.¹¹⁷ Devlet için gerekli olan bütün önemli kararlar doğrudan demokrasi anlayışında, halk tarafından bizzat alınmaktadır. Kamuyu ilgilendiren bütün konularda halk aracı kullanmaksızın bu yetkisini kullanma hakkına sahiptir. Demokrasi idealine en yakın sistem aslında bu özellikleri bakımından doğrudan demokrasidir denilebilir.¹¹⁸ Pratikte değişen ve gelişen yenedünya düzeninde uygulanması güç gözüktse de hala uygulama alanı bulduğu ülkeler ve hukuk sistemleri mevcuttur.¹¹⁹

Temsili demokrasi ise, doğrudan demokraside var olan halk egemenliği ilkesine değil millet egemenliği ilkesine dayanmaktadır. Bu demokrasi modelinde halk sahip olduğu egemenliğini devretmez, sadece egemenliğin kullanılması hakkını bu konuda daha nitelikli olduğunu düşündüğü kişilere geçici bir süre için devreder.¹²⁰ Temsili demokrasinin temel aracı seçimdir. Çağdaş demokrasiler esas itibariyle temsili demokrasiye dayalı bir biçimdedirler. Siyasal kararlar ve kamuyu ilgilendiren

¹¹⁵ Gözler, **a.g.e.**, s.273.

¹¹⁶ Karagöz, **a.g.e.**, s.27.

¹¹⁷ Gözler, **a.g.e.**, s.277.

¹¹⁸ Şen, **a.g.e.**, s.31-32.

¹¹⁹ Doğrudan demokrasi modeli İsviçre'de belirli yerlerde hala daha uygulama alanı bulmaktadır. Bkz. Gözler, **a.g.e.**, s.274.

¹²⁰ Gözler, **a.g.e.**, s.278.

hemen bütün kararlar halk tarafından değil halkın seçmiş olduğu temsilciler tarafından alınmaktadır.¹²¹

Yarı-Doğrudan demokrasi, egemenliğin kökeni bakımından temsili demokrasiye benzerlik gösterir. Tıpkı temsili demokraside olduğu gibi millet egemenliği anlayışı vardır. Yarı doğrudan demokraside, egemenliğin kullanılması halkın seçmiş olduğu kişiler ve kısmen bir takım yöntemler aracılığıyla halkın kendisine verilmiştir. Bu araçlar; referandum, halk vetosu, halk teşebbüsü, temsilcilerin azlıdır.¹²²

3.2.2. Çoğunlukçu Demokrasi ve Çoğulcu Demokrasi

Çoğunlukçu demokrasi kavramı, çoğulcu demokraside var olan her kesimin temsilinin esasından farklı bir temellendirmeye oluşturulmuş bir anlayıştır. Buna göre çoğunlukçu demokrasinin uygulandığı sistemlerde, devletin yönetimi halkın çoğunluğunun iradesine bırakılmaktadır. Bu irade mutlak hükmündedir. Dolayısıyla muhalefet etme özgürlüğü olmadığı gibi, bu konuda söylemi olan kişiler de engellenmektedir. Yönetici konuma geçecek olan siyasal irade, muhalefet, kuvvetler ayrılığı, azınlık hakları, yargısal denetim gibi konularla sınırlandırılmaması gereken niteliktedir. Bu demokrasi modelinin anayasa yapım sürecinde etkin olması ile ortaya konacak olan bir anayasada, son derece sınırlı bir iradenin temsili söz konusu olacak ve bu durum demokratik olmayan öğelerin varlığı ile ortaya konan bir anayasanın ortaya çıkmasına neden olacaktır. Çoğunlukçu demokraside temel olarak seçimle temsiliyet makamına gelmesi, görüldüğü gibi demokratik yollarla anayasa yapmak için yeterli olmamaktadır.

Çoğulcu demokrasi kavramı, aslında çağdaş demokrasi kavramının bir başka ifade edilmiş biçimidir. Bu anlayış, halklarda yönetme hakkını, iktidar olmayı halkın çoğunluğunun rızasını elde etmiş siyasal iradeye bırakmaktadır. Çoğulcu demokrasi,

¹²¹ Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.281.

¹²² Gözler, **a.g.e.**, s.289.

herkesin genel oy prensibince oy kullanarak siyasi iradesini ortaya koyması ile oluşan seçimler sonucu, çoğunluk oylarını elde eden iradenin yönetim hakkının varlığı olarak değerlendirilir. Bu ifade tarzıyla klasik demokrasi yahut çoğulcu demokrasinin bir ideolojik anlayış yerine salt yönetim biçiminin esas alındığı bir demokrasi türü olarak tanımlamak yanlış olmaz.¹²³

Çoğulcu demokrasi anlayışı ile beraber, toplumun genelini etkileyecek bir takım ilkelerin varlığı da son derece önemlidir. Yasa önünde herkesin eşit olması, temel hak ve özgürlüklerin yasalarla koruma altına alınması ve bu sayede çoğunluk oylarını almış iktidarın keyfi davranarak kendisine oy vermemiş azınlık kesimi rahatsız etmemesi sağlanmak istenmektedir. Muhalefet etme özgürlüğü bir başka önemli ilke olarak bu demokrasi anlayışının sonucu olarak beraber değerlendirilmesi gereken özellikler arasındadır.

Çoğulcu demokrasi anlayışında olmazsa olmaz nitelikteki bu ilkeler arasında en önemlisi, çoğunluğun yanında azınlık olan kesiminde bir takım haklarının varlığı ve bu haklarını ileri sürmelerinin yasalarla güvence altına alınmış olmasıdır. Serbest ve devamlı muhalefetin varlığı, çoğunluk oylarını almış olan iktidarın keyfi hareketlerini önleyici bir nitelikte olacaktır. Bu durum anayasa yapıcılıkta son derece önemlidir. Bir toplumda sadece bir kesimin yaşadığını düşünmek yanıltıcı bir düşünce olacaktır. Çoğulcu demokrasinin varlığında sadece tek bir zümrenin, grubun temsilcilerinin sözü değil, bütün vatandaşların temsilcilerinin sözünün olduğu daha kapsayıcı bir anayasa hazırlığı mümkün olacaktır.

3.3. Demokratik Sistemler ve Anayasacılık

Anayasacılık hareketi, daha çok liberal düşünce ekseninde geliştirilmiş, doğal hukuk ve toplumsal sözleşme teorilerinden etkilenerek ortaya konmuş olan bir düşüncedir. Bu düşünce insan hakları anlamında ve devlet halk ilişkilerini modern

¹²³ Hasan Tunç, “Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XII, 2008, S.1-2, s.1117-1118.

zamanlarda belirleyen olaylar olan İngiliz, Amerikan ve Fransız devrimleri ile daha da gelişmiştir. Günümüz demokrasi anlayışında, halkın yetkili ve etkili olduğu siyasal yapılara demokratik sistem denilmektedir.¹²⁴

Günümüzde devlet iktidarının bireyin lehine sınırlandırılması anayasacılığın en önemli işlevi olarak görülmektedir.¹²⁵ Erdoğan'a göre, demokratik anayasacılığın hedefi demokratik çoğunluğa dayanan siyasi iktidarı bürokrasi eliyle sınırlamak değil, iktidara insan hakları ve hukukun üstünlüğü gibi normatif sınırlar getirmektir.¹²⁶

Anayasalar, devletlerin siyasal rejimlerini ve ideolojilerini gösteren siyasi belgeler oldukları kadar, devlet aygıtının ve rejiminin nasıl işleyeceğini de gösterirler. Dolayısıyla nitelikleri itibarıyla siyasal birer hukuk belgeleridirler.¹²⁷ Demokratik rejimlerde birer devlet rejimi olarak, anayasalarda yer alan hükümler çerçevesinde işlerlik kazanacaklardır. Demokratik rejimlerde, devlet karşısında bireyi koruyucu mekanizmaları getiren bu anayasalar, aynı zamanda devleti ve vatandaşları ilgilendiren konularda karar alacak kurumları, bunların tayinini, alınacak kararların sınırını, usulünü ve ilkelerini düzenler. Anayasa ile demokratik rejimler arasında bu denli önemli bütünleyici bir etki söz konusudur.¹²⁸

4. Anayasa Yapım Süreçlerinde “Demokratik Anayasa Yapımı”

4.1. İdeal Demokrasi: “Doğrudan Demokrasi”

Doğrudan demokrasi, halkın aracısız bir şekilde kendi kendisini yönetecek olan kurumları yönetmesi anlamına gelir. Doğrudan demokraside halk, devlet

¹²⁴ Fatih Öztürk, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s.1.

¹²⁵ İlder Turan, **Siyasal Sistem ve Siyasal Davranış**, İ.Ü. İktisat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, s. 139.

¹²⁶ Mustafa Erdoğan, “Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y:10, S.20., Güz 2011, s.29.

¹²⁷ Eren, **a.g.e.**, s.46.

¹²⁸ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s.210.

yönetimi için karar alırken doğrudan kendisi alınacak kararlara katılım göstermek suretiyle karar verir. Genel anlamda doğrudan demokrasi, halkın siyasi karar almada ve kanun yapımında doğrudan kendisinin yönetimiyle kararlar alınmasını ifade eder.¹²⁹ Doğrudan demokraside halk, kendisinin seçimiyle iş başına gelen ve kendisini temsil edecek olan herhangi bir kurumun varlığına ihtiyaç duymaz.¹³⁰

Doğrudan demokrasi kavramı ideal olarak kendini ilk defa Antik Yunan döneminde kurulan halk meclislerindeki uygulamada bulmuştur. “Ecclesia” adı verilen bu meclislerde, halk bizatihi kendi katılımıyla devlet yönetimi konularında bütün kararları alırdı.¹³¹ Bu meclislerdeki toplantılarda vatandaşlar, ordunun kullanımı, savaş ve barış ilanı, anlaşma yapma gibi önemli devlet işleri hakkında kararlar verir ve gerekli olduğu durumlarda kanun yapımına katılırlardı. En az altı bin vatandaşın katılımıyla senede kırktan fazla toplantı yapılan bu meclislerde ortak müzakereler sonucu karar alınır ve doğrudan demokrasi kuralları gereği bu alınan kararlar vatandaşları bağlayıcı bir usul ile uygulanırdı.¹³² Doğrudan demokrasinin uygulandığı bu dönemde olası otokratik yönetimlerin oluşmasını engellemek amacıyla, resmi görevliler bir yıllığına ve hayatları boyunca sadece iki kez seçimle görev başına gelmeleri kuralı benimsenmiştir.¹³³ Bu uygulama doğrudan demokrasi nedeniyle olası bir aşırı otoriter yönetim eğilimlerini engellemek için ortaya konmuş bir sınırlamadır.

Doğrudan demokrasinin teorik kökeni, Rousseau’nun sosyal sözleşme teorisinde ki “egemenliğin asla başkasına devredilemeyeceği” kuramına atıfla, halk egemenliği kavramına dayanır.¹³⁴ Rousseau “sosyal sözleşme” de, egemenliğin temsil edilmesinin mümkün olamayacağını, egemenliğin genel iradeye dayalı bir kavram olduğunu ve halkın kendisini yürütmesinden yahut yönetmesinden başka bir şey olmadığını, genel iradeye dayalı bir egemenliğin zaten ortak ulusal çıkarı hizmet

¹²⁹ Mehmet Solak, Bir Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Referandum ve Türkiye’deki Uygulamaları, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, 2008, s. 2-3.

¹³⁰ Çağ, a.g.e., s.28.

¹³¹ Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, s.656.

¹³² David Held, **Models of Democracy**, Cambridge, Polity Pres, 2nd ed., 2005, s17.

¹³³ Held, a.g.e., s.19.

¹³⁴ Gözler, a.g.e., s.660.

edeceğini belirtir. Tüm bu gerekçelerden ötürü sadece halka ait olan bir egemenlik anlayışının varlığından söz eder, aynı zamanda bu teorisiyle doğrudan demokrasi kavramını kuramsal olarak besler.¹³⁵

Yarı doğrudan demokrasi ile halkın aracısız kendi kendisini yönetmesi ve hukuk kuralları oluşturabilmesi için kullanacağı bir takım araçlar mevcuttur. Bu araçlar; referandum, halk girişimi, halkın vetosu, temsilcilerin azli olarak belirtilmiştir. Gözler, bu araçlar vasıtasıyla halkın siyasal sürece katılımını sağlamaları durumunu, doğrudan demokrasi olarak değil yarı doğrudan demokrasi olarak adlandırır.¹³⁶ Halkın siyasal süreçte rol alması için her ne kadar halkın geniş katılımının sağlandığı sınırlama olmayan bir meclis sistemi öngörülmüş olsa da, gerek meclisin çalışma prensibi gerekse de halkın iradesini ortaya koyma biçimi olarak bu araçlar kullanılmaktadır. Bu araçların kullanımının en büyük faydası halkın sadece belirli aralıklarla yapılacak olan seçimlerde oy kullanarak sınırlı bir katılımın genişletilmesi ve hayati konularda görüşlerini doğrudan açıklama fırsatlarının halka verilmesi olacaktır. Böylece istedikleri bir konunun yasalaşmasını talep edebilecekler, istemedikleri bir konuda yasalaşma faaliyetini veto edebileceklerdir.¹³⁷ Bu araçlardan referandum bizim kendi anayasamızda var olan bir araç olmasına rağmen, anayasal sistemimiz doğrudan demokrasi modelini benimsememiştir. Doğrudan demokrasi modelini ve bu araçların kullanımını günümüzde en yaygın İsviçre örneğinde görebiliriz. İsviçre federal düzeyde ve kanton düzeyinde doğrudan demokrasinin uygulandığı günümüz demokrasilerinde nadir örneklerdendir. Ayrıca İsviçre dışında ABD’de çok az sayıdaki eyalette “town meeting” adında doğrudan demokraside yer alan halk meclislerine benzer nitelikte bir araya gelmeler ve müzakere yapmalar devam etmektedir.¹³⁸

¹³⁵ J.J. Rousseau, **Toplum Sözleşmesi**, Çev. Vedat Günyol, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2011, s.23.

¹³⁶ Gözler, **a.g.e.**, s.680.

¹³⁷ Karagöz, **a.g.e.**, s.29.

¹³⁸ Çağ, **a.g.e.**, s.30.

4.2. Anayasa Yapım Sürecinde Halkın Katılımı: Katılımcı Demokrasi ve Müzakereci Demokrasi Yöntemleri

Anayasa yapımı ile ilgili önceki yıllarda var olan düşünce, daha çok halk merkezli bir anayasa yapımından ziyade seçkin kimselerin oluşturduğu zümrelerce yapılabilecek elitist bir anlayışın varlığına dayalıdır. Halkın anayasa yapımı konusunda sözünün olmamasının yanı sıra, söz konusu süreçte halkın varlığı aksine bir tehdit unsuru olarak görülmüştür. Bunun sebebi, o dönem için halk kelimesinin yöneticiler arasındaki çağrışımının sıradan, alt tabaka insanların oluşturduğu yığın, kuru kalabalık olarak algılanmasıdır.¹³⁹ Bu dönem anayasa yapımları için, demokratiklik unsuru, yapım usulünden ziyade, anayasanın içerisinde barındırdığı öğelerden ölçülebilir anlayışı hâkimdir. Bu dönem anayasa yapımcıların sahip olduğu görüş, ortaya konan anayasa metni demokrasiden ve demokratik öğelerden bahisle oluşuyorsa, sonuç demokratik bir anayasanın varlığı için yeterlidir.¹⁴⁰

Anayasaların uzun ömürlü olmalarının temelinde yatan en önemli sebep onların meşruluklarında yatmaktadır. Bir anayasanın gerek hazırlık sürecinden gerekse de içeriğinden kaynaklı bir meşruluk sorunu ortaya çıkmıyorsa, anayasanın uzun ömürlü olabileceği söylenebilir.¹⁴¹ Bütün tarafların eşit ve özgür bireyler olarak katıldığı, üzerinde hemfikir oldukları bir anlaşma, günümüz siyasal yönetimlerinin ve hukuk yapımcıların usulü olarak meşruiyetlerini sağlamaktadır.¹⁴² Bu meşruluğu sağlayacak önemli olan nokta halkın “katılım”ının sağlanması ile olacaktır. Katılım kavramı bu değerlendirmeden yola çıkacak olursak son derece önemli bir meşruluk sağlayıcı özelliği bulunmaktadır. Bu özelliğinin farkında olan demokratik yönetimler yahut demokratik olmayan usulde yönetimi ele geçirenler, mutlaka meşruluklarının kaynaklarını halka onaylatma ihtiyacı hissetmişler, darbe ile başa gelenler hazırladıkları anayasaları genelde halkoyu ile yürürlüğe koymuşlardır.

¹³⁹ Erdoğan, “Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği”, s.28.

¹⁴⁰ Vivien Hart, “Democratic Constitution Making” **United States Institute of Peace Special Report**, 2003, s.4-5. ; Serdar Gülener, “Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XV, S.3, 2011, s.200.

¹⁴¹ Arslan, Anayasa Teorisi, s.43.

¹⁴² A.e., s.47.

Hannah Arendt'e göre, "yurttaşların yasaya ahlaki itaat sorumluluğu geleneksel olarak bireylerin yasaları onaylamış olması ya da bizzat kendisinin yasa yapıcısı olmasındandır."¹⁴³ Katılım esaslı meşruluğun sağlanacağına dair bu görüş, siyasi iktidarın ortaya koyacağı bir irade açıklamasında, yasa yapımında hatta en önemlisi hem siyasi hem de hukuki özelliği olan anayasa yapım sürecinde halk katılımı meşruluk anlamında çok önemli bir noktadadır.¹⁴⁴

Modern anayasalardan ilk olarak kabul edilen 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'ndan sonra dünya üzerinde pek çok devlet yazılı bir anayasa fikrinin varlığını ve gerekliliğini benimsemiştir. ABD Anayasası'nı Fransa Anayasası izlemiş ve sonrasında gelişen dünya üzerindeki siyasi, politik gelişmeler paralelinde, Birinci Dünya Savaşı sonrasında pek çok devlet yeni anayasalar yapmıştır. Daha sonra gelişen İkinci Dünya Savaşı süreci ve sonrasında 60'lı yıllar ile başlayan Afrika sömürgelerinin bağımsızlıklarını ilan etmeleri beraberinde anayasal gelişme olarak yeni anayasaların varlığını da doğurmuştur. 70'li yıllar sonuna doğru, bazı Avrupa devletinde hâkim olan otoriter devlet eğilimi yıkılmaya başlamış ve yerlerine demokrasinin üstünlüğünü vurgulayan yeni anayasalar hazırlanmaya başlanmıştır. 90'lı yıllar ile Sovyetler Birliğinin dağılması ile anayasacılık açısından yeni bağımsız devletler ve yeni anayasalar hazırlanmaya başlanmıştır ve her yeni anayasa beraberinde yeni bir yöntem de getirmiştir. Tüm bu anayasa yapımlarının ortak özelliği, otoriter yönetim anlayışından daha özgürlükçü bir anlayışa, demokrasinin hakim kılınmaya çalışıldığı devlet anlayışına, geçişin mihenk taşı görevini üstlenecek yeni anayasalar oluşturmaktır. Yeni anayasaların bu süreçte hazırlanmasında toplumların yeni ihtiyaçlarının ortaya çıkması neticesinde anayasacılık anlamında yeni bir paradigma oluşmaya başlamıştır. Bu yeni paradigmanın adı; Arato'ya göre "post

¹⁴³ Hannah Arendt, "Sivil İtaatsizlik", **Kamu Vicdanına Çağrı: Sivil İtaatsizlik**, Çev. Yakup Coşar, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1997, s.101.

¹⁴⁴ Sadece katılımın sağlandığı ve katılımcı bir anlayışla hazırlanan bütün yasa yapımları özellikle anayasa yapımları mutlaka demokratik usullerle hazırlanmış bir demokratik anayasanın varlığı için yeterli değildir. Bununla ilgili verilebilecek en somut örnek ülkemizde yapılan 1961 ve 1982 anayasa yapım süreçleridir. Konu ile ilgili detaylı bilgi çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer alacaktır. Daha detaylı bilgi için Bkz. Arslan, Anayasa Teorisi, s.50.

sovereign(egemen sonrası) anayasa yapımı”; Hart’a göre ise “demokratik anayasa yapımı”dır.¹⁴⁵

Yeni anayasa yapım yöntemi olarak adlandırılan her iki usul genel bir ifadeyle “katılımcı anayasa yapımı”¹⁴⁶ olarak adlandırılmıştır. Katılımcı anayasa yapımından bahsetmek için ise vatandaşların aktif olarak var olan anayasa yapım sürecine dâhil olmaları gerekmektedir.¹⁴⁷ Yeni anayasa yapım modeli kendinden önceki anayasa yapım usullerinden farklı olarak, anayasa metninin içeriğinden ziyade yapım usulünün demokratik olması ile ilgilenmektedir. Bu yeni süreçte halk salt kurucu meclisler aracılığıyla yapılacak oylamalarla irade açıklamaları yaparak sürece dahil olmamalı, bu sayılanın yanında süreç içerisinde fikri alınan, müzakere yapılan, fikir ortaya koyan bir konumda en geniş anlamda katılımı sağlamalıdır.¹⁴⁸ Demokratik anayasa yapımı usulünde halkın katılımcılığıyla, yeni anayasa yapım süreci önceki yapım usullerinde hâkim olan daha önce bahsettiğimiz sadece elitist bir düşüncenin ürünü yahut sorunu olmaktan çıkmakta ve aynı zamanda halkın kendi ürünü, sorunu olmaktadır.¹⁴⁹

Yeni paradigma neticesinde, demokratik anayasa yapımı için gerekli olan katılımın sağlanması, iki farklı demokrasi modelinde tanımlanmıştır: Katılımcı Demokrasi ve Müzakereci Demokrasi.

4.2.1. Katılımcı Demokrasi (Participatory Democracy)

Katılımcı Demokrasi teorisi, demokrasi için en önemli kavramın katılım olduğunun tespitiyle başlar. Katılım kavramı bireyin özgürlüğü, kendini belirlemesi, kendini gerçekleştirme, düşüncesini rahatça ifade edebilmesi adına son derece

¹⁴⁵ Gülener, **a.g.m.**, s.200-201. ; Hart, **a.g.m.**, s.1-12. ; Arato, “Post Sovereign Constitution-making in Hungary: After Success, Partial Failure, and Now What?, Part One”, s.1.

¹⁴⁶ Bkz. Çağ, s. 31. dipnot141.

¹⁴⁷ Hart, **a.g.m.**, s.4-5.

¹⁴⁸ Gülener, **a.g.m.**, s.201-202.

¹⁴⁹ Hart, **a.g.m.**, s.3. ; Saadet Yüksel, “Turkey’s Procedural Challenges to Making, A New Constitution”, **Annales De La Faculte De Droit D’Istanbul**, İstanbul, XLI, S.58, 2009, s.125-126.

önemlidir.¹⁵⁰ Habermas'a göre, demokrasi insanların kendilerini belirlemeleri için çalışır. Ancak bu gerçekleşirse diğer her şey de gerçeklik kazanır. Politik katılım insan için son derece önemli bir süreçtir.¹⁵¹

Katılımcı Demokrasi(Participatory Democracy) ile klasik demokraside var olan katılım olgusu başlı başına bir farklılık arz etmez. Demokrasi kavramında olmazsa olmaz olarak yer alan seçimler ve bu seçimler sonucu halk tarafından yöneticilerin belirlenecek olması, katılımcı demokrasi için tek başına yeterli olmayan bir özelliktir.¹⁵² Katılımcı demokraside, halkın seçimlere katılması ve iradesini ortaya koyması yeterli kabul edilmemektedir. Bu demokrasi anlayışı, seçim dışında toplumsal örgütlenmeler olarak ortaya çıkan halk topluluklarının aktif olarak siyasal hayata katılmaları gerekliliğini savunmaktadır.¹⁵³

Barber'e göre, katılımcı demokrasi nitelik itibarıyla güçlü demokrasi olarak adlandırılır. Katılımcı demokrasi anlayışı ile bireylerin kendi öz yönetim anlayışlarını tam anlamıyla ortaya koymaları ve temsili bir demokrasi fikrinden çok öteye gitmeleri beklenir. Kendi kendini yönetim olan katılımcı demokrasi, sadece seçim dönemlerinde tatbik edilen katılımdan çok öte, gündem oluşturabilen, tartışma yapılabilen, yasama ve siyaset yapma süreçlerine halkın katılımını kolaylaştıracak bir takım kurumların varlığıyla hayata geçirilebilen bir demokratik yönetim usulünün adıdır. Bireyler bu demokrasi modeliyle, kendi kendilerini yönetecek bir donanımına ulaşırlar, ülke gündeminde rahatça söz sahibi olabilirler, yasamanın faaliyetlerine ortak olabilirler ve dolayısıyla tam bir demokratik ortamın varlığı sağlanmış olur.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Karagöz, a.g.e., s.33.

¹⁵¹ A.y.

¹⁵² Katılımcı demokrasi kavramını genellikle temsili demokrasi, doğrudan demokrasi seçimli demokrasi gibi kavramlarla ve farklı içeriklerle açıklama çabaları olmuştur. Ancak katılımcı demokrasi halkın seçimlere katılımının tek başına yeterli olmaması özelliği nedeniyle bahsi geçen demokrasi modellerinden farklı bir yapıda bulunmaktadır. "Sartori, katılımcı demokrasi kavramının anlamı konusunda bir netlik bulunmadığını belirterek, doğrudan demokrasi, referandumlu demokrasi, seçimli demokrasi ve temsili demokrasi gibi kavramlarla karşılaştırarak açıklamaya çalışmıştır." Bkz. Giovanni Sartori, çeviren: Tuncer Karamustafaoğlu ve Mehmet Turhan, **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, Ankara, 1996, s.122.

¹⁵³ Taha Parla, **Demokrasi, Anayasalar, Partiler ve Türkiye'nin Siyasal Rejimi**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1993, s.101; Eren, a.g.e., s.32.

¹⁵⁴ Benjamin Barber, **Güçlü Demokrasi**, Çev. Mehmet Beşikçi, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1995, s.195-196.

Katılımcı demokrasi fikrinin uygulanabilirliği belirli araçların varlığı ile sağlanabilecektir. Bu araçlar arasında şüphesiz ilk olanı seçimlerin ve seçilme hakkının bireylere sağlanması olacaktır. Demokrasi teorisinin özü halkın iktidarı kendi vasıtasıyla belirleyebilmesidir ve bu yol günümüz modern siyasal sistemlerinde seçimler vasıtasıyla kullanılır. Diğer bir araç, genel ve eşit oyun varlığıdır. Devletin vatandaşı statüsünde yer alan herkesin oy kullanma hakkına sahip olmasını belirten genel oy ve bu oy hakkına sahip olan bütün vatandaşların oylarının eşit olarak bir sayılacağını belirten eşit oy kavramları hem klasik hem de katılımcı demokrasi anlayışının birer sonucudur. Araçların yanı sıra katılımcı demokrasi için olmazsa olmaz üç güvencenin varlığı önemlidir; çoğunluğun yönetme hakkı, azınlığın korunması, temel hakların güvence altına alınmış olması. Demokrasi kavramını, sayıca üstün gelen kesimin diğer kalan herkes üzerinde mutlak haklarının olduğu ve dolayısıyla bu hakları kullanmakta son derece özgür olduğu gerçekliğiyle açıklamaya çalışan çoğunlukçu anlayışta olanlar vardır. Bu görüşte olanların yanında, demokrasinin ve dahi katılımcı demokrasinin öz itibarıyla halkın iktidara ve siyasal iradeye katılımı olduğundan yola çıkarak, azınlıkta kalmış kişilerin dahi belirli konularda güvence altına alınmış haklarının varlığı bakidir. Bu durum demokratik bir anayasal yönetim içinde olmazsa olmaz bir koşul niteliğindedir. Zira sadece belirli bir çoğunluğa ulaşarak seçim kazanmış kişilerin kendilerine oy vermeyen herkes üzerinde mutlak anlamda üstün yetkilerinin olması halkın kendi kendini yönetmesi mantalitesiyle örtüşmemektedir.

Bireylerin eğitimlerinin çok iyi olması zorunluluğu, siyasi atmosferde katılımcı olarak söz söylemelerinin belirli bir elit zümreye ait olmalarına bağlı olma durumu katılımcı demokrasi anlayışından uzak bir düşüncedir. Bu anlayışla yapılacak olan bir devlet anayasası, demokratik anayasacılık kavramına tezat bir durumda yer alacaktır. Demokrasi ve anayasacılık ilişkisinin demokratik usulle yapım yönünden benzeceği önemli bir nokta, katılımcı demokrasi fikrinin anayasa yapım faaliyetleri sırasında kurucu iktidarın iradesinde var olması gerekliliğidir.

Halkın katılımının siyasal anlamda bu kadar önem arz ettiği bu anlayış doğal olarak elitist bir bakış açısını barındırmamaktadır. Katılımcı demokrasi bir başka

deyişle, “elitist demokrasi” anlayışının varlığına zıt bir olgudur. Elitist demokrasi kavramı, öz itibarıyla klasik demokrasi tanımı olan “halkın halk için kendini yönetmesi” ilkesini kabul etmemektedir. Bunun yerine halk sadece yönetime talip olan siyasal iradeleri ve çeşitli elit grupları seçmekle görevli hakemdir. Daha fazlası ve olası halkın siyasal mekanizmalara dahilinin olması bu anlayış için oldukça zararlı bir durumdur.¹⁵⁵ Elitist demokrasi anlayışını savunan ve bu anlayışın öncülerinden kabul edilen Joseph Schumpeter’e göre; “ demokrasi halk tarafından yönetim değil, halk tarafından kabul edilen yönetim” şeklindedir.¹⁵⁶ Katılımcı demokrasi anlayışının tersi bir anlayış olarak yorumlanan bu düşünce yapısı ile ortaya konacak olan anayasa yapımı elbette anayasacılık anlamında yöntem olarak halkın geniş katılımını ve konsensüsünün sağlanmadığı bir metnin ortaya konmasını doğuracaktır.

4.2.1.1. Katılımcı Demokrasi’nin Özellikleri

Katılımcı Demokrasi (Participatory Democracy) ile anayasa yapım sürecinde ki katkısını, tam olarak ilişkilendirebilmek için öncelikle katılımcı demokrasi kavramının özelliklerini ve araçlarını iyi tespit etmek gerekmektedir. Halkın siyasal iradeye katılım göstermesi anlayışına dayanan katılımcı demokrasi için en temel ve belirgin unsur seçme ve seçilme hakkının bireylere tanınmış olmasıdır. Bu hakkın tanınmış olması başlı başına yeterli değildir. Ancak seçimin ve seçilme hakkının bireylere tanınmış olması aynı zamanda seçilmişler ile halk arasındaki iletişimin sürekliliğini sağlayacağından önemli bir özellik olacaktır. Seçimlerde genel oy ve eşit oy ilkesinin benimsenmesi bir diğer önemli yapıcı özelliktir. Genel oy ile vatandaş olan herkesin oy kullanma hakkına sahip olması; eşit oy ile, oy kullanma hakkı olan her vatandaşın oyunun eşit niteliğe sahip olması ifade edilmektedir.¹⁵⁷ Genel oy ve eşit oy ilkeleri demokratik bir katılımcılıktan bahsedilebilmesi için son derece önemlidir.

¹⁵⁵ Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınları, Ankara, 1999, s.120.

¹⁵⁶ Münci Kapani, “Demokratik Teori Alanında Bazı Yeni Görüş ve Tartışmalar”, **Prof. Dr. Bülent N. Esen’e Armağan**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1977, s. 207.

¹⁵⁷ Detaylı bilgi için Bkz. Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C.1., s.700-717.

Çoğunluğun yönetme hakkına sahip olması ve beraberinde azınlığın korunması ilkesi de, katılımcı bir demokraside olması gereken özellikler arasındadır.¹⁵⁸ Aslında çoğunluğun iktidarına karşı azınlığın haklarının korunması, sadece katılımcı demokrasi için geçerli olmayan bütün demokrasiler ve yönetimler için geçerli olması gereken bir ilkedir. Toplumsal muhalefet azınlıkta olsa dahi bir gün iktidar haline gelebileceği bilinciyle yasal yollardan muhalefetini sürdürmelidir. Aksi halde yasal yollardan bu imkân muhalefete sağlanmaması halinde, yasal olmayan yollardan iktidar olma çabaları baş gösterecektir ki bu durum hangi demokrasi modeli anlayışını benimsenirse benimsensin, demokrasi teorisinin bütününe zedeleyecek bir durumun doğması anlamına gelecektir. İki güç olan iktidar ve muhalefet arasındaki denge, bu anlamda mutlaka arasının bulunması gereken bir durumdur. 19.yy ve sonrasında gelişen modern anayasacılık akımları asıl olarak bu dengenin kurulması ve kalıcı olmasına çalışmıştır.¹⁵⁹

Çoğunluğun iktidarına karşılık muhalefetin veya azınlık olanların korunması prensibinin bir yansıması olarak, temel hak ve özgürlüklerin anayasal olarak güvence altına alınmış olması gerekmektedir. Bu sonuç bir nevi katılımcı demokrasinin özelliğidir de. İktidarın olası keyfi davranışına karşı bireylerin sahip olması gereken bu güvenceler ve haklar tam anlamıyla sağlıklı ve etkin bir katılımcılığın da sağlayıcısı olacaktır. Demokrasi genel anlamıyla bir özgürlük rejimidir. İfade özgürlüğü, parti kurma özgürlüğü, seçme seçilme hakkı ve özgürlüğü hep halkın istediği kararı vermesine yönelik alınmış güvencelerdir. Temel hak ve özgürlükler katılımcı demokrasinin vazgeçilmez unsurları arasında yer alır.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Eren, **a.g.e.**, s.36.

¹⁵⁹ Mehmet Akad, **Genel Kamu Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 176

¹⁶⁰ Robert A. Dahl, çev. Levent Köker, **Demokrasi ve Eleştirileri**, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara, 1993, s. 110.

4.2.1.2. Katılımcı Demokrasi ve Anayasa Yapım Sürecine Katkısı

Katılımcı demokrasi halkın çeşitli araçlarla bir şekilde doğrudan anayasa yapım sürecine katılımını öngören bir demokrasi modelidir. Daha önce bahsetmiş olduğumuz 20.yy sonlarından itibaren yaygın bir uygulama alanı bulan demokratik anayasa yapımı usulünün en önemli unsuru katılımcı bir demokrasinin varlığıdır. Katılımcı demokrasi ile oluşturulan geniş halk katılımı aynı zamanda anayasa yapımında da geniş bir konsensüs sağlanmasına olanak tanıyacaktır.

Held'e göre, katılımcı demokraside diğer pek çok demokrasi modelinde yer alan yarışmacı siyasi partiler, temsilciler, düzenli aralıklarla yapılan seçimler gibi unsurlar yer almaya devam edecektir. Halkın karar alma sürecine katılımı doğrudan bahsedilen araçlar vasıtasıyla yapılacaktır ve bu sayede katılımcı demokrasi pekiştirilmiş olacaktır. Aksi halde katılımcı demokrasinin olduğu bir anayasal yapım sürecinde temsili demokrasi yoktur demek yanılıya düşmek olacaktır.¹⁶¹ Sartori'ye göre, katılımcı demokrasi anlayışında yer alan katılma olgusu temsili demokraside var olan temsilci sıfatını ortadan kaldırmaz. Kaldırmadığı gibi, beraber katılımcı demokrasiyi tamamlarlar. Halkın katılma kavramından, anlaşılması gereken halkın zamanı geldikçe seçimlerde oy kullanmak suretiyle yönetici siyasal iradeyi belirlemesi ve gerisine karışmaması olarak düşünülmemelidir.¹⁶²

Anayasalar, devletin örgütsel düzeninin sağlandığı belgeler olduğu kadar, siyasal hayatın tanzim edilmesine ve vatandaşların sahip oldukları haklar ve özgürlüklerin güvence altına alındığı belgelerdir. Anayasalar aynı zamanda siyasal hayat ile halk arasında dengeleyici bir göreve de sahiptir. Bu hassas görev sayesinde halk ile siyasi iradeye sahip olan kişiler arasında mutlak bir eşitlik sağlanmasa bile, devletin ve siyasal sistemin yürütülmesi için gerekli denge ortamı oluşturulmaktadır. Bu hassas görev için anayasa yapımında katılımcı bir anlayışın olması ve katılımcı demokrasi araçları ile halkın sürece dâhil edilmiş olması son derece önemlidir.

¹⁶¹ Held, **a.g.e.**, s.213.

¹⁶² Sartori, **a.g.e.**,

Siyasal katılma ile halkın bu sürece dâhil edilmiş olmasının büyük yararı, demokratik bir yönetimin sağlanmasının yanı sıra rejimin meşruluğunun ölçüsünün de bu katılımcı demokrasi ile yapılacak bir anayasa yapımından geçiyor olmasıdır.¹⁶³

Katılımcı demokrasi anlayışının benimsendiği bir ortamda halkın geniş siyasi katılımının sağlandığı bir anayasa yapım süreci şüphesiz anayasa yapıcı iktidar olan asli kurucu iktidara bu konuda demokratik usullerle bir anayasa yapımında bulunma imkânı sunmaktadır. Bu durum aynı zamanda başka bir kavram olan “sivil anayasa” tanımlamasına ulaşmada önemli bir noktadır. Anayasaların sivil yahut sivil olmayan yapıda özelliklere sahip olmasının temelinde o anayasa yapıcı iktidarın niteliği önemlidir. Katılımcı demokraside usulünce yapılacak bir anayasada, kurucu iktidar konumunda bulunan kişiler aynı zamanda siyasi katılımcı durumunda olan halktır. Bu şekilde yapılacak anayasa yapımı sivil öğelerin fazlalığından ötürü sivil bir anayasa olarak adlandırılacaktır. Günümüzde hala sivil bir anayasa ihtiyacının olduğu hararetle bir şekilde dillendirilmektedir. Bunun en büyük sebebi halen daha yürürlükte bulunan 1982 Anayasamızın bir sivil katılımcı demokrasi usulüyle değil, askeri bir darbe neticesinde oluşturulmuş askeri makamların kontrolünde sözde sivil heyet tarafından hazırlanmış bir anayasa olmasından gelmektedir. 1982 Anayasası demokratik bir ortamda halkın seçtiği kişiler tarafından yapılmamıştır. Bu yöntemle yapılan anayasalar aynı zamanda birer toplum sözleşmesi olan ve o sözleşmeye tabi durumda olacak olan halkın karar vermesiyle yapılmalıdır. Anayasaların toplum ihtiyacına cevap verip vermediği, gereklilik sonucu mu yoksa tepeden dayatma ürünü olarak hazırlanıp hazırlanmadıkları ve hazırlayan kişilerin statüleri anayasaların demokratikliklerini, sivil olup olmamalarını ve en önemlisi katılımcı demokrasi ürünü olup olmadıklarını etkileyen unsurlardır.¹⁶⁴

¹⁶³ Eren, **a.g.e.**, s.48.

¹⁶⁴ Şükrü Karatepe, **a.g.e.**, s. 301-302.

4.2.2. Müzakereci Demokrasi (Deliberative Democracy)

Müzakereci Demokrasi (Deliberative Democracy), son zamanlarda yeni bir kavram olarak, katılımcı demokrasi modelinden farklılaşarak, bireyi tartışmaya müzakere etmeye yönlendiren bir yapı ile ortaya çıkmıştır. Bireylerin kendileri ve genel için neyin faydalı olacağına dair karşılıklı tartışma ve konuşma imkânına çokça sahip olması gerekliliği üzerine inşa edilmiş bir demokrasi modelidir.¹⁶⁵ Müzakereci demokrasi, gerek bireylerin bilgilendirilmesi, gerek bireylerin kendi aralarında yaptıkları bilgi alışverişi, içerisinde aidiyet duydukları toplumun oluşturulmasında ve siyasi süreçlere dâhil olması niteliğinden bir nevi doğrudan demokrasi uygulamasına yakınlık arz ettiği söylenebilir.¹⁶⁶

Müzakereci Demokrasi anlayışı, bireysel olarak bütün vatandaşların “özerk”¹⁶⁷ bir kişi olarak var olmaları temeline dayanır. Dolayısıyla herkes “özerk” kişiler olarak kişisel çıkarlarından ziyade, kamusal alanda siyasi konular üzerinde tartışma yaparak, müzakere ederek ve birbirlerini ikna etmek üzere siyasal hayata katılmış olurlar.¹⁶⁸

Halkın egemenlik hakkının kullanılmasını, kendi istediği kişilere devretmesi ilkesinden farklı olarak, müzakereci demokraside, yasaların meşruiyeti temel olarak vatandaşların serbest ve açık bir müzakere şartları içerisinde herkesçe kabulüne bağlıdır.¹⁶⁹

Müzakereci demokrasi modeli bir anlamda katılım sorununa cevap verme gayretindedir. Halkın siyasi süreçlere katılımını belli hedeflere ulaşmada bir araç

¹⁶⁵ Amy Gutman, Dennis Thompson, **Why Deliberative Democracy?**, Princeton, Princeton University, 2004, s.73.

¹⁶⁶ Tunç, **a.g.e.**,s.1125.

¹⁶⁷ Mustafa Erdoğan’a göre, bireysel özerklik kavramından, bireysel özgürlük ve siyasi eşitlik ile beraber, kişilerin kendi hayatlarını akılcı düşünme yoluyla biçimlendirme isteklilik ve yeteneğini anlamamız gerekir. Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.318.

¹⁶⁸ **A.e.**, s. 318-319.

¹⁶⁹ Şaban Sitembölükbaşı, “Liberal Demokrasinin Çıkmazlarına Çözüm Olarak Müzakereci Demokrasi”, **Akdeniz İ.İ.B.F. Dergisi**, S.10, 2005, s.148.

olarak gören liberal demokrasiden bu anlamda farklılık taşıyan müzakereci demokraside, liberal demokrasi anlayışına bir boyut kazandırmak amacı vardır.¹⁷⁰

Erdoğan, müzakereci demokrasi anlayışının her ne kadar günümüzde klasik demokrasi anlayışının bir alternatifi gibi görülse de, aslında demokrasi kavramının bizatihi kendisinin yapısal olarak kamusal tartışma konularını içinde barındırmaktadır. Erdoğan, kamusal tartışmaların ve müzakerelerin yapıldığı veya yapılacağı ortamların bizzat çağdaş temsili demokrasilerde güvence altına alınmak suretiyle, bireylere aktif siyasal ve kamusal katılımın mümkün kılındığını belirtmektedir.¹⁷¹

4.2.2.1. Müzakereci Demokrasi'nin Özellikleri

Liberal demokrasinin eksiklerinden yola çıkılarak müzakereci demokrasinin formülasyonu oluşturulmuştur.¹⁷² Jürgen Habermas'ın ortaya koymuş olduğu müzakereci demokrasi anlayışında temel olarak, sadece siyasal mekanizmaların seçimle iş başına geldiği sığ bir demokrasi fikrinden çok öte, kamusal iktidar yetkisinin özgür tartışmayı kolaylaştıran toplumsal ve kurumsal koşulların varlığı ile ortaya konabileceği fikri vardır. Sadece siyasal mekanizmalarla sınırlı bir kavram değildir.¹⁷³ Bu demokrasi anlayışı içinde yer alan temel bakış açısı, müzakere süreçleri içerisinde halkın tercihlerinin incelenmesi ve bunlara eş uygulamalar geliştirilmesi önemlidir.¹⁷⁴ Bu istekler elbette sadece siyasi amaçlar için değil, yasa yapımında hatta Anayasa yapımında dahi son derece yararlı ve tam demokratik usullerin geliştirilmesine yardımcı olmaktadır.

¹⁷⁰ Jürgen Habermas, **The Theory of Communicative Action: Reason and Rationalization of Society**, Çev. Thomas McCarty, Cambridge, Polity Pres, 1997, s.114.

¹⁷¹ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 319.

¹⁷² Arslan, *Anayasa Teorisi*, s.49.

¹⁷³ Jashua Cohen, "Müzakereci Demokraside Usul ve Esas" içinde Şeyla Benhabib (der.), **Demokrasi ve Farklılık: Siyasal Düzenin Sınırlarının Tartışmaya Açılması**, İstanbul, Demokrasi Kitaplığı Yayınları, 1999, s. 146-147.

¹⁷⁴ Held, *a.g.e.*, s. 237.

Müzakereci demokrasinin özelliklerinden birisi rasyonellik ilkesidir. Bu ilke sonucunda ortaya konan önemli bir sonuç çoğunluk kuralıdır. Bu kural ile halkın çoğunluğubelli bir noktada müzakere sonucunda belli bir kanıya varmışsa, bu sonuç diğer bir grup tarafından haklı gerekçelerle sorgulanıncaya kadar geçerli olacaktır.¹⁷⁵

Müzakereci demokrasinin önemli özelliklerinden biri de, alınan kararların gerekçelendirilmesinin zorunluluğu ve açıklama getirilmesi gerekliliğidir. Bu gereklilik aslında müzakerelerde asıl amaç olan bağlayıcılık özelliği olan geneli ilgilendiren kararlar alınması hedefine ulaşmada en makul yoldur. Bu gerekçelendirmeler ve açıklamalar ile müzakere asıl amaçlardan biri olan diğer kişileri ikna etme gerçekleştirilmek istenmektedir.¹⁷⁶ Müzakereci demokrasinin hedefi, bağlayıcı kararlar alacak bir ortam oluşturmak ve burada bireylerin görüşmeleri sonucunda geneli ilgilendiren kararlar almalarını sağlamaktır. Yoksa bu çaba, sadece bir kamuoyu oluşturmak hedefinin çok ötesinde bir amaç taşımaktadır. Bu amaçla alınacak kararların, gerekçelendirilmesi ve açıklamaların yapılması zorunluluğunu haklı kılmaktadır. Müzakereciler yapılan müzakere ve tartışmalar sonucu “en iyi karar” da uzlaşacaklar ve bağlayıcı olarak kabul edeceklerdir.¹⁷⁷

Gutman ve Thomson’a göre müzakereci demokrasi dinamik bir süreçtir. Bu sürecin dinamik olması alınan gerekçeli kararların belirsiz bir geleceğe kadar geçerli sayılamayacak olmasıdır. Alınan kararları oluşturan nedenler zamanla değişmişse elbette aynı müzakere sürecinden geçilmek şartıyla tekrardan karar alma ve gerekçelendirme yapılabilir. Asıl olan, ortak faydanın sağlanması ve bu ortak faydanın oluşumunun ortak müzakereci bir aklın ürünü olarak ortaya konmasıdır.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Şeyla Benhabib, “Müzakereci Bir Demokratik Meşrutiyet Modeline Doğru” içinde Şeyla Benhabib (der.), **Demokrasi ve Farklılık: Siyasal Düzenin Sınırlarının Tartışmaya Açılması**, İstanbul, Demokrasi Kitaplığı Yayınları, 1999, s. 109.

¹⁷⁶ Sezen Ceceli Köse, “Müzakereci Demokrasi Kuramı ve Toplumsal ve Politik Dönüşümün İmkanları: Kürt Açılımı Üzerine Bir İnceleme”, **Spectrum:Journal of Global Studies**, Ankara, 2012, s.96.

¹⁷⁷ Esra Şimşir, “Liberal Demokrasinin Demokratikleştirilmesinde Alternatif Usuller: Müzakereci Demokrasi Kuramları ve Sıkıntıları” içinde Bican Şahin (der.), **Demokrasi Teorisinde Güncel Tartışmalar**, Ankara, Orion Kitabevi, 2008, s. 119.

¹⁷⁸ Gutmann, Thompson, **a.g.e.**, s. 3-4.

Sayılan bu özellikler ile beraber düşünülduğünde, bireylerce rahat ulaşılabilen, denetlenebilen bir “katılımcı demokrasi” süreci ortaya konmuş olur. Bu süreçte alınacak bağlayıcı nitelikteki kararların meşruiyeti ise takip edilecek aşamaların müzakereci demokraside olmazsa olmazlarla uyumuna bağlıdır. Bu demokrasi anlayışında ulaşılması hedeflenen üst nokta, demokratik hayatın niteliğini geliştirmek ve genişletmek ile beraber var olan kurumların meşruluklarını müzakereci usullerle sağlamlaştırmaktır.¹⁷⁹

4.2.2.2. Müzakereci Demokrasi ve Anayasa Yapım Sürecine Katkısı

Müzakereci demokrasi her şeyden önce katılımcı bir anlayışı benimsediği için demokratik bir anayasa yapım yönteminde önemli bir katkısı vardır. Müzakereci demokrasi kuramının egemen olduğu bir kurucu iktidarda, halkın tartışarak, konuşarak, yorumlayarak süreci yönetecek olması, sadece belli zamanda oy kullanarak irade açıklamasında bulunmanın dışında, katılımcılığın üst seviyede gerçekleştiğinin ve anayasa yapımının demokratik usullerle gerçekleştiğinin göstergesidir. Bu durumda meşruiyetin kaynağı bireylerin daha önce belirlemiş oldukları kararlar değil; bu kararların oluşma süreçleri ve bu süreçlerde halkın müzakere yöntemleriyle katılımının varlığıdır.¹⁸⁰

Anayasa yapımına halkın katılımcı bir anlayışla özgülmesi ve müzakereci demokrasi ilkelerinin bu süreçte uygulanmasının bir diğer önemli katkısı, hukukun üstünlüğü kavramının sağlanmasıdır. Hukukun üstünlüğü hukuk kurallarının herkese eşit bir şekilde uygulanmasıdır. Anayasa yapım sürecine ve bu süreçte yapılacak olan müzakerelere bütün halk kesiminin katılması ile oluşturulacak ortamda bütün görüşlerin temsil edilmesi sağlanacaktır. Bu temsiliyet sayesinde daha dengeli bir anayasa hazırlanacaktır. Halkın geniş katılımının sağlanması yoluyla ve müzakere edilerek sürdürülen bu anayasa yapımı, tek tip kişilerin ve düşüncelerin barındığı bir

¹⁷⁹ Held, **a.g.e.**, s.238.

¹⁸⁰ **A.y.**

kurucu meclisin yapacağı anayasaya göre çok daha demokratik olacaktır. Bunun sonucunda katılımın geniş kesimlerce sağlandığı ve üzerinde konsensüs sağlanmak yoluyla oluşturulacak olan bir anayasanın meşruluk sorunu olmayacaktır. Aynı zamanda yürürlüğe girdikten sonra geniş kapsamlı değiştirilmesi çok daha az gündeme gelecektir.¹⁸¹

Vatandaşlar tarafından rahatça ulaşılabilen, denetlenebilen, katılımcı bir demokratik sürecin ortaya çıkması için müzakereci demokrasi anlayışının hâkim olduğu bir anayasa yapımına ihtiyaç vardır. Ekonominin hayat verdiği çıkar temelli demokrasi anlayışından farklı olarak, bu anlayışın savunucuları adalet, ahlak gibi konuların karar alma sürecinde olması gerektiğini ve bunun hem siyaset hem de anayasa yapımında mutlaka dikkate alınması gerekliliğini savunmaktadırlar.¹⁸² Müzakereci katılımcı bir usul ile bireylerin siyasal bir faaliyet olan anayasa yapım sürecine dahil edilmesi, aynı zamanda vatandaş-otorite(devlet) arasındaki ilişkinin de demokratik bir tabana oturmasına yardımcı olacaktır.

5. Demokratik-Katılımcı Bir Anayasa Yapım Örneği: Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası

Büyük bir çoğunluğu siyah vatandaşlardan oluşan Güney Afrika, 1993 yılında yürürlüğe giren geçici anayasaya kadar, azınlık olan beyaz vatandaşlar tarafından, ırk ayrımcılığına dayalı bir rejim(Apartheid) ile yönetilmiştir.¹⁸³ Irk ayrımcılığına dayalı bir yönetim anlayışıyla iktidarını sürdüren Milliyetçi Parti(NP-National Party)'ye karşı özellikle artan dış baskılar neticesinde 1993 yılında ilk defa yeni bir anayasa

¹⁸¹ Stefan Voigt, “The Consequences of Popular Participation in Constitutional Choice-Towards A Comparative Analysis”,s.26.(çevrimiçi)https://www.researchgate.net/profile/Stefan_Voigt2/publication/228232279_The_Consequences_of_Popular_Participation_in_Constitutional_Choice_Towards_A_Comparative_Analysis/file/d912f513151a7a1c8c.pdf , Erişim Tarihi:15.05.2014

¹⁸² Sitembölükbaşı, **a.g.m.**, s.148.

¹⁸³ Heinz Klug, “Soyth Africa’s Experience in Costitution-Building”, University of Wisconsin Law School, Legal Studies Research Paper Series, No.1157, s.2., (çevrimiçi) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1808168, Erişim Tarihi: 01.06.2014

hazırlığına ilişkin somut adımlar atılmaya başlanmıştır.¹⁸⁴ Bu süreçte üç önemli siyasi figür vardır. Bunlardan iktidarda bulunan Milliyetçi Parti, yeni bir anayasa ile bölgesel devlet modeline geçiş hazırlığı yapmak istemekteydi. Afrika Ulusal Kongresi ise, ayrımcılığı tamamen ortadan kaldıracak bir biçimde ortak bir kimlik ile bütünleşecek bir anayasa istemekteydi. Ülkede yer alan önemli bir diğer siyasi figür olan İkhata Özgürlük Partisi(IFP) ise, tam özerkliğin benimsendiği bir federal devlet anlayışında yeni anayasanın hazırlanmasını istiyordu.¹⁸⁵ Anayasa yapım sürecinde etkin olan bu üç figür, anayasal sistem konusunda fikir birliğine varamadığı gibi, anayasayı hazırlayacak meclisin oluşumunda da fikir birliğine varamamıştır. Afrika Ulusal Kongresi, geçici bir hükümetin kurulmasını ve sonrasında demokratik seçimlerle yeni bir kurucu meclisin seçilmesini istiyordu. Kurucu meclis seçildikten sonraki süreçte, toplumun farklı kesimlerinin katılımının sağlandığı bir yöntem izlenerek anayasanın hazırlanması isteniyordu. Milliyetçi Parti ise, kurucu meclis fikrine sıcak bakmakla beraber, halkın bu sürece dahilini istememekte ve elitist bir yaklaşımla sadece siyasi partilerin katılımı ile süreci yönetmek istiyordu. IFP ise, kurucu meclis fikrinden uzak bir şekilde alanında uzman kişilerin oluşturduğu bir komisyonda anayasanın hazırlanmasını ve bütün siyasi partilerin bu konuda onayının aranmasını talep ediyordu.¹⁸⁶ Partiler arası yapılan görüşmeler neticesinde ortaya bir mutabakat çıkmayacağı anlaşılınca görüşmeler Demokratik Güney Afrika Konvansiyonu çatısı altında devam etmeye başlamıştır.

Yeni anayasa yapım aşamasında en önemli nokta 1994 genel seçimleri ile geçici bir hükümetin kurulması ve halkın bu geçici hükümete anayasa yapma yetkisi vermesidir.¹⁸⁷ Güney Afrika Anayasa yapım sürecinin önemli noktalarından birisi geçici anayasanın kabulünden sonra yeni anayasa yapımına başlanmasıdır. Geçici anayasa ile herhangi bir tarafın görüşlerinin tamamının anayasaya aktarılmasından ziyade, orta yol üzerinde inşa edilen ilkelerden oluşan bir anayasa tesis edilmiştir. Geçici anayasanın mevcudiyeti aynı zamanda hukuki devamlılığın sağlanması adına son derece önemli bir usuldür. Bu durum klasik anayasa yapım yöntemleri arasında

¹⁸⁴ Gülener, **a.g.m.**, s.212.

¹⁸⁵ Klug, **a.g.e.**, s.7-9.

¹⁸⁶ Çağ, **a.g.e.**, s.75.

¹⁸⁷ Gülener, **a.y.**

sayılan, devrimci anayasa yapım usulünün yahut asli kurucu iktidarın hukuk dışı ortamlarda sınırsız bir alanda ortaya çıkar kabulünün bu anayasa yapımında terk edildiğini ve yeni bir paradigma ile hareket edildiğini gösterir.¹⁸⁸

Güney Afrika Anayasası yapımında önemli noktalardan birisi ise anayasanın meşruiyetinin sağlanmasıdır. Anayasa yapıcı konsey bu konuda halkın sürece katılımının sağlanmasının önemine vurguda bulunmuş ve meşruiyeti sağlamak adına önemli bulmuştur. Halkın anayasa yapım sürecine katılımının bu kadar öncelendiği bir anlayışta, halk sadece anayasa yapıcı kurucu meclisi seçmekle görevini doldurmamaktadır. Halkın geniş bir kısmının kırsal bölgelerde yaşamasına ve okuryazarlık oranının çok gerilerde olmasına rağmen, anayasa yapıcı irade halkın süreçten kopmaması adına bir takım araçlar geliştirmiştir. Reklam kampanyalarının düzenlenmesi, anayasa konusunda bilgilendirici telefon hatları kurulması, 11 ayrı dilde tanıtıcı bildiriler hazırlanıp bunları halkın en yoğun yaşam sürdürdüğü yerlerde dağıtımının yapılması, halkın en az yüzde almış beşi ile doğrudan yüz yüze olacak biçimde bir araya gelerek fikir teatisinde bulunulması, TV ve radyo programları ile sürekli halkın bilinçlenmesine yönelik algı oluşturulması halkın bu yeni paradigma ile inşa edilmesi hedeflenen anayasa yapım sürecinin daimi bir parçası olduğunun göstergeleridir.¹⁸⁹ Yapılan anketlerde halkın yüzde yetmiş üçünün anayasa konusunda bilinçli olarak bir fikir beyan edebildiği görülmüştür.

Katılımcı bir anayasa yapımı anlamında, halkın katılımını gösteren öğelerin çokluğu oldukça güzel bir örnek oluştururken, hazırlanan anayasa metninin halkoyuna sunulmaksızın anayasa hazırlama komisyonu üyelerinin 2/3'ünün çoğunluğu ile kabul edileceği karara bağlanmıştır.¹⁹⁰ Eğer yeterli çoğunluk komisyonda sağlanamazsa o zaman halkın oyuna başvurulacak ve en az yüzde altmışın geçerli halkoyu ile anayasa kabul edilmiş sayılacaktı.¹⁹¹ Halkın son noktada onayına sunulmadan anayasanın kabulü tek başına demokratik bir anayasanın ve halkın katılımcılığının ortadan kalkmasına yeterli değildir. Önemli olan nokta

¹⁸⁸ Gülener, **a.g.m.**, s.200-203.

¹⁸⁹ Çağ, **a.g.e.**, s.77.; Gülener, **a.g.m.**, s.213-214.

¹⁹⁰ Klug, **a.g.e.**, s.15.

¹⁹¹ Atar, **a.g.e.**, s.140.

Chambers'in de vurguladığı gibi, anayasa hazırlamak için seçilmiş olan meclis halk tarafından seçilmişse, halka hesap verebilir durumdaysa halkoyuna sunulmadan anayasanın kabulü demokratik anayasa yapımını ortadan kaldırmaz.¹⁹² Aralık 1996 yılında devlet başkanı Nelson Mandela tarafından imzalanarak yürürlüğe giren Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası, demokrasiye geçiş sürecinde anayasa yapımına verilebilecek nitelikli bir örnektir.

¹⁹² Simone Chambers, "Constitutional Referendums and Democratic Deliberation", Referendum Democracy: Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns, ed. M. Mendelsohn, A. Parkin, UK, Palgrave, 2001, s.248 den aktaran Çağ, a.g.e., s.79.

III. BÖLÜM

TÜRKİYE'DE ANAYASA YAPIM SÜREÇLERİ

1. Osmanlı Dönemi Anayasaları

Osmanlı Devleti yapı olarak bir anayasal düzen üzerine kurulmuş bir devlet değildir. Osmanlı devleti, yönetim sistemi olarak mutlak monarşiyi benimsemiş ve bu usulde yönetilmektedir. Padişahın bu sistemde var olan yetkileri ise herhangi bir belge ile sınırlandırılmamıştır.¹⁹³ Yönetim sistemi olarak mutlak monarşiyi benimseyen Osmanlı devletinde hukuki olarak sahip olunan sistem ise İslam Hukuku dolayısıyla şeriat ve örfi hukuktur.¹⁹⁴

Osmanlı Devleti'nde anayasal çalışmalar başlamadan önce birtakım belgeler de içerikleri itibariyle anayasal hazırlık açısından önemli sayılmıştır. Fatih Sultan Mehmet'in kendi iktidarını Bosnalı halk ve din adamları lehine sınırlandırdığı Ahidname¹⁹⁵, içeriği itibariyle padişahın iktidarını sınırlandırdığı bir metin olma

¹⁹³ Padişahın sahip olduğu yetkilerinin herhangi bir belge ile sınırlandırılmamış olmasından kasıt elbette Osmanlı Devleti'nin bir hukuk devleti olmadığı anlayışıyla değerlendirilmemelidir. Kanun ve yasa yapımı hemen her dönem için Osmanlı Devletinde geçerli olan bir usuldür. Fatih kanunnamelerinin varlığı, isminin ön adı Kanuni olan Padişahın varlığı buna delil niteliğindedir. Bizim bu çalışmada yaklaşımımız sadece anayasal belgeler üzerinden hukuki bir değerlendirmenin yapılmasıdır. Hukuki belgelerin anayasal nitelikte olabilmesinin şartlarını çalışmamızın birinci bölümünde detaylı bir şekilde inceledik. Bu noktadan sonra çalışmamızın ilerlemesi salt bir hukuk var mı yok mu tartışmasından çok uzakta anayasa var mı yok mu özelinden devam edecektir.

¹⁹⁴ Yusuf Halaçoğlu, **XIV-XVII Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilâtı ve Sosyal Yapı**, 4. Baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1998, s. 2.

¹⁹⁵ “Ben ki Sultân Mehmed Hanım. Cümle avâm ve havâssa ma'lûm ola ki, isbu dârendegân-ı fermân-ı hümayûn Bosna ruhbânlarına mezîd-i inâyetim zuhûra gelip buyurdum ki, mezbûrlara ve kiliselerine kimse mâni' ve müzâhim olmayıp ihtiyâtsiz memleketimde duralar. Ve kaçup gidenler dahi emn ü emânda olalar. Gelüp bizim hâssa memleketimizde havfsiz sâkin olup kiliselerine mütemekkin olalar. Ve yüce hazretimden ve vezîrlerimden ve kullarımdan ve reâyalarımından ve cemî'-i memleketim halkından kimse mezbûrelere dahl ve ta'arruz edip incitmeyeler, kendülere ve cânlarına ve mâllarına ve kiliselerine ve dahi yabandan hâssa memleketimize âdem gelirler ise yemîn-i mugallaza ederim ki yeri, göğü yaratan Perverdigâr hakkıçün ve Mushaf hakkıçün ve ulu Peygamberimiz hakkıçün ve yüz yirmi dört bin peygamberler hakkıçün ve kusandığım kılıç hakkıçün bu yazılanlara hiçbir ferd muhâlefet etmeye. Mâdâm ki bunlar benim emrime mutî ve münkâd olalar. Söyle bilesiz.” Bosna Hersek İle İlgili Arşiv Belgeleri (1516-1919) , T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, Yayın No:7, Ankara, 1992, s. VI. ; “Fatih sultan Mehmet'in Bosna Belgesi”, **İlmi Araştırma Dergisi**, Sayı: 14, Ağustos 2005, s. 35.

özelliğindedir.¹⁹⁶ Bu içerikteki bir metin elbette anayasal bir belge olma özelliğine sahip değildir. Çünkü devleti oluşturan toplumun bütününe karşı ilan edilmemiş bir takım güvenceler, sadece ilgili bölgeyle sınırlandırılmış güvenceler anayasallıktan uzak belgelerdir. Yayınlanmış bu fermanlarda yerel halka verilen güvencelerin belirli bir mücadeleye dayanmıyor olması da, söz konusu metinlerde yer alan iktidarın sınırlandırıldığı, egemenliğin paylaşıldığı tezini geçersiz kılmaktadır. Osmanlı Devletinde gerçek manada anayasal gelişmeler 18.yy sonu ve 19.yy başı itibariyle başlamıştır.¹⁹⁷

1.1. 1789-1876 Arası: İlk Anayasaya Hazırlık Evresi

1789 yılında gerçekleşen Fransız Devrimi, Dünya’da ve özellikle Avrupa’da anayasacılığı etkileyen çok önemli bir harekettir. Devrim neticesinde ortaya konan Avrupa’da iktidarın sınırlandırılması gayreti, Osmanlı Devletini de etkisi altına almıştır. Osmanlı Devletinde, ilk anayasal metin olarak kabul edilen Sened-i İttifak’a¹⁹⁸ kadar olan süreçte, birtakım belgeler aracılığıyla iktidarın sınırlandırılması gayretini gösteren çabalar ortaya konmuştur. Bu belgelerden birisi, 1807 yılında ilan olunan, Şer’i Hüccettir.¹⁹⁹ Padişah IV. Mustafa döneminde ilan olunan bu belge, Osmanlı ilk anayasasının hazırlanması sürecinde çok önemli bir niteliğe sahiptir.²⁰⁰ Belge padişah bildirisi olarak yayınlanmış ve içerik olarak egemen sınıfta olan kimselerin iktidarlıklarının sınırlandırılması gereğine vurgu

¹⁹⁶ Bosna Hersek İle İlgili Arşiv Belgeleri (1516-1919) , T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, Yayın No:7, Ankara, 1992, s. 6.

¹⁹⁷ Emin Memiş, **Türkiye’de Anayasa Gelişimleri Eğrisi(1808-2011) Anayasa Hukuku Notları**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2011, s. 56-57.

¹⁹⁸ 1808 yılında ilan edilen Sened-i İttifak belgesinin ilk anayasal metin olarak kabulüne ilişkin birtakım itirazlar mevcuttur. Bunlar için bakınız; Niyazi Berkes, **Türkiye’de Çağdaşlaşma**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2010, s.133-137; Tefik Çavdar, **Türkiye’nin Demokrasi Tarihi**, C.I,(1839-1950), İmge Yayınevi, Ankara, 1995.

¹⁹⁹ Demirbilek, **a.g.e.**, s.74, 278.dipnot: “1789 yılında III. Selim’in tahta geçmesiyle birlikte, Nizam-ı Cedit adında yeni bir birlik kurmuş, bu birlik için de İrad-ı Cedit altında yeni bir bütçe oluşturmuştur. Belgenin 1. maddesinde bahsedilen “görülmedik bir bid’at” dan kasıt budur. Bu durumdan rahatsız olan “Ocak” (Yeniçeri Ocağı), kazan kaldırmış, çıkan olaylarda Nizam-ı Cedit dağıtılmış, kurtulanlar da kaçarak Rusçuk Ayanı Alemdar Mustafa Paşa’ya sığınmışlardır. Sonuç olarak, “Ocak”a bir çeşit alternatif (rakip) olan Nizam-ı Cedit kaldırılarak bunun kurucusu III. Selim de tahtan indirilmiş, yerine de IV. Mustafa getirilmiştir. Şer’i Hüccet işte bu süreç üzerine tahta yeni çıkarılan IV. Mustafa’ya kabul ettirilen bir belgedir.”

²⁰⁰ Çavdar, **a.g.e.**, 1995, s. 20.

yapmıştır.²⁰¹ Belge, gerek ferman biçiminde sunumu gerekse de ilk defa siyasal anlamda padişahın yetkilerinde sınırlandırma teklif etmiş olması nedeniyle, her ne kadar yürürlük ve uygulama alanı bulamamış olsa da, kendisinden sonra yapılacak olan anayasacılık faaliyetlerine bir yol gösterici olma niteliğindedir.²⁰²

1.2. 1808 Sened-i İttifak: Osmanlı Anayasacılık Çalışmalarında İlk Belge

Osmanlı Devletinde 1808 yılına gelindiğinde, gerek devlet yönetiminde gerekse de hukuk düzeninde bir takım ıslahatlar yapılması zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Alemdar Mustafa Paşa, devlet için gerekli olan ıslahatların yapılması, devlet otoritesinin tekrardan sağlanması adına devlet otoritesinden bağımsız bir anlayışta hareket etmeye başlamış olan Anadolu ve Rumeli ayanlarını İstanbul'a görüşmeye çağırmıştır.²⁰³ Bu görüşme neticesinde Sened-i İttifak adı verilen bir belge imzalanmıştır.

²⁰¹ Şer'i Hüccet belgesi Berkes'in ifadesiyle doktrinin genelinde Anayasal gelişme olarak kabul edilmediği için hukuk literatüründe belgenin yazılı halini bulmak zordur. Türkçeleştirilmiş halini Berkes kitabında aşağıdaki gibi yapmıştır:

"1- Devlette iç saray ileri gelenleriyle devlet adamlarından uzağı göremeyen kişiler Nizam-ı Cedit adı altında görülmedik bir bid'at çıkardılar. İrad-ı cedit adı altında işledikleri zulümlerle yalnız kendi özel çıkarlarına yarayan işlere giriştiler. Birçok eylemlerinde kâfirleri taklit ettikten başka devleti de Hıristiyan devletlerin kurallarına göre yürütmeye, Müslüman halkının işlerini ona göre yönetmeye çalıştılar. Bu yüzden ordu ocaklarında devlete karşı nefret yarattılar.

2- Padişahı aldatarak amacı özel çıkar sağlamaktan başka bir şey olmayan böyle tedbirlere saptıklarından ocak subay ve erleri işlere düzen vermek gibi iyi bir niyetle isyan çıkardılar. Şeriata ve kanuna uygun olarak eski hükümdarı düşürüp bütün ulemanın ve devlet adamlarının isteğiyle yeni padişahı tahta getirerek ona biat ettiler. Böylece, devlet uzaklaştırıldığı düzene kavuşturuldu. Onun için ocağın bu eyleminde bir suç yoktur. Onu hem Padişah, hem de halk benimsemiştir.

3- Ancak ulemâ arasında dinimizin gereği olan "bilinenin uygulanması, istenmeyen önlenmesi"[...] kuralına aykırı gelmek eğilimi, devlet adamları arasında şeriat ve kanuna uymayan işlere kalkışmaya gibi haller görüldüğü için, bundan böyle bunların ordu isteklerine uygun, doğruya yönelmiş yolda gitmelerini sağlamak gerekir.

4- Ordu subay ve erleri devlet işlerine karışmayacaklardır. Sadece görevlendirildikleri işleri sadakatle yapacaklarına söz verirler. Fakat eğer aykırı işler işlenirse padişah, vezirler, ağalar tarafından ocak erlerine ve subaylarına karşı suçlamaya ve cezalandırmaya girişilmeyeceğine başta padişah, sonra devlet bakanları ve komutanlar söz verirler." Niyazi Berkes, **Türkiye'de Çağdaşlaşma**, s. 134-135.

²⁰² Çavdar, **a.g.e.**, s. 20-21; Berkes, **a.g.e.**, s. 135.

²⁰³ Faruk Yılmaz, **Türk Anayasa Tarihi**, İz Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 33; Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İÜHFY, 1978, s.35-36; İbrahim Hakkı Uzunçarşılı, **Alemdar Mustafa Paşa**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, s.140.

1808 yılında Osmanlı sadrazamı Alemdar Mustafa Paşa ve Osmanlı âyanları arasında imzalanan bu belge, niteliği itibariyle bir anayasa hükmünde olmasa da, tarihsel önemi ve içeriğinde barındırdığı maddeler nedeniyle Osmanlı-Türk Anayasaları tarihinde kabul edilen ilk anayasal metindir.²⁰⁴

Berkes'e göre; "Şer'i Hüccet'in sorunları çözememesi üzerine, hükümdarlığın karşısındaki asıl gücün yeniçeriler olmadığı, âyan ve derebeylerin olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle de padişah ile yeniçeriler yerine padişah ile âyanlar arasında bir ittifak kurulmuştur. Böylelikle bu düşüncenin ürünü olarak Sened-i İttifak doğmuştur."²⁰⁵

Her ne kadar Sened-i İttifak ilk anayasal belge olarak geniş bir kabul görse de, doktrinde bu konuda farklı düşünen yazarlarda mevcuttur. Bu konuda en doğru değerlendirme şüphesiz sözleşme metninin içeriğinin değerlendirilmesi yoluyla yapılacaktır.²⁰⁶ Sened-i İttifak, içeriği itibariyle Osmanlı Devleti iktidarının sahibi

²⁰⁴ Yılmaz, **a.g.e.**, s. 34.

²⁰⁵ Demirbilek, **a.g.e.**, 287.dipnot, s.77.

²⁰⁶ "Egemenliğin paylaşımına yönelik olarak değerlendirilen Senet-i İttifak, toplam 7 madde ve bir ek maddeden (Zeyl) oluşmaktadır. İttifak'ın hükümlerini şu şekilde özetleyebiliriz:

a) Padişahın ve egemenliğinin dokunulmazlığı, herkesin taahhüdü ve kefilliği altındadır. Devletin temel dayanağı olarak padişah otoritesine karşı her türlü girişimde birlik olunacaktır.

b) Devletin ve âyanın yaşaması düzenli bir ordunun kurulmasına bağlıdır. Ocak buna karşı gelirse birlik olunacaktır.

c) Devlet hazinesi ve gelirlerinin toplanması ve korunması, padişahın emirlerinin yerine getirilmesi gerekir. Engel olanlara karşı görevli ve yükümlü hanedanlardır.

d) Sadrazamın emirleri padişahın emridir Padişahın emirleri sadrazam tarafından uygulanacaktır. Sadrazam mutlak vekildir. Hiç kimse buna karşı gelmeyecek, karşı çıkanlara bütün âyan müdahale edecektir. Eğer mutlak vekil olarak sadrazam, yetkilerini kötüye kullanırsa, devlete zararlı faaliyette bulunursa âyanlar birlikte buna karşı gelecektir.

e) Hanedanlar(âyanlar), padişah ve devlet otoritesinin korunması ve hanedanların güvenliği için birbirlerine kefil olacaklardır. Hiçbir hanedan suç işlemedikçe ona müdahale edilmeyecektir. Eğer herhangi birinin bir suçu meydana çıkarsa, bu suç herkesçe belirlendikten sonra sadrazam makamınca suçuna göre cezalandırılacaktır.

f) Başkent'te ocaklarda bir ayaklanma çıkarsa, hanedanlar, izin almadan merkeze gelerek o ocağı kaldırılacak suçluları da cezalandırılacaktır.

g) Fakir reayanın korunması ve güvenliği için gerekli tedbirler alınacak, vergiler ağır olmayacak, düzenli toplanacak, devletin vergisine dokunulmayacaktır. Yeni vergi düzenlemeleri, âyanlar ile hükümet arasında görüşülüp kararlaştırılacaktır.

Ekim 1808'de Allah ve Peygamber üzerine yemin edilerek imzalanan senette, Berkes'in aktarımına göre imzalardan önce şöyle bir şerh/kayıt verilmiştir: "Bu senetteki koşulların din ve devletin canlandırılması işine temel ve devamlı bir işlem ilkesi olarak sayılması gerekli olduğundan, zamanın ve kişilerin değişmesi ile değiştirilmemesini sağlamak için sadaret ve fetvâ makamına gelecek sadrazam ve şeyhülislam, göreve başlarken bu senede mühür ve imzalarını koyacaklardır.

padişah ile ayanlar arasında bir takım karşılıklı haklar ve güvenceler tahsis etmektedir. Ayanların padişahın otoritesini mutlak olarak tanımaları gerekliliği ortaya konarken, asker toplanması ve gelirlerin tahsili konularında, merkezi devletin otoritesine mutlak karşı gelenlerin isyanlarının bastırılması konusunda, ayanların padişaha koşulsuz destek sağlamaları istenmiştir. Bunun yanında, ayanlar sadece yükümlülük altına girmemiş aynı zamanda bir takım haklar da elde etmişlerdir. Buna göre, ayanlar bu belge ile padişahın kendilerine karşı gelebilecek haksız bir eylem karşısında haksızlığa karşı koyma, topraktan kaynaklı bir takım haklarının korunmasında yetkili olma ve konumunu kötü kullanan sadrazamlara karşı direnme hakkına sahip olmuşlardır.²⁰⁷

Bu belge ile aslında ilk defa Osmanlı merkezi otoritesine karşı sınırlı da olsa bir grup, direnme hakkına ve güvence altına alınan haklara sahip olmuşlardır. Sened-i İttifak, devlet otoritesinin sınırlandırılabilmesi fikrini ortaya koyan ilk yazılı belge olarak bizim anayasacılık sistemimizin mihenk taşı olmuştur. Padişahın kendi iktidarının sınırlandırılabilmesini üstü kapalı olarak da olsa bu metin ile kabul ettiğini söylemek yerinde olacaktır.²⁰⁸

Senedin 7. maddesinde, senedin tarafları olarak sadece padişahın ve ayanların değil aynı zamanda reayanın da bir takım kazanımlar elde ettiği görülmektedir. Buna göre, fakir reayanın korunması ve güvenliği için gerekli tedbirler alınacak, vergiler ağır olmayacak, düzenli toplanacak, devletin vergisine dokunulmayacaktır. Yeni vergi düzenlemeleri, ayanlar ile hükümet arasında görüşülüp kararlaştırılacak denilerek anayasacılık anlamında vatandaşlara bir takım haklar ve güvenceler verildiği gözlenmektedir.²⁰⁹

...Hükümdar onun [senedin] uygulanmasına sürekli olarak nezaret edecektir.”” Demirbilek, **a.g.e.**, s.78, Niyazi Berkes, 2010 s. 140-141, Sened-i İttifak'ın tam metni için Bkz.: Suna Killi, A. Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasa Metinleri**, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara, 1985, s. 3-7.

²⁰⁷ Mustafa Erdoğan, **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, Liberte Yayınları, Ankara, 2003, s.3.

²⁰⁸ Aldıkaçtı, **a.g.e.**, s.38.

²⁰⁹ Demirbilek, **a.g.e.**, s.79.

Senedi-i İttifak, tüm bu özellikleri ile kendisinden yaklaşık 600 yıl önce İngiltere’de ortaya konan Manga Carta ile benzetilmektedir.²¹⁰ Erdoğan’a göre, bu benzerliklerin kurulması anlamsız değildir. Burada önemli olan her iki devrinde sosyo-ekonomik kültür seviyelerinin farklılığından ziyade, belgelerin politik anlam ve sonuçlarındaki benzerliklerdir. Erdoğan, senedin padişah tarafından imzalanmaması ve uygulanmamış olmasının dahi devletin ayanları resmen tanıdığı gerçeğini değiştiremeyeceğini belirtmiştir.²¹¹

1.3. 1839 Tanzimat Fermanı; Gülhane Hattı Hümayunu

Tanzimat Fermanı yada diğer adıyla Gülhane Hattı Hümayunu 1939 yılında Padişah II. Mahmut’un ölümünden sonra halka karşı ilan edilmiş bir anayasal belgedir. Bu ferman niteliğindeki anayasa belgesinin, Osmanlı-Türk Anayasa tarihindeki önemi, padişahın mutlak iradesini sınırlayan 3. belge olma özelliğine sahip olmasındandır.²¹² Bu belgeyi diğer iki belgeden ayıran özellik ise, fermanın padişah bildirisi olarak ilan edilmeyerek, halka karşı açık bir şekilde ilan edilmiş olmasıdır.²¹³

Tanzimat Fermanı içerik olarak, sadece bir iç hukuk kuralları oluşturmaktan uzak bir belgedir. Avrupa ülkelerinin de içeriğinde doğrudan etkisinin görüldüğü bir anayasal belgedir. Bu bağlamda Tanzimat Fermanı 1838 tarihli Baltalimanı Antlaşması ile beraber düşünüldüğünde, Batı burjuvasının Osmanlı’daki ticari ve siyasi faaliyetlerini güvence altına almak için talep ettiği bir hukuk düzenlemesidir. Bu talep neticesinde ortaya konan bir metin olan Tanzimat Fermanı, iktidarın sınırlandırılmasından ziyade, siyasi olarak ülkede var olan dış baskıları hafifletmek amaçlı bir hal aldığından, dolaylı olarak sarayın sahip olduğu iktidarı kısmen de olsa

²¹⁰ Ferman Demirkol, **Anayasa Hukuku: Genel Esaslar, Türk Anayasa Hukuku**, 6. Bs., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013, s.148.

²¹¹ Erdoğan, **a.g.e.**, s. 4.

²¹² Çavdar, **a.g.e.**, s.22; Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 20.Bs., 2011, s.85; Berkes, **a.g.e.**, s.213.

²¹³ Tanör, **a.g.e.**, s.83.

güçlendiren bir girişim olarak yer almıştır.²¹⁴ Bu dönem içerisinde vatandaşlara yönelik, bir takım temel hak ve özgürlükler bağlamında güvenceler sunulmuş olması, iktidarın kanunla sınırlandırılacak olması, bu Fermanın bir anayasal niteliğe sahip olmasında önemli bir niteliktir.

Gülhane Hattı Hümayun belgesinin gerekçe kısmında yer alan en önemli nokta, devletin yüz elli yıldan beri şeriata uymaması neticesinde gücünü yitirdiği ve ekonomik olarak yoksullaştığının belirtilmesidir.²¹⁵ Devleti tekrardan kalkındırmak ve eski görkemli günlerine kavuşturmak amaçlı, bir takım kurallar tanzim edilmesi zaruri görülmüştür. Bu zaruret nihayetinde ortaya konan ferman ile İktidarın kanunlara bağlı olacak bir şekilde sınırlandırılması, can, mal, ırz güvenliğinin sağlanacak olması, yargılamanın açık bir şekilde yapılacak olması, vergi konusunda ve askerlik konusunda vatandaşlar arası eşitlik sağlanacağına güvencesi ve müsaderenin kaldırılacak olması karara bağlanmıştır. Tüm bu gelişmeler ilkesel olarak, o döneme kadar konulan en geniş temel hak ve güvenceler olduğu için, anayasal tarihimizde önemli bir yere sahiptirler.

Yapılışı bakımından ferman bir anayasa olan Gülhane Hattı Hümayun'un, bütün ülke halkı için ilan edildiğinin belirtilmesi ve son olarak bu ferman ile ortaya konan değişikliklerden yabancı elçiliklerin haberdar edilmesinin istenmesi, aslında salt bir iç hukuk düzenlemesini yapılmadığının bizlere bir başka göstergesidir.²¹⁶

²¹⁴ Yılmaz Aliefendioğlu, "T.C. Anayasalarında Devlet Anlayışı", **Amme İdaresi Dergisi**, C: 26, S: 2, 1993, s.4.

²¹⁵ Fermanda, düzenin bozulmasının ana nedeni "şeriata uymama" olarak gösterilmiştir. Bunun çaresi ise batı tarzı hukuk kurallarında görülmüştür. Bu çelişik durum, Tanör'ün, Abadan'ın "Tanzimat Fermanının Tahlili" eserinden aktardığına göre; Fermanda geçen "şeriata uymama" gerekçesi, "ifade ağırbaşlılığı" düşüncesi ile birlikte "ulemayı ve tutucuları ürkütmemek" niyeti nedeniyle konulmuştur. Bu nedenle de; Fermandaki şeriata bağlılık vurgusu, ilkesel olmaktan çok şekli ve görünüştedir. **aktaran**, Tanör, **a.g.e.**, s. 87.

²¹⁶ Tanör, **a.g.e.**, s.93.

1.4. Islahat Fermanı, 1856

Islahat fermanı, gerek içerik olarak, gerekse de mahiyeti itibariyle Tanzimat Fermanı'nın pekiştirilmesi ve kurumsallaştırılmasından ibarettir.²¹⁷

Islahat Fermanı'nın bir ferman olarak kurucu iradeyle ortaya konması ve içeriğinde temel hak ve özgürlükler bağlamında kapsayıcı kurallar konmuş olması anayasal bir belge olduğunu bizlere göstermektedir.

1.5. I. Meşrutiyet, 1876 Kanun-i Esasi

1876 Anayasası, niteliği itibariyle, 1776 tarihli Virginia Bill of Rights ile 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin ortaya koymuş olduğu Batı temelli anayasacılık hareketlerine, ilk resmi katılım niteliğindeki bir vesikadır.²¹⁸ Kanun-i Esasi, Osmanlı Devleti'nde ortaya konmaya çalışılan Batı temelli reform hareketlerinin, hukuk düzlemindeki en önemli sonucudur.

Osmanlı Devleti'nin sahip olduğu ilk gerçek anlamda anayasa olan Kanuni Esasi'nin aslında gerek hazırlanması gerekse de yürürlüğe girmesi aşamaları bir rastlantı sonucu gelişmiş süreçler değildir. XIX. Yüzyıl Osmanlı Devleti için, her anlamda, baştan aşağı reformlar ve yenilikler ile yeniden devlet sisteminin oluşturulmaya çalışıldığı bir yüzyıldır. İlber Ortaylı'nın deyişiyle İmparatorluğun en uzun yüzyılıdır.²¹⁹ 1876 yılında ilan edilen ilk anayasa, bu reformların bir ihtiyacı olarak doğmuştur.²²⁰ 1876 Anayasası daha önce ilan edilen anayasal belge niteliğindeki fermanlardan farklı olarak Avrupa Devletleri'nin beklentisi sonucu değil, bizzat Osmanlı Devleti'nin kendi eseri olarak ortaya konmuştur.²²¹

²¹⁷ Çavdar, **a.g.e.**, s.23. ; Tanör, **a.g.e.**, s. 96.

²¹⁸ Suna Kili, "1876 Anayasasının Çağdaşlaşma Sorunları Açısından Değerlendirilmesi", **Türkiye'nin Siyasal Gelişmeleri**, İstanbul, 1986, s.100.

²¹⁹ İlber Ortaylı, **İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı**, Timaş Yayınları, İstanbul, 2008

²²⁰ Hasan Tahsin Fendoğlu, "1876 Osmanlı Anayasası veya Monarşik Modernleşme Dönemi", **Türkler**, C. XIV, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002, s.740.

²²¹ Fendoğlu, **a.g.m.**, s.741.

1.5.1. İlk Anayasa'nın Hazırlanması

Osmanlı Devleti'nin oldukça hassas bir siyasete sahip olduğu dönemde, ilk anayasa, zor şartların olduğu bir ortamda hazırlanmıştır. 1876 yılı içerisinde Mayıs ayında Abdülaziz'in halli, yerine V.Murat'ın tahta çıkması, Ağustos ayında ise bu sefer V. Murat'ın tahttan indirilerek yerine Eylül ayında II. Abdülhamit'in çıkarılması aslında dönem itibariyle devletin ne kadar karmaşık bir düzen içerisinde yer aldığına göstergesidir.²²²

Anayasa hazırlaması için, Cemiyet-i (Meclis-i) Mahsusa adı altında resmi bir anayasa komisyonu 1876 Eylül ayında II. Abdülhamit tahta çıktıktan sonra kurulmuştur. Komisyon başkanı olan Server Paşa, 28 kişilik komisyonu; 2 Asker, 3'ü Hıristiyan olmak üzere 16 sivil ve 10 ulemadan oluşturmuştur.²²³ Anayasa hazırlama komisyonu, ilk iş olarak yabancı devlet anayasalarını çevirtmek suretiyle bir anayasa taslağı hazırlatmıştır. 1876 Anayasası'nı hazırlayan komisyon, Okandan'a göre, Fransa ve Belçika Anayasalarından yararlanmıştır. Tanör'e göre, Belçika, Polonya ve Rus Anayasalarından da süreç içerisinde yararlanılmıştır. Üçok'a göre ise, 1876 Anayasamız, sadece Prusya Anayasası ile uyum göstermektedir.²²⁴ Fendoğlu ise, 1876 Anayasası'nın 1831 tarihli Belçika ve 1851 tarihli Prusya Anayasalarından yararlanılarak yapıldığını ancak Belçika Anayasası kadar liberal olmadığını, dolayısıyla Prusya Anayasasına bu açıdan daha yakın olduğunu belirtmiştir. Fendoğlu'na göre, 1831 tarihli Belçika Anayasası, sadece üst tabakanın oy verme hakkını kabul etmekle "burjuva anayasaları" grubuna girer ve dolayısıyla 1876 Anayasasından farklılaşır.²²⁵

²²² Demirbilek, **a.g.e.**, s.86-87.

²²³ Tanör, **a.g.e.**, s.133; Akşin, **a.g.e.**, s. 41-42; Kanun-i Esasi'nin hazırlanışı konusunda geniş bilgi için bkz. Selda Kaya Kılıç, 1876 Kanuni Esasi'nin Hazırlanması ve Meclis-i Mebusanın Toplanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1991, s. 94-186.

²²⁴ Niyazi Berkes, **Türkiye'de Çağdaşlaşma**, İstanbul, 1973, s. 156.; Tanör, **a.g.e.**, s. 133.; Coşkun Üçok, "1876 Anayasasının Kaynakları", **Kanuni Esasi'nin 100. Yılı Sempozyumu**, Ankara 9-11 Nisan 1976, Siyasi İlimler Derneği, s. 4.

²²⁵ Fendoğlu, **a.g.m.**, s. 745.

Komasyon tarafından hazırlanan bu taslak metin, nihayetinde saray tarafından incelenerek, 6 Aralık 1876 tarihli Heyet-i Vükela toplantısında onaylanmak suretiyle ilanı gerçekleştirilmiştir.²²⁶

Anayasa hazırlama komisyonunun üyelerinin doğrudan padişah tarafından atanmış olması, hazırlanan taslağın nihai olarak Heyet-i Vükelaya incelettirilmesi ve padişah tarafından uygun bulunarak ilanın gerçekleştirilmiş olması, anayasa yapım usulü olarak, Kanun-i Esasi'nin demokratik usullere uygun bir anayasa yapımına sahip olmadığını gösterir. Anayasa hazırlık aşamasında halkın kendi seçtiği kişilerin yer almaması, nihai olarak bir referandum yoluyla anayasanın halka sunulmamış olması, padişahın tek taraflı bir irade açıklamasıyla anayasanın hazırlanmış olduğuna kanıt teşkil eder.²²⁷ Nihayetinde, Osmanlı anayasal gelişmeleri genel nitelikleri itibariyle devrim, ideoloji ya da darbe neticesinde oluşmayan, tüm yetkilerin padişahta toplanmasını hedefleyen birer ferman niteliğindeki belgelerdir.²²⁸

1.5.2. İlk Anayasa ile Gelen Anayasal Düzenlemeler

1876 Anayasası ilanından sonra, 1877 Mart ayında ilk defa parlamento toplantı halinde bir araya gelmiştir. Bu dönemde parlamento aritmetiği, 115 Mebus, 26 Ayan'dan oluşmaktadır. 115 Mebusun da, 69'u Müslüman, 46'sı gayrimüslim kişilerden oluşmaktadır.²²⁹

1876 Anayasası ile anayasal bir düzene geçme iradesini ortaya koyan Osmanlı Devleti, anayasa ile devlet niteliği olarak kabul edilen monarşinin varlığını korumuştur. Monarşi ile beraber teokratik yapıda korunan bir diğer özellik olmuştur. Kuvvetler ayrılığının da açık bir şekilde düzenlenmediği anayasada, temel hak ve güvenceler olarak sınırlı bir takım haklar tanınmıştır. Bu sınırlı tanınan temel hak ve özgürlükler bazı Batılı yazarlar tarafından, "ülkede yaşama özgürlüğü yoktur; başını

²²⁶ Tanör, **a.g.e.**, s. 133.

²²⁷ Tanör, **a.g.e.**, s.134-136.

²²⁸ Recai Galip Okandan, **Amme Hukukumuzun Anahatları**, İstanbul, İÜHFY, 1968, s.151.

²²⁹ **A.e.**, s. 176.

omzunun üzerinde tutabilirsen, eşine ve çocuklarına bir şey olmayacağına inanırsan bu koşullarla 1876 Anayasası iyi bir anayasa sayılabilir”²³⁰ şeklinde değerlendirilmesine neden olmuştur.

Fendoğlu, 1876 Anayasası'nın Osmanlı Hukukuna uygun ama gerek hazırlanış gerekse de içerik itibariyle eksik ortaya konmuş bir hukuki metin olduğunu söyler. Bu görüşün gerekçesinde, anayasal metnin temelinde halkın yer alamaması gösterilir. 1876 Anayasası, yasama yürütme yetkilerini padişahta toplar, hükümeti meclise karşı sorumsuz kılar ve güvenoyunun olmadığı bir anayasal rejimden bahseder.²³¹

1.5.2.1. Yasama Organı Bakımından Düzenlemeler

Kanuni Esasi ile birlikte gelen anayasal yenilikler arasında en önemlilerden birisi, Meclis-i Umumi'nin kurulmuş olmasıdır. İki yapılı bir model olarak benimsenen Meclis-i Umumi, padişah tarafından atanan ayanların oluşturduğu Meclisi Ayan ve Osmanlı tebaası tarafından her elli bin kişiye bir kişi düşecek şekilde seçimle iş başına getirilenlerin oluşturduğu Meclisi Mebusan'dan oluşmaktadır. Kanun önerisi, önce Meclis-i Mebusan'da sonra da Heyet-i Ayanda kabul edilir, padişah tasdiğiyle yürürlüğe girecektir.²³² Hükümet ile Meclis arasında anlaşmazlık çıkması halinde, padişah hükümet veya meclisi feshedebilirdi.²³³ Meclisin yapacağı bütün işlemlere karşı padişah konumu gereği mutlak bir veto yetkisine sahip olacaktır.

²³⁰ Fendoğlu, **a.g.m.**, 65 nolu dipnot, “Moore, **America Looks At Turkey, 1876-1909**, p. 49”

²³¹ Fendoğlu, **a.g.m.**, s.744.

²³² Tanör, **a.g.e.**, s. 152-158.

²³³ Akyıldız, “Hükümet”, “Tanzimat Dönemi ve Sonrası”, **DİA**, C. XVIII, s. 472.

1.5.2.2. Yürütme Organı Bakımından Düzenlemeler

Kanun-i Esasi, monarşik bir yapısı olan Osmanlı Devleti'nin yürütme organını da hilafeti de kapsamak üzere Padişah'a vermiştir.²³⁴ Padişah niteliği itibariyle sorumsuz bir konumdur. Yürütmeyi oluşturan, sadrazam ve vezirlerin seçimi de anayasaya göre padişahın yetkisi altındadır. Padişah aynı zamanda görevi gereği hazırlanan bir kanun teklifini reddedebilir. Padişahın önemli yetkilerinden birisi, duruma göre meclisi uzun süreli tatil edebilmesidir. Tüm bu düzenlemelere bakıldığında, 1876 öncesi ve sonrası olarak yürütme gücünü kullanacak padişahın yetkileri arasında değişiklik yoktur. Yürütme yetkisi ve gücü anlamında 1876 Anayasası'nın anayasal nitelik olarak bir takım sınırlandırmalar getirdiğini söylemek oldukça güçtür.²³⁵

1.5.3. Kanun-i Esasi'nin “Anayasacılık” Bakımından Genel Değerlendirmesi

Tanör'ün Kubalı'dan aktarımıyla,²³⁶ bütün eksik ve kusurlarına rağmen, ele aldığı konular ve yazılış biçimi bakımından Kanun-i Esasi, modern bir anayasanın klasik vasıflarına sahip bir metindir. Tanör'e göre ise,²³⁷ Kanun-i Esasi, gerçek bir meşrutiyete geçişi sağlamamakla birlikte mutlakıyetten çıkışı göstermektedir. Kanun-i Esasi, hukuk devleti mantığına bürünmeye çalışan ve bu doğrultuda Batı merkezli bir takım reformlar yapan Osmanlı Devleti için önemli bir adımdır.

²³⁴ Fendoğlu, **a.g.m.**, s.746.

²³⁵ Gülnihal Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2010, s.70.

²³⁶ Hasan Nail Kubalı, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, s. 76-77.'den aktaran, Tanör, **a.g.e.**, s.149.

²³⁷ **A.y.**

Kanun-i Esasi ile aslında yapılmak istenen, demokratik bir anayasa yapmak gayesinden ziyade, hukuki olarak üstün norm koyma çabasıdır. Anayasanın üstünlüğü bu anayasal metinle ortaya konmaya çalışılmış, ancak bunun demokratik bir usulle yapılması üzerinde bir görüş beyan edilmemiştir.²³⁸

Kanun-i Esasi içerisinde yapılan önemli yeniliklerden birisi de, zamana ve şartlara göre bir takım değişiklikler ihtiyaç haline gelirse, bu değişikliklerin hangi usullerle yapılacağı bizzat anayasanın içerisinde düzenlenmiş olmasıdır.²³⁹ Kanun-i Esasi 116. maddede,²⁴⁰ anayasanın zamana ve şartlara uygun olarak değişiklik arz edebileceği ve bunu yapabilecek kudretin hali hazırda mevcut olan yasama organı tarafından yapılabileceği hükme bağlanmıştır. Anayasa değişiklikleri için meclisin her iki kanadının da üye tam sayısının nitelikli çoğunluğu olan 2/3 oranında mebus tarafından onaylanması gerekmektedir. Bu 1876 Anayasasının katı olma durumunu gösteren bir husustur.²⁴¹

1.5.4. Kanun-i Esasi'nin 1908 Değişiklikleri

Aralık 1876 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Anayasa, Sultan II. Abdülhamit tarafından, 93 Osmanlı-Rus savaşı bahane gösterilerek, 14.02.1878 yılında o güne kadar yapılmış olan toplam 50 birleşim sonrasında padişahın anayasada yer alan

²³⁸ Kanun-i Esasi'nin 115. maddesi; "Kanun-ı Esasi'nin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan iskat edilemez" şeklinde düzenlenerek anayasanın üstünlüğüne ve herkesi bağlayıcılığına vurgu yapılmıştır. Demirbilek, **a.g.e.**, s. 90.

²³⁹ Kanun-i Esasi 116.madde; "Kanun-i Esasi'nin içinde yer alan maddelerden bazılarının durumun gerekleri ve zamana göre yenilenmesi ve değiştirilmesi açıkça zorunluluk ve kesinlik taşıdığı takdirde, geleceğin koşullarına uygun olarak değiştirilmesi mümkündür. Heyet-i Vükela, Heyet-i Ayan veya Heyet-i Mebusan tarafından, değişikliğe ilişkin bir teklif getirildiği takdirde; öncelikle Heyet-i Mebusan'ın üye tamsayısının üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilir ve ardından Heyet-i Ayan'da da yine üçte iki oy çoğunluğuyla onaylandıktan sonra, Padişah buyruğu da aynı yönde gerçekleşirse, söz konusu değişiklikler yürürlüğe girer. Kanun-i Esasi'nin değiştirilmesi teklif edilen bir maddesi, anlatıldığı üzere, görüşme gereklerinin yerine getirilmesiyle Padişah buyruğunun ortaya çıkmasına kadar geçen zaman içinde, hüküm ve gücünü kaybetmeksizin yürürlükte kalır." Abdullah Sezer, **Ulusal-üstü Belgeler ve Önceki Anayasalarla Karşılaştırmalı & Gerekçeli & Açıklamalı 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve İlgili Mevzuat**, 1. Bs., Beta Yayınları, İstanbul, Şubat 2004.

²⁴⁰ Bkz. 107no'lu dipnot.

²⁴¹ Tanör, **a.g.e.**, s.148.

yetkisi neticesinde tatil edilmiştir.²⁴² 1908 yılına gelinene kadar Osmanlı Devletinde meclis hiç toplanmadığı gibi, anayasada askıda bırakılmıştır.

1908 yılına gelindiğinde, özellikle Avrupa’da örgütlenmiş bir halde bulunan “Genç Türkler” diye anılan muhalif kimseler, Osmanlı Anayasasının tekrar yürürlüğe konulmasını istemişler ve bu konuda saraya karşı baskıcı bir tutum içerisinde olmuşlardır. Telgraf aracılığıyla saraya verilen ultimatolar neticesinde II. Abdülhamit Kanuni Esasiyi tekrardan yürürlüğe koymak zorunda kalmıştır.²⁴³ Sonrasında gelişen siyasi olaylar²⁴⁴ neticesinde meclis ve Kanuni Esasi etkin olarak tekrardan yürürlüğe girmiş oldular. Bu süreçte yeniden toparlanan Meclis bir takım kalıcı hukuk reformları adı altında anayasal değişiklikler yapmıştır. Bunlardan en önemlisi 8 Ağustos 1909 tarihli anayasa değişiklikleridir.

1909 yılında Kanuni Esasi’de yapılan değişiklikler²⁴⁵ ile köklü ve önemli değişiklikler yapıldığı için öğretilerde bazı yazarlar bu konuda 1909 Anayasası deyimini tercih etmişlerdir.²⁴⁶ Yapılan bu derece önemli değişiklikler içerik itibariyle devletin hükümet rejiminde köklü bir değişikliğe giderek, meşrutî monarşi olan hükümet sistemini parlamenter rejime doğru evirmeyi amaçlamıştır.²⁴⁷ Ayrıca meclis ve yürütme organı padişahın mutlak veto yetkisinin kaldırılmasıyla, padişaha karşı güçlendirilmiştir.²⁴⁸

Anayasacılık anlamında bizim için en önemli yenilik konusu ise, yapım usulünün Kanuni Esasinin yapım usulü olan ferman anayasadan farklı olarak, bir

²⁴² Fendoğlu, **a.g.m.**, s.744.; Aldıkaçtı, **a.g.e.**, s.62.

²⁴³ Özbudun, **a.g.e.**, s.26.

²⁴⁴ Gelişen siyasi olaylar için Bkz. 31 Mart Vakası ve Hareket ordusunun bu ayaklanması bastırması, Sıddık Yıldız, “Çıkışından Bastırılmasına kadar 31 Mart İsyanı”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s.256.

²⁴⁵ 1909 değişiklikleri ile toplam yirmi bir madde değiştirildi, bir madde kaldırıldı ve üç yeni madde eklendi. Yapılan değişiklikler arasında en önemlileri; Padişahın mutlak veto yetkisinin kısıtlanması, Güçler ve kuvvetler ayrılığı prensibi benimsenmesi, Parlamenter rejime doğru geçişin benimsenmiş olması ve bu doğrultuda düzenlemeler yapılması, Basın sansürü ortadan kaldırılması, Padişahın sürgün ve fesih yetkisi ortadan kaldırılması, bakanlar için hem kolektif hem de bireysel sorumluluk getirilmesidir. Daha fazla bilgi için bkz. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2000, s.19-43.

²⁴⁶ Batum, **a.g.e.**, s.11.

²⁴⁷ Turhan, **Anayasal Devlet**, s. 35

²⁴⁸ Aliefendioğlu, **a.g.m.**, s. 4.

misak anayasa biçiminde yapılmış olmasıdır.²⁴⁹ Bir başka önemli olan nokta ise, 1909 Anayasa Değişiklikleri, Osmanlı Devleti tarihinde ilk defa halktan, tebaadan gelen kimselerin hareketiyle ilan edilen bir anayasal belge olmasıdır. Bu özellik dahi sonrasında gelişen siyasi mücadeleler nedeniyle, Osmanlı Devletini tam anlamıyla bir hukuk devleti hüviyetine geçirememiştir. Hukuk devletine tam anlamıyla geçilemediği gibi, demokrasi kültürü de anayasa varlığına rağmen yerleşmemiştir.²⁵⁰

2. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi Anayasaları

Osmanlı Devleti başta olmak üzere, çok uluslu yapıya sahip olan pek çok devlet 19. yüzyıl sonu ve 20. yüzyıl başından itibaren sarsıntılı süreçler geçirmeye başlamıştır. Birinci Dünya Savaşıyla beraber artık çok uluslu yapıdan, ulus devlet modeline geçiş başlamıştır. Her ulus devlet kendi anayasasına ihtiyaç duymuş ve a modern anlamda anayasa yapma ihtiyacı toplumlarda ihtiyaç haline gelmiştir. Yeni süreçte, henüz doğmaya başlayan Osmanlı sonrası Türkiye Cumhuriyeti de kendi modern dönem anayasalarını hazırlamaya başlamıştır.

Osmanlı-Türk Anayasa tarihi açısından ikinci dönem olarak adlandırabileceğimiz, yeni devlet dönemi anayasaları, anayasacılık tarihimiz açısından oldukça önemlidir. Önemi, Osmanlı Hukuku ve dolayısıyla İslam Hukuku ile keskin ayrışmaların yaşandığı, yeni bir devlet ve hukuk mantığının oluştuğu yeni bir dönemin başlangıcı olmasındandır.

²⁴⁹ Demirbilek, **a.g.e.**, s. 94.

²⁵⁰ Bozkurt, **a.g.e.**, s.95; Nevin Ünal Özkorkut, Osmanlı Siyasi Belgelerinin Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden Getirdiği Yenilikler, 1839-1909, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1994, s. 55-61.

2.1. 1921 Teşkilat-ı Esasiye

Osmanlı Devletinin I. Dünya savaşı neticesinde mağlup olması ve akabinde gelişen devlet topraklarının işgal altına alınması durumu, resmen yürürlükte olan 1876 Anayasası'nı fiilen geçersiz hale getirmiş olduğu için, yeni bir temel örgütlenme yasasına ihtiyaç duyulmuştur. İşte bu ihtiyaca binaen 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu çıkartılması gündeme gelmiştir.²⁵¹

Ülke'nin içinde bulunduğu savaş ortamı ve milli mücadele süreci, yeni inşa edilmeye çalışılan ulus devlet sisteminde devlet örgütlenmesini ve iktidar şartlarını gösteren yeni bir anayasanın varlığını zorunlu kılıyordu. Bu bağlamda yapılan ilk çalışma olan, "Büyük Millet Meclisinin Şekil ve Mahiyetine Dair Mevad-ı Kanuniye" adlı kanun çalışması meclis tarafından reddolunmuştur. Daha sonrasında, İcra Vekilleri Heyeti tarafından hazırlanan diğer bir taslak metin olan "Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Layihası" Meclis gündeminde tartışılmış ve yeni anayasa metni olarak kabulü için bir tasarı olarak kabul edilmiştir.²⁵² Bu tasarı metni ile ilgili olarak, yapılan bir anayasa taslağı mı, yoksa sadece hükümet bildirisi mi tartışmalarından sonra, 20 Ocak 1921 yılında Teşkilat-ı Esasiye kabul edilmiştir.²⁵³

Teşkilat-ı Esasiye, yapım aşamasında olağanüstü yetkilerle donatılmış bir meclis tarafından kurucu meclis usulüyle yapılmış bir anayasadır.²⁵⁴ Gerek anayasal metnin hazırlanmasında, gerekse de kabulünde herhangi bir nitelikli çoğunluk

²⁵¹ Muzaffer Sencer, "1980'e kadar Türkiye'de Siyasal Ve Anayasal Süreçler", **Amme İdaresi Dergisi**, C.17, S.4., Ankara, 1984, s. 5.

²⁵² Tanör, **a.g.e.**, s.247.

²⁵³ **A.y.**

²⁵⁴ "Mustafa Kemal, illere gönderdiği 19 Mart 1920 tarihli tamimimle; Ankara'da "olağanüstü yetkileri olan bir meclis" in toplanacağını bildirerek yeni seçimlerin yapılmasını istemiştir. Olağanüstü yetkileri olan bir meclis" ile kastedilen "kurucu meclis" tir. Zira tamimin ilk taslağında Mustafa Kemal'in kullandığı ibare, "meclis-i müessisan (kurucu meclis) şeklinde kullanılmıştır. Bu ibarenin kullanılmasındaki gaye, toplanacak meclisin rejimi değiştirme yetkisini elde edebilmesidir. Daha sonra bu ibarenin başka sorunlara sebep vereceği endişesi ile tamim, olağanüstü yetkileri olan bir meclis" ile yetinilerek gönderilmiştir." Demirbilek, **a.g.e.**, s.95-96.

öngörülmemiştir. Dolayısıyla 1921 Teşkilat- Esasi, nitelik itibariyle, Türk Anayasa tarihinde yer alan ilk ve tek yumuşak anayasa olarak yerini almıştır.²⁵⁵ Özel sayıların ve nisap oranlarının aranmadan yapıldığı bir anayasa olan Teşkilat-ı Esasi'nin, sahip olduğu kurucu meclisin halkın katılımında geniş bir temsiliyet oranının sağlamış olması nedeniyle, yapılış yöntemi olarak demokratik bir anayasa yapımına yaklaşan bir anayasa olduğu söylenebilir.²⁵⁶

2.1.1. 1921 Teşkilat-ı Esasi'nin Yapısı

Teşkilat- Esasi ile gelen yenilikler bakımından, en önemli değişiklik, egemenliğin kaynağının belirtilme şeklindedir. Yeni ulus devlet düzeninin bu ilk anayasasında, egemenlik kayıtsız şartsız ulusa devredilmiş olmakla beraber, milli egemenlik ilkesinin getirildiği deklare edilmiş olmaktadır.²⁵⁷

İktidarın, dolayısıyla hükümetin, oluş biçimi olarak, yeni anayasa ile ilk defa tüm erklerin tek bir elde toplanacağı bir sistem olan meclis hükümet sistemi benimsenmiştir. Böylece egemenliğin kaynağı olan millet, seçim ile meclise göndereceği temsilcilerine hem yasama hem de yürütme yetkisini vermiş olacaktır.²⁵⁸ Bu yetki, daha sonraları meclise dayalı bir şekilde kurulacak olan İstiklal Mahkemelerinin varlığı ile beraber, yargı yetkisini de bünyesinde barındıran kuvvetli bir erkler birliğine dönüşecektir.²⁵⁹

Bir bütüncül anayasa olmaktan uzak olan 1921 Teşkilat-ı Esasiyesi, içerik ve nitelik itibariyle tam bir geçiş anayasasıdır. 1921 ile yapılan köklü bir takım reformların yanında, 1876 Anayasası tam anlamıyla yürürlükten kaldırılmamıştır. Yapılan değişiklikler ile bir teşkilat, örgüt yapısı oluşturmak gayesinin varlığı

²⁵⁵ Tanör, **a.g.e.**, s.250.

²⁵⁶ **A.e.**, s.251-252.

²⁵⁷ Mustafa Erdoğan, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, Liberte Yayınları, Ankara, 2008, s.64.

²⁵⁸ **A.e.**, s.65.

²⁵⁹ Sencer, **a.g.m.**, s. 6.

nedeniyle, 1876 Anayasası'nın 1921 Anayasası ile değişmeyen maddeleri yürürlükte kalmaya devam etmiştir.²⁶⁰

2.1.2. 1923 Anayasa Değişikliği: Cumhuriyet'in İlan Edilmesi ve Anayasal Değeri

1921 Teşkilat-ı Esasi ile beraberinde gelen en önemli reform olan egemenliğin kaynağının ulusa ait olması ilkesi, beraberinde anayasal anlamda bir takım güçlükleri de getirmiştir. 1921Anayasası ile beraber 1876 Anayasası'nın monarşik yapısı tam olarak ortadan kaldırılmamıştır. Halen daha hilafet ve saltanat devam etmektedir. Dolayısıyla yeni devlet modelinde yer alamayacak olan bu yapının anayasal nitelikte ortadan kaldırılması gerekliliği ile beraber Cumhuriyet'in ilan edilmesi çok büyük bir anlam teşkil etmektedir.²⁶¹ Cumhuriyet'in ilan edilmesi için gerekli ortamın hazırlığı bakımından Sencer'in dediği gibi, ulusal egemenliğin siyasal bir rejimde anlatımını bulabilmesi için, her şeyden önce ulusal bağımsızlığın, sağlanması gereklidir.²⁶²Ulusal bağımsızlığın sağlanmasından sonra 1921 Teşkilat-ı Esasi'de yarım kalan bir düzenleme olan Cumhuriyet'in ilanı gerçekeştirilerek, monarşik düzenin tam anlamıyla sona ermesi sağlanmıştır.

Cumhuriyetin ilanı, mevcut Anayasada öngörülen bir usulde yapılan anayasa değişikliği ile yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla cumhuriyetin ilanı, asli kurucu bir iktidar ile değil, tali kurucu nitelikte bir iktidarın yaptığı anayasal değişiklik ile yürürlüğe girmiştir. Anayasal sistem üzerinde yapılan, bu yapısal değişiklik ile yeni devlet modelinde yer alması düşünölen rejim hukukileştirilmiş ve anayasal dayanağa kavuşturulmuş olunmaktadır.²⁶³

²⁶⁰ Tanör, **a.g.e.**, s.246.

²⁶¹ Sencer, **a.g.m.**, s.7.

²⁶² **A.y.**

²⁶³ Tanör, **a.g.e.**, s.284.

1923 Değişiklikleri ile sadece cumhuriyet ilan edilmemiş, aynı zamanda anayasal olarak meclis hükümeti modelinde de bir takım değişikliklere gidilmiştir. İlk defa devlet başkanlığı sistemi anayasaya getirilmiş olup, bu sistemde devlet başkanının meclis içinde seçilmesine karar verilmiştir. Meclis hükümetinden en önemli farkı ise, bakanlar kurulunun seçiminde, onayın cumhurbaşkanına ait olmasıdır. Bu yeni yapısal değişiklikleri, meclis hükümeti sisteminden, parlamenter sisteme doğru geçişin ilk belirtileri olarak değerlendirmek mümkündür.²⁶⁴

2.2. 1924 Teşkilat-ı Esasiye

Cumhuriyetin ilanından kısa bir süre sonra, 3 Mart 1924'de yapılan hilafetin ilgası ile monarşik yapının son hukuki dayanağı olan hüküm de, anayasa tarihimizden silinmiş ve yeni devletin yeni siyasal rejimi tam anlamıyla ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu yeni siyasal rejimin ilk ihtiyaç duyacağı hukuki metin, yeni bir anayasa olacaktır. 1924 Teşkilat-ı Esasiye'si bu ihtiyaca binaen ortaya konmuş bir irade açıklamasıdır.

Tanör'ün ifadesiyle, 1924 Anayasası'nı hazırlayan meclis, özellikle anayasa yapmak için oluşturulmuş bir asli kurucu nitelikte meclis olmamakla beraber, millet adına egemenliği kullanma konusunda yetkisi tam olan ve bundan dolayı anayasa yapma ehliyeti konusunda kuşku olmayan, anayasa yapmak için özel bir vasfı olmayan olağan bir meclis tarafından yapılmıştır.²⁶⁵

1876 Anayasası hazırlanırken başvuru usulün bir örneği 1924 Anayasası hazırlanırken de uygulanmıştır. Çeşitli ülkelerin anayasalarından çeviriler yapılarak 1924 Anayasası'nın temeli oluşturulmak istenmiştir. Çevirisi yapılan ülke anayasaları arasında, 1875 Fransa Anayasası, 1921 Polonya Anayasası ve Norveç

²⁶⁴ Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, s. 30-31.

²⁶⁵ Tanör, a.g.e., s.290-292.

Krallığı Anayasası vardır.²⁶⁶ Bu özelliğinden ötürü, 1924 Anayasası için taklit bir anayasa ifadesini kullanmak yerinde olacaktır.

2.2.1. 1924 Teşkilat-ı Esasiye'nin Özellikleri

1924 Teşkilat-ı Esasiyesi ile hükümet sistemi olarak, milletin egemenliğinin tek temsilcisi olan meclisin, yürütmeyi feshedebileceği belirtilerek, yürütmenin yasamayı feshedemeyeceği kabul edilmiştir. Yürütme organının Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulundan oluşacağı kabul edilmiştir. Anayasada öngörülen bu yeni sistem ne tam anlamıyla meclis hükümetinin ne de tam anlamıyla parlamenter sistemin özelliklerini taşımamaktadır. Bu kendine has özellikleri olan hükümet sistemi, kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı diye adlandırılan karma hükümet sistemi modelinin bir örneğidir.²⁶⁷

1924 Teşkilat-ı Esasiyesi, Osmanlı-Türk Anayasa tarihinde ilk defa değişmez madde hükmünü getiren anayasadır. “Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu” 1. madde, değiştirilemez bir madde olarak Anayasa’da yer almıştır ve o zamana kadar bir anayasa yapıcı iktidar, ilk defa kendinden sonraki iktidarların iradesini sınırlamış bulunmaktadır.²⁶⁸ Bu durum, 1924 Teşkilat-ı Esasiyesi'nin sert bir anayasa olduğunun da göstergesidir. Sert anayasa olmasının diğer bir kanıtı olarak, anayasa metni içerisinde yer alan, anayasa değişiklikleri için öngörülen nisap oranının, meclis üye tamsayısının 1/3'ünün teklifi ve 2/3'ünün kabulü ile olabileceği hükmünü gösterebiliriz.²⁶⁹

Anayasaya aykırı hiçbir kanun hükmünün çıkartılamayacağına güvence altına alındığı 103. madde ile beraber, artık anayasanın üstünlüğünün açıkça anayasada belirtildiğini söyleyebiliriz. Bu güvence neticesinde anayasa yargısı ile ilgili bir kurum ya da özel denetim usulü anayasa metni içerisinde belirtilmemiştir.

²⁶⁶ Demirbilek, a.g.e., s.101.

²⁶⁷ Özbudun, a.g.e., s. 31

²⁶⁸ A.e. s.32.

²⁶⁹ A.y.

Ancak bu madde ile beraber normlar hiyerarşisinde anayasanın piramidin tepesinde yer aldığı açık bir şekilde betimlendiği rahatlıkla söylenebilir.²⁷⁰

2.2.2. 1924 Anayasası'nda Yapılan Önemli Değişiklikler

Anayasa'nın ilan edilmesinden dört yıl sonra 1928'de ilk ciddi anayasal değişiklik yapılmış ve Anayasada yer alan “Devletin dini İslam'dır” ibaresi Anayasadan çıkarılmıştır. Cumhurbaşkanlığı ve Milletvekilleri andında yer alan “vallahî” kelimesi de Anayasadan çıkartılarak, yerine “namusum üzerine” ibaresi getirilmiştir.²⁷¹ Anayasanın dini öğelerden ayrıştırılmasını amaçlayan bu ilk ciddi değişiklik ile devlet hukuku pozitif hukuka daha çok yaklaştırılmak istenmiştir.²⁷²

1934 yılında yapılan değişikliklerin asıl amacı ise, kadınlara yönelik eşitlik sağlamak düşüncesiyle, seçme ve seçilme hakkının kadınlara anayasal bir güvence olarak sağlanmasının istenmesidir. Oy kullanma yaşının 18 yaştan 22 yaşa çıkartılması yine aynı anayasa değişikliği ile beraber getirilmiş olup, oy kullanan aktif vatandaş profiline bir taraftan genişletilmeye çalışılırken diğer taraftan daraltıldığını gösterir. 1937 yılında yapılan anayasa değişiklikleri ile daha önce ilan edilmiş olan Cumhuriyet'in, içeriğinin doldurulması amacı taşıyan, bir takım ilkeler anayasal sistemimize dâhil olmuştur. Bunlar; saltanat ve hilafete karşı laiklik ve cumhuriyetçilik, ümmetçilik anlayışı ve emperyalizme karşı milliyetçilik, kapitalizme karşı halkçılık ve devletçilik ilkeleri ile inkılâpçılıktır.²⁷³

İçerik olarak yapılan önemli değişiklikler yanında, 1945 yılında daha önce yapılan dil devrimi neticesinde Anayasa dili öz Türkçeleştirilmiştir.²⁷⁴ Bu değişiklik

²⁷⁰ Özbudun, **a.g.e.**, s.32.

²⁷¹ Tanör, **a.g.e.**, s.328.

²⁷² Erdoğan, Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset, s.77.

²⁷³ Tanör, **a.g.e.**, s.321-322.

²⁷⁴ Kemal Gözler, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, (Çevrimiçi), <http://www.anayasa.gen.tr/tek-1924.htm>, Erişim Tarihi: 22.12.2013.

her ne kadar doktrinde bazı yazarlar tarafından yeni bir anayasa girişimi²⁷⁵ olarak adlandırılrsa da, yapılmak istenen anayasa metninin sadeleştirilerek öz Türkçeleştirmek amacıyla yeniden yazılmasıdır. Mana ve kavramda değişiklik yapılmadan birebir Türkçeleştirme çabası ve ardından 1952 yılında vazgeçilerek tekrar 1924 Teşkilat-ı Esasiye'nin 1945'e kadar olan kısmı ile yürürlüğe girmesi tamamen biçimsel yapılan tadillerdir.²⁷⁶

1945 yılında yapılan bu değişiklikler aslında bir anlamda 1924 Anayasası'nın yerine daha ileri, daha modern bir anayasanın alması gerektiğini düşünen bir takım toplumsal gelişmelerin de tetikçisi olmuştur.²⁷⁷

2.2.3. 1924 Teşkilat-ı Esasiye'nin Açmazları

1924 Teşkilat-ı Esasiyesi, 1924 yılından 1960 yılına kadar uzunca bir süre yürürlükte kalmıştır. Çıkış noktası itibariyle yeni ulus devlet için gerekli olan mekanizmaları tanzim etmesi anlamında son derece önemli bir misyon yüklenmiş olan 1924 Teşkilat-ı Esasiyesi, zamanla siyasi konjonktüre cevap veremez hale gelmiştir. Özellikle 1945 sonrası, II. Dünya Savaşı ile başlayan bir takım akımların gerisinde kalmıştır. 1924 Teşkilat-ı Esasiyesi içerik olarak bir takım evrensel hak ve özgürlüklere bünyesinde yer vermiştir, ancak gelişen toplum siyasetinde, 20. yüzyıl ortalarından itibaren başlayan insan hakları ve çoğulcu demokrasi anlayışına 1924 Teşkilat-ı Esasiyesi cevap verememiştir. Bu yetersizlik hali aslında yeni bir anayasa için başlı başına bir sebep olmaya yeterlidir.

1924 Teşkilat-ı Esasiye'de özgürlüklerin kısıtlanması konusunda iktidar geniş yetkilerle donatılmıştır. Anayasa yargısının en önemli özelliği olan yasama işlemlerinin yargısal denetime tabi tutulması işlevi 1924 Teşkilat-ı Esasiye'nin benimsemediği bir özelliktir. Yasama işlemleri konusunda bu sınırsız yetki

²⁷⁵ Gözler, 1945 anayasa değişikliğini yeni bir anayasa olarak tanımlar ve adlandırırken 1945'den 1952'ye kadar olan dönemi 1945 Anayasası olarak belirtir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözler, **a.y.** (çevrimiçi)

²⁷⁶ Demirbilek, **a.g.e.**, s.108.

²⁷⁷ Sencer, **a.g.m.**, s.13.

beraberinde bir takım sistem tıkayıcı, siyasi kargaşa yaratıcı ortamları beraberinde getirmiştir. Bu kargaşanın büyümesi neticesinde silahlı kuvvetler darbe yapacak kadar ileri gitmiştir.²⁷⁸

1924 Teşkilat-ı Esasiye'nin 1945 sonrası gelişen siyasi süreçlerde önemli çıkmazlardan birisi de, anayasa yapısında benimsenmiş olan çoğunlukçu demokrasi yapısıdır. Demokratik bir anayasada olması gereken çoğulcu anayasa yapısı yerine, temelleri Rousseau'nun "genel irade" görüşüne dayanan çoğunlukçu demokraside, azınlığın iradesi çoğunluğun iradesi karşısında yanılmış bir iradeyi gösterdiği için söz sahibi olma hakkı yoktur. Bu anlayışa göre çoğunluğun iradesi daima kamu iyiliğine yönelir.²⁷⁹ Anayasal düzenlemedeki bu demokrasi anlayışı, toplumda çok partili hayat ile beraber gelişmeye başlayan siyasi algıda çıkmazlara neden olmuştur. Yeni Anayasa'nın ihtiyaç duyulmasında en önemli faktörlerden birisi de bu anayasadan kaynaklı siyasi durumdur.

2.3. 1961 Anayasası Dönemi

1960 darbesi ile neticelenen siyasi ortamdaki istikrarsızlık ve kargaşa ortamı, mevcut Anayasa'nın pek çok konuda yetersiz kalmasının da bir sonucudur. Yeni düzende yapılması gereken en önemli yenilik, mevcut ihtiyaçlara cevap verecek yeni bir anayasadır. Aynı zamanda 1960 darbesinin mimarı da olan, Milli Birlik Komitesi(MBK), toplumun demokratik istemlerine cevap verebilecek bir anayasal düzenlemeye gereksinim duyulduğu iddiasıyla yeni bir anayasa hazırlığına başlanılmıştır.²⁸⁰

²⁷⁸ Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2007, s.27

²⁷⁹ Özbudun, **a.g.e.**, s.33-34.

²⁸⁰ Sencer, **a.g.m.**, s.16.

2.3.1. 1961 Anayasası'nın Hazırlanması

2.3.1.1. Geçici Anayasal Düzen ve ilk Kurucu Meclis

27 Mayıs 1960 tarihinde 38 subaydan oluşan Milli Birlik Komitesi(MBK), gerçekleştirdikleri darbe neticesinde ülke yönetimine el koymuştur. Yönetime el koyan Komite, ilk iş olarak 1 Sayılı Kanun ile 1924 Anayasasının pek çok hükmünü geçersiz kılan ve pek çok maddesini değiştiren bir kanun yayınlanmıştır. Bu yeni kanun ile geçici bir anayasa dönemi, diğer bir adıyla anayasa rejimi başlamıştır.²⁸¹

1 Sayılı Kanun ile asıl amaçlanan, yürürlük tarihini 27 Mayıs 1960 olarak ilan ederek, darbe girişimine hukuki bir dayanak, zemin oluşturmaktır. En önemli içerik maddesi ise, Milli Birlik Komitesi'nin demokratik usullerle kabul edilecek olan yeni anayasa ilanına kadar ve aynı zamanda yeni meclis oluşturulana kadarki süreçte tüm erkleri kendi elinde bulundurabilmesidir.²⁸²

Demokratik yollarla yeni anayasa yapımını hedefleyerek oluşturulan kurucu meclis, 157 Sayılı Kanun²⁸³ ile kurulmuştur. Anayasal tarihimizde kanunla kurulan ilk kurucu meclis bu dönemde 157 Sayılı Kanun ile oluşturulmuştur.²⁸⁴

157 Sayılı Kanun ile oluşturulan kurucu meclis iki kanatlı bir yapıdan oluşturulmuştur. Bir tarafta darbeyi yapan komutanların oluşturduğu Cumhuriyet Senatosu, diğer tarafta ise milletin temsiliyetinin sağlandığı Temsilciler Meclisi bu

²⁸¹ Osman Doğru, **27 Mayıs Rejimi**, İmge Kitabevi, Ankara, 1998, s.13; Özbudun, **a.g.e.**, s. 35; Tanör, **a.g.e.**, s. 369.

²⁸² Adem Gelir, Türkiye'de Anayasal Kuralların Oluşmasında Toplumun Etkisi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, TODAİ, Ankara, 2004, s.93.

²⁸³ Serap Yazıcı, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s.17.

²⁸⁴ Batum, **a.g.e.**, s.52.

ikili yapıyı oluşturmaktadır. Kanunun öngördüğü anayasayı yapma süreçlerine göre, anayasa görüşmeleri öncelikle temsilciler meclisinde yapılacak, sonrasında ise Milli Birlik Komitesinde yapılacaktır. Bu iki kurulun kararları arasında bir uyuşmazlık çıkması halinde ise, iki meclisin eşit sayıda temsilciyle temsil edildiği karma kurul anlaşmazlığı çözmekle görevli olacaktır.²⁸⁵

Kurucu Meclisin sivil kanadını oluşturan Temsilciler Meclisi; Milli Birlik Komitesi üyesi olmayan bakanlardan, Devlet Başkanından ve MBK tarafından seçilecek 130 üyeden, kapatılan Demokrat Parti dışında yer alan siyasi partilerden seçilecek 74 üyeden, Barolar, Basın, Eski Muharipler Birliği, Esnaf Teşekkülleri, Gençlik, İşçi Sendikaları, Odalar, Öğretmen Teşekkülleri, Tarım Teşekkülleri, Üniversite ve Yargı Organlarının temsilcilerinden oluşmak kaydıyla seçilecek 79 üyeden oluşmaktadır. Toplam 256 sivil üye anayasanın hazırlanması aşamasında görevlendirilmiştir.²⁸⁶

Kurucu Meclisin iki kanadından birinin, darbeyi yapan askerlerden oluşmuş olmasına, diğer kanadın ise sivillerden oluşturulmuş olmasına rağmen, bu sivillerin yarısına yakınının, doğrudan devlet başkanı yahut MBK tarafından atanacak olması, siyasi parti temsilcilerinin belirlenmesinde Demokrat Partiye söz hakkı verilmemesi, demokratik usullerle oluşturulmuş katılımcı bir kurucu meclisinin varlığı iddiasının tartışmalı bir hal almasına neden olmuştur.

2.3.1.2. Anayasa'nın Hazırlanışı ve Kabulü

Darbe yapan irade, eylemden hemen sonra, gerek kendi darbelerine hukuki dayanak oluşturması amacıyla gerekse de mevcut Anayasanın artık daha fazla işlev göremeyeceğine kanaat getirerek vakit kaybı olmaksızın derhal bir komisyon oluşturmuştur. Bu komisyon darbe ertesinde faaliyetlere başlamış olup, bilim

²⁸⁵ Tanör, **a.g.e.**, s. 281.

²⁸⁶ Demirbilek, **a.g.e.**, s.134.

adamlarından oluşan “Anayasa Ön-Projesi Komisyonu” kurulmuştur.²⁸⁷ Komisyon tespit ettiği esaslar ile mevcut düzenin bir anayasal düzen olmaktan uzak ve işlevsiz bir yapıda olduğunu tespit etmiş, yeni bir anayasa ile hukuk devletinin yeniden kurulmasının zaruri bir ihtiyaç olduğuna dair rapor sunmuştur.²⁸⁸

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mensubu hukukçu akademisyenlerden oluşan anayasa hazırlama ön komisyonu, Ankara Üniversitesi mensubu üç akademisyeni de komisyona katarak, Milli Birlik Komitesi’ne sunduğu ilk anayasa taslağında, başlangıç bölümü ve 9’u geçici olmak üzere 200 madde öngörmüşlerdir. Bu taslağın en önemli özelliği ise gerek kapsayıcılık gerekse de geniş yazılmış olmasının verdiği yapıyla, temel hak ve özgürlükler konusunda ve sosyal haklar konusunda oldukça cüretkâr bir içeriğe sahip olmasıdır.²⁸⁹ Anayasa yargısı ve yargının tam bağımsızlığının istenmiş olması bir diğer yeniliktir. Yürütmeyi ve siyasi partileri zayıflatan ve karşısında bireyi güçlendiren bir yapısı olan bu taslak anayasa, gerçekçi olmamakla eleştirilmiş ve “teorik” bulunmuştur.²⁹⁰ Bu eleştiriler üzerine Ankara Komisyonu tarafından hazırlanan ikinci bir anayasa taslağı Milli Birlik Komitesinin önüne gelmiştir. Bu tasarıda ise, madde sayısı 109’a düşürülmüş, temel hak ve özgürlükler ile sosyal hakların yanında iktidarın örgütleniş biçimiyle ilgili de düzenlemeler yapılmıştır. Önemli olan teklif maddelerinden birisi de, siyasi iktidarın anayasa yargısı ve idari yargı yollarıyla denetlenebilmesinin imkânının açılmış olacak olmasıdır.²⁹¹

Her iki komisyonun da hazırlamış olduğu taslaklar hakkında eleştiriler yapıldığı için ortak bir akıl oluşturmak adına ilk defa anayasa yapmakla görevlendirilmiş bir meclis oluşturulmasına karar verilmiştir.

6 Ocak 1961 tarihinde açılan Kurucu Meclis, ilk olarak bir Anayasa Komisyonu kurmuştur. Komisyonun görevi anayasa taslaklar incelemek ve ortaya bir

²⁸⁷ Sencer, **a.g.m.**, s. 19.

²⁸⁸ Server Tanilli, **Anayasal ve Siyasal Belgeler**, Cem Yayınevi, İstanbul, 1976.

²⁸⁹ Tanör, **a.g.e.**, s.366.

²⁹⁰ **A.e.**, s. 372.

²⁹¹ **A.y.**

anayasa taslağı çıkarmaktır. Komisyon bu görevi ile ilgili olarak, çalışmalarında esas olarak İstanbul Üniversitesi'nden akademisyenlerin hazırlamış olduğu anayasa taslağını kabul etmiştir. Buna ilaveten Ankara Üniversitesi'nden akademisyenlerin hazırlamış olduğu anayasa taslağını da yardımcı metin olarak kabul etmişlerdir. Bu iki metin dışında, siyasi partilerin hazırlamış oldukları taslaklara, Fransa, İtalya, Almanya Anayasaları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile İnsan Hakları Evrensel Beyannameşi ana inceleme metinleri olarak dâhil edilmişlerdir.²⁹²

Hızlı bir çalışma temposuyla, Kurucu Meclis iki ay gibi kısa bir sürede taslak anayasa metnini tamamlamışlardır. Temsilciler Meclisinde görüşüldükten sonra onaylanarak metin kabul edilmiştir.

Anayasa'nın yürürlüğe girmesi için halkoyuna sunulması ve kabul edilmesi şartı kabul edilmiştir. Bu şart anayasa yapım tarihimizde ilk defa bir anayasa metni için yürürlüğe girmede kabul edilmiş bir ilkedir.²⁹³ 9 Temmuz 1961 tarihinde halkoyuna sunulan 1961 Anayasası, halkın % 61,5'inin kabulüyle onaylanmış ve yürürlüğe girmiştir.²⁹⁴

Bu anayasa yapım sürecinde demokratik bir anayasa yapımının varlığı tartışmalı olmakla beraber, halkın sürece katılımı oldukça kısıtlıdır. Bu kısıtlı hal sadece darbe yapan iradenin emirleri ile örtüştüğü oranda kabul görmektedir. Yapılan halk oylamasının bir plebisit oylama şeklinde ortaya konması, Anayasanın meşruiyetini de tam anlamıyla sağlamadığını göstermektedir. Anayasa yapıcı irade, her ne kadar demokratik öğelere önem verdiğini gösteren bir anlayışla sivillerden oluşan kurucu meclis kurmuş olsa da, kurucu meclisin onayının darbecilerin onayına bağlı olması, mecliste alınacak kararların, oluşturulacak anayasa taslağının son söz olarak MBK da değerlendirilecek olması, katılımcı ve müzakereci öğelerden beslenmemiş anti demokratik bir anayasanın varlığını gözler önüne sermektedir.

²⁹² Mümtaz Soysal, **Anayasaya Giriş**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Ankara, 1969, s. 194.

²⁹³ Aldıkaçtı, **a.g.e.**, s. 129.

²⁹⁴ Tanör, **a.g.e.**, s.375.

2.3.2. 1961 Anayasası'nda Yapılan Önemli Değişiklikler ve Nitelikleri

1961 Anayasası yürürlükte kaldığı süreçte birçok defa değiştirilmiştir.²⁹⁵ Bu değişiklikler arasında diğerlerinden farklı olan 1971 ve 1973 yıllarında yapılan kapsamlı anayasa değişiklikleridir. Bu iki değişikliği diğer anayasa değişikliklerinden ayıran temel nokta ise, 1971 yılında ordu tarafından verilen ve adeta bir darbe niteliğinde²⁹⁶ muhtıra sonucunda yapılmış olmalarıdır.

1971 ve 1973 yıllarında yapılan önemli anayasa değişiklikleri ile yürütmenin yetkileri güçlendirilmiş ve temel hak ve özgürlükler alanında sınırlandırıcı bir takım düzenlemeler yapılmak suretiyle devlet birey ilişkisinde birey değil devlet otoritesi ağırlıklı bir yapı benimsenmiştir. Yargı konusunda da devlet idaresinin elini güçlendirecek bir takım düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir. Bunlar arasında şüphesiz en önemlileri anayasa mahkemesinin yargısal denetim yetkisinin sınırlandırılması ve yeni bir anayasal kurum olarak anayasaya dâhil edilmiş olan Devlet Güvenlik Mahkemeleridir.²⁹⁷

1961 Anayasası yürürlüğe girdikten sonraki süreçte birçok defa anayasa hakkında sert eleştirilerde bulunulmuştur. Bu eleştiriler arasında en çok dillendirilenler, mevcut Anayasanın halk için lüks olduğu ve Türk halkının anayasada yer alan özgürlükleri müşahede edecek yeterli seviyede bulunmadıkları yönündedir. Ayrıca yasama ve yürütme üzerinde kuvvetli yetkileri olan yargının varlığı ve anayasada özerk statüde yer alan kamu kurumlarının etkinlikleri de eleştirilerden nasibini süreç içerisinde almıştır. 1971 Muhtırası ve sonrasında gelişen süreçte Anayasada bu denli köklü değişiklikler yapılmasının talep edilmesinin altında

²⁹⁵ 1961 Anayasasında yapılan değişikliklerin listesi için bkz. Kemal Gözler, 1961 Anayasası, (çevrimiçi) http://www.anayasa.gen.tr/1961anayasasi.htm#_ftn55 , Erişim Tarihi: 25.12.2013

²⁹⁶ Serap Yazıcı, **Türkiye'de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s.101-134

²⁹⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s. 47.

bu eleştiriler de vardır. Mevcut Anayasanın güçsüz bir halinin varlığı iddiası oldukça dillendirilmiştir.²⁹⁸

Özbudun, bu değişiklikler ile beraber, temel hakların ve özgürlüklerin kısıtlandığını, mahkemelerin denetim yetkilerinin sınırlandığını ve dolayısıyla askerin kurumsal özerkliğinin arttırıldığını ve kuvvetli güçlü bir yürütmenin yaratıldığını belirtmektedir.²⁹⁹

2.4. 1982 Anayasası

1982 Anayasası, bir önceki anayasa yapım sürecinde olduğu gibi bir darbe neticesinde ortaya konan anayasadır. 1961 Anayasası'nın gerekliliğinden bahsederken, 1924 Anayasası'nın ve çoğunlukçu yapısının işlemez hale geldiğinden ve yeni bir anayasaya gereksinim duyulduğundan bahsediliyordu. 1924 Anayasası'nın bu akıbeti, 1961 Anayasası'nın da akıbeti haline dönüştü. 1961 Anayasası'nın sahip olduğu “özgürlükçü” anayasa formu, askeri darbe yanlısı kişilerce fazla bulunduğu için, artık yürütmenin işleyemez hale geldiğinin iddiası, önce 1971 Muhtırasını, sonrasında da 1971 ve 1973 Değişikliklerine rağmen hala istenilen noktaya gelmeyen Anayasanın ve devlet yönetiminin tamamen ortadan kalkacağı 1980 darbesini doğurmuştur.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasında fazla görülen bu özgürlükler rejiminin çokça içinde yer almayacağı bir ortamda hazırlanmıştır. 1982 Anayasasının hazırlanışında var olan egemen anlayış, güçlü devlet, etkin yürütmenin varlığını doğuracaktır. Bu siyasal sistemin kurulabilmesi için 1971'de gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri etkin olamamıştır. Dolayısıyla yeni bir anayasanın varlığına olan ihtiyaç, aynı zamanda yeni siyasal anlayışında kurulabilmesi için elzem bir noktadadır.

²⁹⁸ Ergun Özbudun, Ömer Faruk Gençkaya, **Türkiye’de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası**, Doğan Kitap, İstanbul, 2010, s.28.

²⁹⁹ Ergun Özbudun, “Türk Siyasal Hayatı”, Anadolu Üniversitesi, Yayın No: 1620, Editör: Levend Kılıç, Eskişehir, 2004. s. 43-44.

2.4.1. 1982 Anayasası'nın Hazırlanması: Kurucu Meclis ve Yapısı

Darbeyi gerçekleştiren askerlerin oluşturmuş olduğu Milli Güvenlik Konseyi(MGK), işlevsellik anlamında 1961 Anayasası'nın yapımı sürecinde yer alan Milli Birlik Komitesinin işlevine sahiptir. 1982 Anayasası hazırlanırken ilk önce 1961'in hazırlanmasında başvurulan usul olan kurucu meclis oluşturma usulü tekrarlanmış ve anayasa yapmak üzere bir kurucu meclis oluşturulmuştur. Bu meclisin bir tarafında Milli Güvenlik Konseyi yer almakta, diğer tarafta sivil anayasa yapıcıların olacağı bir Danışma Meclisi³⁰⁰ yer almaktadır. Sivil iradenin danışma meclisinde, darbeci iradenin de milli güvenlik konseyinde temsil edileceği ve iki yapının birleşerek anayasa yapacağı bir kurucu meclis oluşturulmuştur.

Danışma Meclisinde yer alabilmek için bir takım şartlar getirilmiştir. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, 30 yaşın üzerinde olmak, Yüksek Öğrenim yapmış olmak, kamu hizmeti yasaklısı olmamak ve en önemlisi 80 darbesi öncesinde herhangi bir siyasi partiye üye olmamış olmak getirilen ağır şartlardır. Danışma Meclisine girebilmek için gerekli olan bu şartlar ile beraber, siyasi geçmişi olmayan ve eğitim seviyesi olarak üst düzey kişilerden oluşacak olan bir Kurucu Meclisi kabul edilmiştir.³⁰¹ Şekil şartlarının sonucu olarak, danışma meclisinin yüzde on beşi Harp Okulu mezunlarından, yüzde yetmiş beşi ise devlet memurlarından oluşmuştur.³⁰² Demokratik bir anayasa yapımı için öngörülen Kurucu Meclis olgusu, 1982 Anayasası özelinde, taşıdığı ağır şekil şartları nedeniyle sadece teorik olarak demokratik bir anayasa yapım usulünün benimsendiğinin bir göstergesi

³⁰⁰ 1982 Anayasasının hazırlanması sürecinde sivil kanadın temsilinin sağlanması için oluşturulan danışma meclisi, 2485 sayılı kanuna göre oluşturulmuştur. Bu kanunun 3.maddesine göre danışma meclisi, her ilin teklif ettiği adaylar arasından Milli Güvenlik konseyince seçilecek 120 üye ile Milli Güvenlik Konseyinin doğrudan seçeceği 40 üyeden oluşmak üzere 160 üyeden mevcuttur. Aynı kanunda bir diğer madde de yer alan Milli Güvenlik konseyinin de kurucu meclisinde 5 kişi ile temsil edileceği karara bağlanmıştır. Buna göre her ne kadar hem sivil hem de askeri iki farklı kanattan oluşan bir kurucu meclisinin varlığı kabul edilmiş olsa dahi, sonuç tek bir iradenin belirlediği oyunculardan oluşan bir kurucu meclisinin varlığının aşikâr olmasıdır.

³⁰¹ Yazıcı, **a.g.e.**, s.23.

³⁰² Mehmet Ali Birand, Hikmet Bila, Rıdvan Akar, **12 Eylül Türkiye'nin Miladı**, Doğan Kitapçılık, İstanbul, 2001, s.206.

niteliğindedir. Şekil şartlarının varlığı aynı zamanda katılımcı demokrasi modeliyle zıt bir vakadır. Demokratik bir anayasa yapımı için katılımcılık teşvik edilmesi gereken bir durum iken, 1982 Anayasasını hazırlayan Kurucu Meclis için bu anlayış hayat bulmamıştır. Dolayısıyla demokratik öğelerden ziyade, anti demokratik öğelerin var olduğu bir anayasa yapımı söz konusu olmuştur.³⁰³

Kurucu Meclisin oluşumunu sağlayan kanununa göre, sadece anayasa yapmak değil, aynı zamanda anayasanın halkoyuna sunulmuş kanununu yapmak, siyasi partiler kanununun hazırlamak, seçim kanunu yapmak ve son olarak da yeni anayasa ile beraber yapılacak ilk seçimlerde oluşacak ilk TBMM'ye kadar olağan yasama faaliyetlerini yerine getirmek yetkileri vardır.

Kurucu Meclis Kuruluşu Kanunu'nda 26. maddede yapılan düzenlemeyle, Danışma Meclisince hazırlanacak olan anayasa metni genel kurulda görüşüldükten sonra onaylanarak geçmiş olsa dahi, milli güvenlik konseyinin bu anayasa metnini olduğu gibi veya değiştirerek onaylamak yetkisi vardır. Her ne kadar bir Kurucu Meclisin ürünü olan anayasa ortaya konmaya çalışılmış olsa da, son sözün tek yapıda olması yapılacak olan anayasa yapımının demokratikliğinin tartışmalı bir hal almasını sebebinin oluşturmaktadır. 1961 Anayasasının hazırlanması evresinde kurulan Kurucu Meclisle karşılaştırıldığı zaman, 1982 Anayasası Kurucu Meclisin demokratik bir kurucu meclis olmadığı aşikardır. Gerçek anlamda temsilden uzak yapıda oluşturulmuş iki kanatlı bir meclisin varlığı, Milli Güvenlik Konseyinin hazırlanacak bir anayasa metninin halkoylamasına sunulması kararında son sözü söyleyecek bir yetkisinin olması ve dahi bu sözü metin üzerinde değişiklik yaparak söyleyebilecek olması, 1982 Anayasası Kurucu Meclisin anti demokratik bir hale büründürmektedir.³⁰⁴

2.4.2. Anayasa Hazırlama Süreci

³⁰³ Nihat Bulut, "1982 Anayasası Çerçevesinde Türkiye'de Siyasal Katılım", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998, s.125.

³⁰⁴ Bülent Tanör, **İki Anayasa, 1961 ve 1982**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1986, s. 101.

1982 Anayasası'nı hazırlayan komisyonda yer alan Orhan Aldıkaçtı, 9 Mayıs 1982 tarihli Cumhuriyet Gazetesine verdiği demeçte, "Şu anda en büyük güçlüğüm, demokratik bir anayasayı demokratik olmayan bir ortamda yapmaktan kaynaklanıyor"³⁰⁵ ifadelerini kullanarak Anayasanın hazırlandığı siyasi ortamın zorluğuna dikkat çekmektedir.

Kurucu Meclis tarafından hazırlanan anayasa taslağı, siyasi partilerin ve siyasal figürlerin katılımı olmadan hazırlandığı için siyasete oldukça uzak bir yapıda kabul edilerek halk oylamasına sunulmuş ve büyük bir çoğunlukla kabul edilmiştir.³⁰⁶ Bu halk oylaması, esas itibarıyla, anti demokratik usullerle anayasa yapımında yaygın bir uygulama usulü olan meşruluk kaynağını halkın kendisi görülmesi neticesinde uygulanan bir plebisit oylamadır.

1982 Anayasası geçici maddelerin varlığı ile bir geçiş dönemi öngörmüştür. Buna göre geçici maddeler arasında en önemlisi geçici 1. maddedir. Anayasanın kabulü ile birlikte Milli Güvenlik Konseyi başkanı olan Kenan Evren Cumhurbaşkanı seçilmiş olacaktır. Yedi yıllık bu göreve istisnai olarak bir kez uygulanmak şartıyla halk tarafından bir plebisit oylamayla Kenan Evren'in seçilmesi sağlanmak istenmiştir.³⁰⁷

Bir diğer önemli geçiş hükmü olan Geçici 9. maddeye göre ise, Cumhurbaşkanının 7 yıllık süre içerisinde bütün anayasa değişiklikleri üzerinde denetim ve kontrol yetkisi genişletilmiştir. Cumhurbaşkanı TBMM'ye anayasa değişikliklerini geri gönderme yetkisini kullanmakta ve meclis ancak üye tam sayısını $\frac{3}{4}$ 'ü ile tekrar bu değişiklik teklifini cumhurbaşkanının önüne götürebilmektedir.³⁰⁸

³⁰⁵ Cumhuriyet Gazetesi, 9 Mayıs 1982, **aktaran**, Tanör, İki Anayasa, 1961 ve 1982, s. 105.

³⁰⁶ Yapılan halkoylaması neticesinde, %91,27 lik bir oranla 1982 Anayasası kabul edilmiştir. **20 Kasım 1982 tarihli Resmi Gazete**, Sayı 17874, Yüksek Seçim Kurulu 458Nolu karar.

³⁰⁷ Özbudun, **a.g.e.**, s.61.

³⁰⁸ Özbudun, **a.g.e.**, s.62.

Görülüyor ki, kurucu iktidar olarak yapılmak istenen kurucu meclisteki anti demokratik yapı, anayasa metni içine de sirayet etmiştir. Geçici hükümler konulmak suretiyle, devlet siyasal hayatında demokratikleşme yolunda atılacak adımlar öncesi, askeri darbeyi gerçekleştiren irade tarafından üstün kontrol mekanizmaları konulmak istenmiştir. Yeni Anayasa ile demokratik bir düzen hayalini gerçekleştirmek gibi bir niyet kurucu kadrolar için geçerli değildir.

1982 Anayasası içerik olarak sınırlamaları bol bir yapıdadır. Temel hak ve özgürlükler konusundaki sınırlamalar, sosyal hakların daraltılmış olması, yargının denetleme yetkisinin daraltılmış olması, bir önceki anayasa ile getirilen kurumların özerkliklerinin kaldırılmış olması hep bu sınırlandırıcı iradenin ortaya koymuş olduğu anayasal hükümlerdir.³⁰⁹

3. 1982 Anayasasında Yapılan Önemli Değişiklikler

1982 Anayasası yapılış aşamasında meşruluğunu sağlamak için bir takım durumları gerekçe olarak göstermiştir. Bu durumlar arasında, 1961 Anayasasının sağlamış olduğu özgürlüklerin “halk için bol gelmiş olması” iddiası ve devamında gelişen toplumsal sorunların varlığı yeni bir anayasayı yapmayı mecbur kılmıştır iddiası da yer almaktadır. Yeni anayasa mevcut sorunların varlığını yok etmek amacıyla toplumun siyasal hayata katılımı konusunda ve özgürlükleri konusunda önemli kısıtlamaları beraberinde getirmiştir. Hal böyle iken ilan edilen yeni anayasanın uzun yıllar ilk haliyle yürürlükte kalacak olması düşünülemeyeceği gibi, kısa bir süre sonra 1982 Anayasası eleştirilmeye başlanmış ve değişiklikler yapılması gündeme gelmiştir. Bu eleştiriler ve değişiklik talepleri, 1982 Anayasasının ilanından kısa süre sonra geniş katılımlı sivil bir anayasanın hazırlanması gerekliliğine doğru yön almıştır.³¹⁰

³⁰⁹ Özbudun, Türk Siyasal Hayatı, s.44-46.

³¹⁰ Eren, a.g.e., s138.

1982 Anayasası yerine yeni demokratik katılımcı bir sivil anayasa yapılması gerekliliği hususunda yapılan tartışmalar, beraberinde bir köklü anayasa değişikliği mi yoksa yeni bir anayasa mı tartışmasını da doğurmuştur. Bu konuda Bülent Daver, “Anayasa Değişikliği” başlıklı yazısında şöyle demektedir: “Bir kere biz, böyle parça parça, şurasından burasından bazı maddelerin değiştirilmesinden ziyade Anayasanın tümünden bir bütün olarak değiştirilmesinden yanayız. Çünkü bir anayasa yapmak demek, Ferdinand Lassalle’in de dediği gibi, toplumdaki siyasi güç dengesini hukuki bir metin haline dönüştürmek demektir.”³¹¹

1982 Anayasası yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, 2013 yılına kadar toplam 21 kere değişikliğe uğramıştır. Halen 1982 Anayasası yerine yeni bir sivil anayasa hazırlanması için çalışmalar devam etmektedir.³¹² Yapılan bu değişiklikler ile 82 Anayasasının ilk halinde yer alan hükümlerin ciddi oranda değişikliğe uğradığı görülür.³¹³ Özellikle 1995, 2001, 2007, 2010 yıllarında yapılan değişiklikler mahiyetleri itibariyle hem çok sayıda madde değişikliğine hem de anayasal sistem anlamında önemli değişiklikleri beraberlerinde getirmişlerdir. Bu sayılan değişiklikler dışında günün ve toplumun ihtiyaçlarına göre pek çok değişiklik daha yapılmıştır.

3.1. İlk Önemli Demokratik Anayasa Usulü Denemesi: 1995 Anayasa Değişiklikleri

1995 yılında 4121 Sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliklerinin gerekçe kısmında, “1982 Anayasasının değiştirilmesi veya yeni bir anayasa hazırlanması tartışmaları 1983 genel seçimlerinden hemen sonra ülkemizin siyasi gündemine

³¹¹ Bülent Daver, “Anayasa Değişikliği”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, C. XV, S.132, Haziran 1991,s.32.; Aynı görüşü savunan Cem Eroğul’da, “Demokratik savaşımın ilk ve en önemli ereği, 1982 Anayasası’nın yerine yeni bir demokratik anayasa konmasını sağlamak olmalıdır.” demektedir. Cem Eroğul, “Demokratikleşmede Tüze Aracı”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, C. XVIII, S. 163, Ocak 1994, s. 12.

³¹² Halen daha diye bahsedilen mevcut yıl Tezin yazıldığı 2014 yılı için geçerlidir.

³¹³ “177 maddeden oluşan Anayasanın 108 maddesi tadile uğramıştır. Böylelikle yaklaşık 30 yıllık süreç içinde Anayasa hükümlerinin %60’ı tadile uğramıştır. Bunlara geçici ve ek madde hükümleri de dâhil edildiğinde söz konusu oran %70’lere tırmanacaktır. Bu durum, 1982 Anayasasının ilk yapıldığı günün anayasası olmadığının göstergesi olarak değerlendirilebilir. Yapıldığı günün şartlarından ve kurucu iktidar zihniyetinden zamanla uzaklaştığını söyleyebiliriz.” Demirbilek, **a.g.e.**, s.151. Ayrıntılı bilgi için bkz. Demirbilek, Tablo 2- 1982 Anayasasında Günümüze Kadar Yapılan Değişiklikler, s.152.; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası, Halk Neyi Oylayacak**, İmge Kitabevi, Ankara, 2010, s. 19-20.

girmiş ve o tarihten beri gündemini sürdürmeye devam etmektedir... Bu nedenledir ki, bugün acil ve kısmi Anayasa değişiklikleri kadar, milli mutabakata dayalı yeni bir anayasanın yapılması fikri de kamuoyunda benimsenmiş bulunmaktadır³¹⁴ denmektedir. 1995 Anayasa Değişiklikleri için hedefin, milli mutabakata varılmış bir kurucu iktidar aracılığıyla, yeni bir anayasa yapmak fikri olduğu ortaya konmuştur. Bu hedefe giderken yapılacak ilk iş, aynı zamanda yeni anayasa yapmanın da önünü açacak bir takım anayasal yeniliklerdir. Bu hedef neticesinde 1995 Anayasa Değişiklikleri gerçekleştirilmiştir.

Yapılan değişiklikler Başlangıç Metni ve 13 maddeyi kapsamaktadır. 23 Temmuz 1995 tarihli Resmi Gazetede 4121 sayılı yasa ile kabul edilen anayasa değişiklikleri ile³¹⁵ Anayasanın Başlangıç kısmı değiştirilmiştir, Seçme yaşı ve siyasi partilere üye olma yaşı 18 yaşına çekilmiş olup, milletvekili sayısı 450'den 550'ye çıkarılmıştır. Sendika, dernek, vakıf ve kooperatiflerin siyaset yapma yasağı ve milletvekillerinin parti değiştirme yasağı kaldırılmıştır. Kamu çalışanlarına sendika kurma hakkı verilmiş ve bu hakla beraber kamu çalışanlarının toplu görüşme yapabileceği kabul edilmiştir.³¹⁶ Bu sayılan değişiklikler ile aslında hem devletin örgütsel anlamda bir takım yenilikler elde etmesi sağlanmış olup, hem de temel haklar ve özgürlükler anlamında da bir takım önemli düzenlemeler yapılmıştır. Özellikle haklar ve özgürlükler konusunda 1995 Değişiklikleri ile önemli sistematik değişiklikler yapılmamıştır. Ancak mevcut siyasal katılım ile ilgili hükümler özgürlükçü bir takım düzenlemelere tabi tutularak çoğulcu toplumun gereği sağlanmak istenmiştir.³¹⁷

1995 yılında yapılan Anayasa Değişiklikleri her ne kadar yeni bir anayasa yapmak adına yapılmış değişiklikler olmasa da, yapılış tarzı olarak çok önemli bir yapıda yer almaktadır. 1995 öncesi yapılan Anayasalarımız, kendi dönemlerinin özel durumları çerçevesinde hep olağanüstü durumların ürünü olarak ortaya konmuşlardır.

³¹⁴ Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2012, s.17.

³¹⁵ 4121 Sayılı 07.11.1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç Metni ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanunun metni için bkz. 26 Temmuz 1995 tarih ve 22355 sayılı Resmi Gazete.

³¹⁶ Eren, **a.g.e.**, s.140.

³¹⁷ Eren, **a.g.e.**, s.141.

Anayasa yapıcı olarak ortaya çıkan iradeler belirli kesimlerin görüşleri olmaktan öteye gidememiştir. 1995 Değişiklikleri için, 1991 yılında yapılan genel seçimlerde hemen hemen bütün siyasi partiler yeni bir anayasanın gerekliliğine duyulan ihtiyaç konusunda konsensüs sağlamış durumdadırlar. Halkın geniş katılımı ile gerçekleşen 1991 genel seçimleri sonucu oluşan TBMM tarafından yapılan bir anayasa değişikliği olduğu için, 1995 kendisinden önce yapılan bütün anayasalar ve anayasal belgelerden çok daha demokratik, çok daha katılımcı bir anayasa değişikliği niteliğindedir.³¹⁸

1995 Anayasa Değişiklikleri toplumun hemen her katmanında tartışılma imkânına kavuşmuştur. Basın kurumları, sivil toplum örgütleri, sendikalar, üniversiteler kısacası halkın nabzının attığı her sosyal ortamda bu tartışmalar yapılmış ve nihayetinde bir değişiklik metnine gidilmiştir.³¹⁹

1961 ve 1982 Anayasalarının ve 1971, 1973 değişikliklerinin askeri rejimler sonucu oluştuğu gerçeğinin yanında, 1995 Değişiklikleri uzunca bir zaman sonra sivil idare tarafından yapılmış kapsamlı ilk anayasa değişikliğidir. Söz konusu anayasa değişikliği, halk tarafından geniş katılımı ile oluşturulmuş bir meclis tarafından yapıldığı için demokratik olarak katılımcı bir yapıda hazırlanmıştır.

1961 Anayasası ile başlayan özgürlüklerin geniş ölçekli tutulması ve demokratikleşme adına atılan geniş adımlar, ilk defa 1971 yılında başlayan ve sonrasında 1973 ile devam eden değişiklikler ve 1982 Anayasası ile depolitizasyon politikası ile sınırlandırılmak ve hatta yok edilmek istenmiştir. 1995 değişiklikleri bu politik tavrın karşısında durarak, özgürlükleri daraltılmış olan millete bunları rahatça kullanmaları için verilmiş bir ara nefes hüviyetine sahiptir.³²⁰

³¹⁸ Burhan Kuzu, “Yeni Bir Anayasaya Doğru”, **AÜSBFD**, C.47, S.3-4. s.221.

³¹⁹ Yusuf Şevki Hakyemez, 1982 Anayasası'nda 1995 Değişiklikleri ve Demokratik Toplum, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.

³²⁰ Eren, **a.g.e.**, s.162.

3.2. AB Süreci Kapsamında Yapılan Değişiklikler: 1998-2007 Süreci

1982 Anayasasında 1995 ve devamında yapılan değişikliklerin, Türkiye'nin yaklaşık yarım asırlık bir süreci olan AB sürecinden bağımsız düşünmek eksiklik olacaktır. Bu süreç sadece anayasa değişikliklerinde değil aynı zamanda yeni anayasa için de son derece belirleyici bir takım ilkeler ortaya koymaktadır.³²¹

AB'ye tam üye olabilmek için temel insan haklarına saygılı bir demokrasinin varlığı zaruri bir durumdur. Türkiye'nin demokratikleşme sürecine bakıldığı zaman bu zaman dilimi gelişim anlamında oldukça besleyici bir etkiye sahiptir. Demokrasi ve bunun uygulanabilirliği için ilk önce var olan anayasanın demokratikleşmesi gerekmektedir. 1982 Anayasası'nın 95 Değişiklikleri ile başlayan bu süreci özellikle 2001 ve 2004 Değişiklikleri ile çok önemli bir noktaya gelmiştir.³²²

1982 Anayasası'nın değiştirilmesinin zorunluluğunun belirginleştiği bu süreçte en önemli değişiklikler 2001 yılında yapılan anayasa değişiklikleridir. 1982 Anayasası'nın otoriter eğilimli olma özelliğinin en belirgin unsuru olan genel sınırlama sebepleri bu değişiklik paketi ile kaldırılarak anayasada bireylere en geniş özgürlük alanı açılmıştır.³²³ Yeni anayasa değişikliği, 1982 Anayasasında var olan temel hak ve hürriyetlerin demokratik toplum düzeni ve gereklerine aykırı bir şekilde sınırlandırılmayacağı ilkesini daha da belirgi hale getirmiş ve demokratik anayasa yapımı için katılımcı bir siyaset gerekliliği ortaya konmuştur.³²⁴

Temel hak ve özgürlükler lehine yapılan düzenlemeler yanında, kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili olarak gözaltı sürelerinde yapılan değişiklik ile önceki uygulama olan toplu suçlarda 15 günlük gözaltı süresi, yeni haliyle 7 güne

³²¹ Mehmet Altan, "AB ile müzakeredeki Türkiye 1982 Anayasası Ruhundan Kurtulmalı", **Tarih Bilinci, Tarih ve Kültür Dergisi**, S.15-16., 2011, s.55.

³²² Özbudun, Gençkaya, **a.g.e.**, s.50-51.

³²³ Saadet Yüksel, "Constitutional Changes of Turkey in 2001 under the Framework of the EU Adaptation Process", **Annales De La Faculte De Droit D'Istanbul**, XXXIX, No:56, İstanbul, 2007, s.156-157.

³²⁴ Ozan Örmeci, "Türkiye'de Anayasal Hareketler ve Oluşum Süreçleri", 2011, (çevrimiçi) <http://ydemokrat.blogspot.com.tr/2011/07/turkiyede-anayasal-hareketler-ve-olusum.html>, Erişim Tarihi: 01.06.2014.

indirilmiştir. Bu değişiklik AİHM kararlarında bu konuda haksız bulunan Türkiye'nin, AB sürecinde ve demokratik toplum ortamını oluşturmasında, elini güçlendirmesi adına son derece önemlidir.³²⁵

Süreç kapsamında 2001 sonrası, 2004 yılında yapılan anayasa değişikliği ile ölüm cezalarının kaldırılması, cinslerarası eşitliğin güçlendirilmesi, milletlerarası anlaşmaların insan hakları ile ilgili olanlarının iç hukuktan üstün olduğunun kabul edilmesi, DGM'lerin kaldırılması demokratikleşme çabaları bağlamında gerçekleştirilmiş değişikliklerdir.³²⁶ 2004 yılında yapılan değişiklikler AB uyum sürecinde gerçekleştirilen ve demokratikleşme yolunda önemli değişikliklerdir.³²⁷

1990'lı yıllarda yapılan anayasa değişiklikleri ve 2000'li yılların başlarında yapılan önemli değişiklikler olan 2001 ve 2004 değişiklikleri yapım usulü bakımından oldukça demokratik bir özelliğe sahiptir. Bu süreçler boyunca partiler arası müzakere ve uzlaşma süreçleri takip edilmiş ve parlamentoda geniş katılımların olduğu onay safhalarıyla yürürlüğe girmişlerdir.³²⁸

1995 Değişikliklerinden sonra hakim olan demokratik, katılımcı ve müzakereci bir anayasa yapımı usulü fikri, 2007 anayasa krizi³²⁹ olarak bilinen kriz ile elitler-arası uzlaşmacı anayasa yapım usulünden sapma olarak ortaya çıkmıştır.³³⁰ Bu süreç başka bir durumu tetiklemiş ve 2007 yılının ortasında AK Parti hükümeti tarafından yeni sivil bir anayasa hazırlığı başlatıldığı duyurulmuştur.

³²⁵ Özbudun, Gençkaya, **a.g.e.**, s.59.

³²⁶ **A.e.**, s.72.

³²⁷ Levent Gönenç, "2010 Anayasa Değişikliği Teklifi Üzerine Bir Değerlendirme", **Birikim Dergisi**, S.254, 2010, s. 13.

³²⁸ Ergun Özbudun, **Türkiye'de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s.86.

³²⁹ 2007 yılında cumhurbaşkanlığı seçimi sırasında mecliste kullanılan oy sayısının, cumhurbaşkanı seçilmek için gerekli oy oranı olan 2/3(367) sayısına ulaşmadığı için anayasa mahkemesine itiraz başvurusu yapılmıştır. Anayasa mahkemesi başvuru üzerine inceleme yaparak, anayasada yer alan toplantı yeter sayısı için üye tam sayısının 1/3'ü olan 184 milletvekilinin yeterli olması kuralının cumhurbaşkanı seçimlerinde uygulanamayacağı ve cumhurbaşkanı seçimleri için seçilme yeterlilik sayısı olan 367 milletvekilinin aynı zamanda toplantı yeter sayısı olacağına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi Kararı, E.2007/45, K.2007/54, 1 Mayıs 2007, Resmi Gazete 27 Haziran 2007, No.26565.; Yusuf Şevki Hakyemez, "Hükümet sistemi Arayışları ve Yeni Anayasa", **Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler**, Haz. Ece Göztepe, Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul, 2012, s.282-283.

³³⁰ **A.e.**, s.87.

3.3. Sivil Demokratik Bir Anayasa İsteği: 2007 Sonrası Süreç

Sivil anayasa, “her şeyden önce, sivil iradenin ürünü olan, toplumun ürettiği mutabakatın sonucunda ortaya çıkan anayasa demektir. Sivil anayasa, ayrıca, kamu hayatına ilişkin temel belirleyici kararların toplumu temsil eden sivil siyasî aktörlerce alınmasını ve sivil iradenin askeri iradeye hakim olmasını öngören bir anayasadır.”³³¹ Bu tanımlamadan yola çıkacak olursak, Erdoğan için sivil bir anayasada hem yapımında hem de içeriğinde sivil iradenin mutlak bir katılımının varlığı mecburdur. Katılımcı demokrasiler bu imkânı sağlamak görevindedirler. 2007 yılında referandum ile yapılan anayasa değişikliklerinden en önemlisi olan cumhurbaşkanını halkın seçecek olması³³² tam da bu doğrultuda katılımcılığı arttıracak siyasal katılımı oluşturacak bir düzenlemedir. 2007 yılında referandum ile anayasa değişikliğinin gerçekleşmiş olması aynı zamanda halk oylaması yoluyla anayasa değişiklik sürecine katılımın bir örneği olarak, demokratik bir anayasa yapımının varlığını göstermektedir. Bir anayasa değişikliği için tek başına halk oylamasının varlığı demokratik bir anayasa yapımına örnek nitelikte değildir. Halkın katılımcı demokrasi ve müzakereci demokrasinin gereklerini tam anlamıyla yerine getirmesi gereklidir.

2007 Cumhurbaşkanı seçimi anayasa krizi neticesinde gerçekleşen anayasa değişikliğinde, genel seçimlerin 4 yıla indirilmesine, 2007 anayasa krizine neden olan toplantı yeter sayısının TBMM'nin yapacağı bütün seçimler de dahil olmak üzere tüm işlemlerde üye tam sayısının 1/3'ünden az olamaz değişikliği yapılmıştır.³³³

2010 yılı Anayasa Değişikliği tıpkı 2007 yılında yapılan anayasa değişikliğinde olduğu gibi, halka onaylatılarak, referandum usulü ile yapılmıştır.

³³¹ Mustafa Erdoğan, “Sivil Anayasa nedir?”, 05.07.2007, Star Gazetesi

³³² Bülent Yavuz, “2007 Anayasa Değişikliğinin Doğurduğu Tereddütler ve Çözüm Yolları”, **GÜHFD**, C.XII, 2008, S1-2, s.1178.

³³³ **A.y.** s. 1175-1176.

2007 sonrası ara verilen AB uyum sürecine devam etmek amacıyla bir takım değişiklikler yapıldığı gibi, siyasi sonuç doğuracak bazı değişikliklere de gidilmiştir. 12 Eylül darbesini gerçekleştiren kadroların yargılanması bu durumun sonucudur. Temel hak ve özgürlükler ile ilgili olan düzenlemeler dışında yapılan diğer anayasa değişiklikleri yargı ve özellikle anayasa yargısını ilgilendirir niteliktedir. Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısının değiştirilmesi ve karar alma çoğunluklarının düzenlenmesi, HSYK'nın içeriğini baştan aşağıya değiştiren düzenlemelerin yapılması, 2010 Anayasa Değişikliğini yargı alanında radikal değişikliklerin yapıldığı bir anayasa paketi olarak tanımlamamızı sağlar.³³⁴

2010 referandumunu ile yürürlüğe giren anayasa değişikliklerinin şüphesiz en önemli yanı, 1982 Anayasasının kurucu babalarının yargılanabilmesinin önünün açılmasıdır. Haliyle mevcut anayasayı yapan kişilerin yönetimi anti demokratik usullerle ele geçirmek suçundan yargılandığı bir toplumda hala daha aynı anayasanın uygulanıyor olması demokrasi ve hukuk adına açıklanabilecek bir durum değildir.³³⁵

4. 2011 Sonrası Yeni “Sivil Anayasa” Yapım Çalışmaları

Yeni bir anayasaya olan ihtiyaç ve bu bağlamda artık anayasa değişiklikleri yöntemiyle yamalı bir hal alan eski anayasa yerine, yeni katılımcı esaslara uygun, sivil nitelikte bir anayasanın yapılması uzunca bir süre gündemde kalmıştır. 2007 ve 2010 referandumları sonrasında yeni bir anayasa yapmak yerine, tadil edilmiş bu yeni halleri ile yeni anayasa ihtiyacının ortadan kalktığını söylemek oldukça güçtür. Zira her anayasanın kendine özgü bir ruhu felsefesi ve dinamikleri vardır. Somut olmaktan ziyade soyut nitelikte olan bu kavramların ve özelliklerin salt anayasa değişiklikleri ile ortadan kaldırılmasını sağlamak tam anlamıyla mümkün olmayacaktır. Yeni anayasa yapma ihtiyacının doğması, var olan anayasa neticesinde ortaya konmuş felsefenin, ruhun ortadan kaldırılması ve yerine yeni bir anayasal ruh ortaya koyma çabasıdır. Bu bağlamda ele alındığında Türkiye’de yeni anayasa

³³⁴ Gönenç, **a.g.m.**, s.13-14.

³³⁵ Murat Yanık, “Yeni Anayasa Bir Başka Bahara mı Kaldı?”, **Yeni Türkiye**, Yeni Anayasa Özel Sayısı, S.50, 2013, s.242.

yapımına duyulan ihtiyaç devam etmektedir.³³⁶ Bu ihtiyacın karşılanması için de, 12 Haziran 2011 milletvekili seçimleri öncesi, Türkiye’de yer alan siyasi partilerin hemen hepsi seçim kampanyalarında yeni anayasa vurgusunu ön plana almışlar ve programlarında yer alan en önem eylem olarak halktan bu konuda yetki istemişlerdir.³³⁷

Anayasa yapımı için de bir nevi onay istenen 2011 genel seçimlerine, katılım yüzde seksen yedi olmuş ve seçime katılan halkın yüzde doksan altısının iradesi Mecliste temsil olanağı bulmuştur. Bu yüksek katılım oranı ve katılımcı konumunda yer alan halkın bilinçli bir anayasa yapıcı iktidar olarak seçtiği Meclis aynı zamanda bir anayasa yapıcı kurucu iktidar konumunda yer almaktadır.³³⁸

4.1. Uzlaşma Komisyonu ve Faaliyetleri

Toplumun genelinde mutabakat olan yeni bir anayasa yapımının gerekliliği fikri meclis içerisinde yer alan siyasi partiler nazarında da kabul görmüş olup, seçimler sonucunda oluşan TBMM, gündemine yeni anayasa yapımını ivedilikle almıştır. Bununla ilgili olarak atılan en önemli somut adım ise meclis çatısı altında bir Anayasa Uzlaşma Komisyonu kurulmasıdır. Bu komisyon ile halkın sürece geniş katılımının sağlanması amaçlanmış ve nihayete bir anayasa taslak metni oluşturulması hedeflenmiştir.³³⁹ Anayasa Uzlaşma Komisyonuna yardımcı olacak bir biçimde, halkın geniş katılımını ifade eden enstrümanlar olan siyasi partilerin, sivil toplum kurumlarının, üniversitelerin, derneklerin süreç boyunca yapmış oldukları toplantılar bildiriler halkın bu yeni anayasa yapımından kopmaması adına ve

³³⁶ Mustafa Erdoğan, “Niçin ve Nasıl Yeni Bir Anayasa?”, **Tarih Bilinci Tarih ve Kültür Dergisi**, S.15-16 Özel Sayı, İstanbul, 2011, s.12.

³³⁷ Erdal Abdulkakimoğulları, “Yeni Anayasa ve Yapım Yöntemi Üzerine”, (çevrimiçi) <http://www.ankarastateji.org/yazar/doc-dr-erdal-abdulkakimoğullari/yeni-anayasa-ve-yapim-yontemi-uzerine/> Erişim Tarihi: 01.06.2014.

³³⁸ Faruk Bilir, “Anayasa Uzlaşma Komisyonu ve Yeni Anayasa Yapım Süreci”, (çevrimiçi) <http://www.ankarastateji.org/yazar/prof-dr-faruk-bilir/anayasa-uzlasma-komisyonu-ve-yeni-anayasa-yapim-sureci/> Erişim Tarihi: 01.06.2014

³³⁹ Anayasa Uzlaşma Komisyonu Çalışma Esasları (çevrimiçi) <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/calismaesaslar.aspx> , Erişim Tarihi: 01.06.2014.

demokratik unsurların belirginliği açısından ziyadesiyle önemlidir.³⁴⁰ Bu aktif yoğun katılım çabası aslında yeni bir anayasanın gerekliliği bağlamında, toplum nazarında bir geniş konsensüsün varlığına da işaret etmektedir.

Anayasa Uzlaşma Komisyonu, 15 maddelik mutabakat metni hazırlayarak çalışmaya başlamıştır. Komisyon üye sayısı mecliste temsil edilen her siyasi partiden 3'er üye olmak üzere, eşit bir temsiliyetle 12 üyeden oluşmaktadır. Komisyon başkanlığını ise TBMM Başkanı yürütmektedir. Toplantı karar yeter sayısı bakımından en az üç siyasi partinin birer üyesinin katılımı yeterli görülmüştür. Komisyon, Komisyonu oluşturan bütün siyasi partilerin mutabakatı (görüş birliği) ile karar alacaktır. Karar alınamayan konular, Komisyonun uygun göreceği zamanda yeniden değerlendirilecektir. Komisyonun görevi, Anayasa teklifinin Genel Kurulda kabul edilip kanunlaşmasıyla veya siyasi partilerden birinin çekilmesi ya da çekilmiş sayılması ile sona erecektir. En az üç toplantıya mazeretsiz katılmayan siyasi parti, Komisyondan çekilmiş sayılacaktır.³⁴¹

Anayasa Uzlaşma Komisyonu yeni anayasa hazırlık sürecinde en önemli nokta olarak konumlandırılmıştır. Hal böyle iken bu kadar önemli bir Komisyonun, anayasa metnini oluşturacak komisyonun çalışma esasının, Türkiye'nin siyasi yapısına bakıldığında çok elverişli bir usulle yapılandırılmadığını söylememiz gerekecektir. Mevcut siyasi parti düzenimizde, adeta birbirlerinin doğrularını dahi görmezden gelerek takdir etmeyen, her konuyu siyasi çekişme malzemesi yapabilecek konumda yer alan siyasi partilerimizin oy birliği ile yeni bir anayasa hazırlamasının mümkün olması söz konusu olamayacaktır. Türkiye'de hala birer tabu olan laiklik konusu, millet kavramı ve vatandaşlık tanımı, Atatürk ilke ve inkılapları çerçevesinde oluşturulan resmi ideoloji konuları mevcut uzlaşma komisyonunda yer alan Ak Parti, CHP, MHP ve BDP'nin oy birliği ile karar alabilecekleri konular arasında zayıf ihtimal dairesi içerisinde yer almaktadırlar. Kaldı ki, Mecliste milletvekili aritmetikleri farklı olan dört siyasi partinin, bu kadar önemli bir konuda

³⁴⁰ Siyasi partilerin, Sivil Toplum Kuruluşlarının ve üniversitelerin görüşleri, bildirimleri hakkında detaylı bilgi için bkz. (çevrimiçi) <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 01.06.2014.

³⁴¹ (çevrimiçi) <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/calismaesasarlari.aspx>, Erişim Tarihi: 01.06.2014.

eşit sayıyla bir komisyonda temsil edilmesi de katılımcılık anlamında tam olarak istenen bir hal değildir. 336 milletvekili olan bir siyasi parti ile 24 milletvekili olan siyasi partinin eşit üye ile temsil edilmesi ve katılan üyelerin oy birliğinin aranması aslında yeni anayasa çalışmalarının sabote edilmesi için oldukça elverişli bir ortamı sağlamış olmaktadır.

Anayasa Uzlaşma Komisyonu, ilk çalışma planı olarak 2012 yılının Nisan ayına kadar halktan ve sivil toplum örgütlerinden yeni anayasa için vermiş oldukları önerileri kabul etmiştir. Bu aşamada komisyonun eline 14 siyasi partiden, 39 meslek örgütü ve sendikadan, 79 dernek, vakıf ve platformdan görüş gelmiştir. Aynı dönem içerisinde, Anayasa Uzlaşma Komisyonu'na, Yeni Anayasa web sitesi, e-posta gibi iletişim kanallarıyla da, 64 bin kişi tarafından görüş bildirilmiştir. Halk nazarında algı yaratmak amacıyla düzenlenen anayasa yapım konferanslarında on sekiz bin sayfalık çıktı elde edilmiştir.³⁴² Tüm bu veriler ve çıktılar ışığında, Komisyon anayasa yazma sürecine başlamıştır. Bu elde edilen veriler bugüne kadarki anayasa yapım yöntemlerimiz arasında halk katılımının ve sivil iradenin ortaya konmasının en geniş örneğini göstermektedir.

4.2. Sivil Toplumun Anayasa Yapım Sürecinde Rolü

Yeni anayasa yapımında sivil unsur olarak kabul edilenler halkın bizatihi kendisi, siyasi parti bağı olmaksızın görüş beyan eden sivil toplum kuruluşları, üniversitelerdir. Yeni anayasa yapım sürecinde ilk aşama olarak halkın bütün kesimlerinden yeni anayasa yapımı ile ilgili olarak görüş talebinde bulunulmuştur. Bu görüşler TBMM Başkanlığınca internet üzerinden açılan siteden aktif olarak takip edilebilmektedir. Şeffaflığın ve katılımcılığın sağlanması adına bu yeni anayasa yapımı, klasik anayasa yapımından farklı bir paradigma olarak ortaya konan katılımcı demokratik anayasa yapımına denk düşmektedir.

³⁴² (çevrimiçi) <http://setav.org.tr/yeni-anayasa-surecinde-neredeyiz/etkinlikler/14156>, Erişim Tarihi: 01.06.2014; TESEV Demokratikleşme Programı Yeni Anayasa Sürecini İzleme Raporu, Şubat 2012-Haziran 2012, (çevrimiçi) http://tesev.org.tr/Upload/Publication/9387e8a5-de70-4bb2-a326-9d2e681df432/Anayasaizleme2_08_10_12.pdf Erişim Tarihi: 01.06.2014.

Sivil toplum kuruluşları, süreç kapsamında hazırlamış oldukları anayasa taslak metinleri ile süreçten ve yeni anayasadan neler beklediklerini ortaya koymuşlardır. Hemen hemen bilinen yaygın bütün sivil toplum kuruluşları gerek bireysel gerekse de ortak bildirimler ile süreç içerisinde yer aldığını göstermişlerdir. Bu aşamada toplu olarak organize edilen aralarında meslek örgütlerinin, sendikaların da bulunduğu on üç sivil toplum kuruluşunun bir araya gelerek oluşturduğu ‘Anayasa Platformu’ toplantılarında, on üç ilde “Türkiye konuşuyor” başlıklı Anayasa Vatandaş Toplantılarında yedi bine yakın vatandaş anayasa yapım süreci hakkında bilgi sahibi olması sağlamıştır.³⁴³

Sivil toplumun halk üzerinde yeni anayasa yapımı ile ilgili yapmış olduğu bilinçlendirme çalışmaları esnasında en faydalı araçlardan birisi, bilgi çağının en önemli enstrümanlarından biri olan internettir. İnternet üzerinde kurulan ve anayasal gelişmelerin anlık takip edildiği siteler aracılığıyla toplum nezdinde algı yaratma başarılı olmuş ve halk sürece her daim diri bir şekilde eşlik etmiştir.³⁴⁴

4.3. Yeni Anayasa Çalışmalarında Geline Nokta

Yeni ve sivil bir anayasa, Türkiye’de belki de daha önce görülmemiş bir şekilde farklı kesimden pek çok çevrenin üzerinde konsensüs sağladığı bir ihtiyaç haline gelmiştir. Bu görüşe paralel nitelikte başka bir durum ise, halkın genelinin uzlaşmadan yana tavır alarak uzlaşma metni olarak hazırlanacak anayasa metnine ihtiyaç duyulduğu anketler ile ortaya konmuştur.³⁴⁵ Sivil toplum kuruluşları da, sürekli gündeme taşıdıkları yeni anayasa yapım sürecini, algı boyutunda diri tutmak için seminerler, konferanslar düzenlemekte ve Uzlaşma Komisyonuna bu

³⁴³ (çevrimiçi), <http://www.tepav.org.tr/tr/haberler/s/2872>, Erişim Tarihi:01.06.2014.

³⁴⁴ Bu internet sitelerinden bazıları; (çevrimiçi) <http://anayasaizleme.org/yenianayasaonerileri/>, <http://www.tepav.org.tr>, <http://www.anayasaplatformu.net/haber>, <http://yenianayasa.tbmm.gov.tr/>, <http://www.yenianayasa.com/>, Erişim Tarihleri: 01.06.2014.

³⁴⁵ TESEV tarafından yapılan araştırma neticesinde halkın %78,5’i toplumun tüm kesimlerinin katıldığı ve uzlaştığı bir anayasanın kabul edilebilir bir anayasa olacağını belirtmiştir. Özge Genç, Pınar Çanga, **Anayasaya Dair Tanım ve Beklentiler: Saha Araştırması**, TESEV Yayınları, İstanbul, Eylül 2012, s.7.

faaliyetlerin geri bildirimlerini yapmaktadırlar. Ancak gelinen nokta, sürecin bu kadar katılımın yoğun yaşanmasına ve heyecanın hakim olmasına rağmen, ciddi hiçbir adımın atılmadığı bir halde düğümlenmiş olmasıdır. TBMM Başkanı ve aynı zamanda Anayasa Uzlaşma Komisyonu Başkanı olan Cemil Çiçek adeta bir hayal kırıklığı yaşadığını belirterek, “Yeni anayasa yapımı için umudun azaldığı bir dönemdeyiz. Güneş neredeyse batmak üzere”³⁴⁶ açıklamasını yapmaktadır. Söz konusu bu tablonun oluşmasında şüphesiz halka ve sivil toplum kuruluşlarına bir pay çıkarmak mümkün değildir. Toplumun neredeyse tamamına yakınının yapılmasını istediği bir anayasa metni üzerinde uzlaşma sağlayamayan kişiler siyasilerdir. Siyasilerin bu konuda uzlaşmamasının nedeni olarak ise, Anayasa Uzlaşma Komisyonunun gelinen süreçte adeta adının zıttı bir karakterde “uzlaşmama” komisyonu olacak bir usulde çalışma planına sahip olmasına bakılması gerekir. Uzlaşma Komisyonu ile ilgili olarak daha önce belirttiğimiz endişemizin süreç içerisinde haklılık noktasından gerçeklik noktasına taşındığını üzüntüyle görmekteyiz.

Uzlaşma Komisyonu’nun uzlaşmama konusunda üç temel faktörün etkili olduğu söylenebilir; Birinci faktör Türkiye’de mevcut siyasi yapının oldukça kutuplaşmış olması ve neticesinde siyasi partilerin muhtemel bir madde üzerinde anlaşmasının bu kutuplaşma neticesinde mümkün olmamasıdır. Kürt meselesi konusunda BDP ve MHP’nin aynı madde üzerinde uzlaşmasının imkansız yakın olması bunun somut bir örneğidir. Dolayısıyla halk nezdinde oldukça geniş bir uzlaşmanın siyaset düzleminde bir karşılık bulmadığı ve siyasilerin bu anlamda halkın oldukça gerisinde kaldığı bir gerçektir. İkinci önemli faktör ise, süreci yönetenlerin arasında var olan kavramsal konulardaki farklılık. Anayasada belli kavramların nasıl tanımlanacağı hususu taraflar arasında ciddi gerginliklere yol açmaktadır. Türklük kavramının tanımının yapılması, vatandaşlık maddesinin yazılması konularında, azınlıkların nasıl ele alınacağı gibi konularda komisyon üyeleri arasında derin görüş ayrılıkları vardır. Son önemli faktör ise, siyasi partilerin toptancı müzakere anlayışı ile sürece yaklaşmalarıdır. Buna göre en geniş istekler

³⁴⁶ (çevrimiçi), http://www.usak.org.tr/usak_det.php?id=5&cat=1477#.U7Jezx9ixAE, Erişim Tarihi: 01.06.2014.

masaya yatırılmakta ve adeta birer pazarlık yapılmaktadır. Uzlaşma için gerekli olan tarafların birer adım atmaları ve orta yolcu bir tutum sergilemeleri bu anlayışta yer edinmemiştir.³⁴⁷ Dolayısıyla bu üç faktör olarak yapılan sınıflandırmanın temelinde aslında siyasi kutuplaşmanın sonucu tarafların gelişmemiş demokrasi kültüründe birbirlerine adım atmamaları sonucu sistemi kilitlemeleri esası vardır. Uzlaşma Komisyonunun çalışma prensipleri belirlenirken ihmal edilen gerçekler bunlardır ve bu ihmal edilen konular aslında görünüşte müzakereci uzlaşmacı bir kurucu meclis görünümünde Komisyonun varlığını ortaya koysa da, aslen uzlaş(a)mamanın en başından itibaren belirgin olarak ortada olduğu bir komisyonun geçerliliğini bizlere göstermektedir. Özbudun, bu gerçeklikle ilgili Taraf Gazetesine vermiş olduğu röportajda, “...Bırakın anayasayı tamamlamayın, yeni anayasaya başlayacağımızdan dahi şüpheliyim ben. Uzlaşma Komisyonu ölü doğdu. Çalışmasını düzenleyen 15 ilke, sanki baştan anayasa nasıl yapılmasın diye konuldu.”³⁴⁸ İfadelerini kullanarak anayasanın hazırlanmasının usul yönünden yapılan hata nedeniyle mümkün görülmediğini belirtmiştir.

Elbette anayasa yapımının partiler arası bir uzlaşma yoluyla meclis çatısı altında gerçekleştirilmesinde kategorik olarak bir sakınca yoktur. Ancak burada önemli olan nokta Eren’in belirttiği gibi, partiler arası var olacak siyasi uzlaşma eğer toplumsal bir müzakereye dönüşmezse orada demokratik bir katılımdan bahsedilemez.³⁴⁹ Süreç içerisinde özellikle sivil toplum ile irtibatlı bir biçimde, pek çok defa müzakereler yapılarak anayasa yapımı fikri canlı tutulmuş ve bu sayede katılımcılık arttırılmak istenmiştir. Ancak gelinen noktada, Anayasa Uzlaşma Komisyonu’nun, adının aksine anayasa yapımında belli konularda uzlaşmaması ve ortaya yeni bir anayasa çıkmayacağı fikrinin oluşması sonucunda komisyon üyesi Ahmet İyimaya, “...yeni bir anayasanın komisyonca hazırlanması zor gözükmektedir... komisyon mevcut haliyle norm üretme kapasitesini neredeyse

³⁴⁷ İhsan Bal, Mustafa Kutlay, “Yüksek Beklenti-Düşük Performans: Yeni Anayasa Yazım Sürecinin Analizi”, **Yeni Türkiye**, Yeni Anayasa Özel Sayısı, S.50, 2013, s.210.

³⁴⁸ (çevrimiçi) <http://www.taraf.com.tr/yazilar/nese-duzel/ergun-ozbudun-yeni-anayasa-baska-bir-bahara/18705/> Erişim Tarihi: 01.06.2014.

³⁴⁹ Abdurrahman Eren, “Yeni Anayasa Yapımında Güçlü ve Zayıf Yönler”, **Tarih Bilinci Tarih ve Kültür Dergisi**, S.15-16 Özel Sayı, İstanbul, 2011, s.62.

kaybetmiştir...” açıklamasını yapmıştır.”³⁵⁰ Sonuç olarak, anayasa yapımı ile başlayan bu “demokratik süreç” günümüzde, o zamana kadar üzerinde anlaşılan maddelerin kabulü için bir anayasa değişikliği yapılması fikrine dönmüştür.

Erdoğan’a göre, “her anayasa, onun karakteristik özelliğini belirleyen temel bir bakış açısına, bir paradigmaya dayanır. Bu paradigma, siyasî birliğin ve devlet-toplum ilişkisinin nasıl kavrandığını gösterir. Bu durumda yeni anayasa, kısaca, yeni bir toplumsal-siyasal paradigma demektir. Onun içindir ki, 1982 Anayasası'nın arkasında yatan siyasî felsefeden kategorik bir kopuşu gerçekleştirip zihinlerimizi özgürleştirmeden sahiden “yeni” bir anayasa yapmak mümkün değildir.”³⁵¹ Erdoğan’ın bu görüşü, yeni sivil anayasa yapımı ile ilgili olarak 2011 yılında başlayan dinamik sürecin geldiği noktayı göstermesi adına önemli bir tespittir.

4.4. Yeni Anayasa Yapım Çalışmalarında Öneriler

Çalışmamızın önceki bölümlerinde belirttiğimiz gibi, Türkiye’nin sivil iradenin öncülüğünde halkın katılımı ile yapılacak bir anayasaya ihtiyaçtan öte bir zorunluluk hali vardır. Geniş katılımın sağlandığı bir süreçten geçtikten sonra Uzlaşma Komisyonunu mevcut çalışamaz halinden arındırmak atılacak en önemli adımdır. Bu adım gerekirse uzlaşma komisyonunun nihayete erdirilmesi ve yeni bir uzlaşma komisyonu kurulması biçiminde olabileceği gibi, mevcut düzende üzerinde anlaşılabilen maddeler için Eren’in önerdiği yöntem olan halkın hakemliğine başvurmak oldukça yerinde bir hamle olabilecektir. Halkın hakemliğine başvuruda, komisyonun üzerinde anlaşamadığı bütün tartışmalı konular halka aksettirilerek onun hakemliği sonucu seçilen maddelerle yola devam etmek aynı zamanda katılımıcılığı

³⁵⁰ <http://www.aa.com.tr/tr/tag/230087--anayasa-projesi-zor-gorunuyor> (çevrimiçi) Erişim Tarihi:01.06.2014.

³⁵¹ Mustafa Erdoğan, “Anayasa Meselesinde Küçük Bir Ümit”, Zaman Gazetesi, 5 Aralık 2013. http://www.zaman.com.tr/yorum_anayasa-meslesinde-kucuk-bir-umit_2177630.html (çevrimiçi) Erişim Tarihi:01.06.2014

ve demokratik anayasa yapımını da daha belirginleştirecek ve güçlendirecek bir yöntemdir.³⁵²

Demokratik yöntemlerle hazırlanacak olan bir anayasa metninin kabul aşamasında halkoyuna sunulması gerekmektedir. Daha önce belirttiğimiz gibi halkoyuna sunmamak tek başına demokratik bir anayasa varlığını inkar etmeye yeterli değildir. Ancak demokratik öğelerle hazırlanan anayasanın halk oylaması sonucu yürürlüğe girmesi katılımcılığın genişletilmesi anlamında son derece önemli olacaktır. Burada önemli olacak olan nokta uzlaşma olgusuyla kitleleri bağlayıcı bir takım eylemler içerisinde bulunulmaması gerekliliğidir. Sayı itibariyle az olan bir kesim uzlaşmadan yana tavır almıyor diye çok daha geniş bir kitlenin anayasa yapma arzusunun baltalanmaması gereklidir. Anayasa yapımında uzlaşma kavramı tekrardan tanımlanması gerekmektedir.

İçerik olarak yeni anayasanın hakim bir ideolojiden kurtarılması gerekmektedir. Anayasa üstünde olması muhtemel belli kavramların anayasada yer almasının önlenmesi yerinde olacaktır. Laiklik kavramı, tek tip etnik bir vatandaşlık anayasada yer alması zaruri olmayan konulardır. Yeni anayasanın kısa, yalın, hukukun üstünlüğüne ve demokrasi ilkelerine dayalı, evrensel hukuk kurallarını benimsemiş bir yapısının olması daha yararlı olacaktır.

Muhtemel bir vesayet kurumu oluşturulmamalı, hali hazırda bir takım vesayetçi nitelikte olan kurumlar da sivil iradenin mutlak kontrolüne bırakılmalıdır.

Yeni anayasa yapımı ile elbette tüm sorunlar ortadan kalkacak anlayışı doğru değildir. Bugünkü anayasa yapımında geldiğimiz düğüm noktası biraz da bu değerlendirmenin anayasaya gereğinden fazla önem atfetmesinden kaynaklanmaktadır. Her sorun anayasa ile çözülür anlayışı kazuistik bir anayasanın doğmasına ve ileride muhtemel olumsuz sonuçlarında anayasadan kaynaklı

³⁵² Abdurrahman Eren, “Yeni Anayasa Çıkmazında Çözüm Halkın Hakemliğidir”, *Yeni Türkiye*, Yeni Anayasa Özel Sayısı, S.50, 2013, s.244-245.

doğmasına yol açabilir. Kanunlarla yapılabilecek düzenlemelerin anayasal bir sorun olarak ele alınması oldukça yanlış bir tutumdur. Yeni anayasa üzerinde uzlaşılması gereken konu, halkın taleplerinin anayasa ile çözülmesi olmamalı, halkın taleplerinin çözümünde anayasanın bir engel olmaktan çıkarılması gerekliliğidir. Bu bakış açısına sahip olduğunda Uzlaşma Komisyonunda var olan düğümlenmede çözülecektir kanaatindeyiz. Güney Afrika Cumhuriyeti yeni demokratik anayasa yapımı ile demokrasi kavramı ile tanışmıştır. Demokratik usullerle yapılacak bir anayasanın bir ülkeye katacağı kazanımlar için Güney Afrika iyi bir örnektir.

5. Türkiye Anayasa Yapım Sürecinin Genel Değerlendirilmesi

Anayasa yapım süreçlerimize baktığımız zaman, dünyada üzerindeki ilk dönem uygulamalarının benzeri olarak, anayasa yapımı, yahut değişikliği her zaman için belirli bir zümrenin, elit kesimin sorunu olmuş ve olmaya devam etmektedir. Demokrasi kültürünün toplum olarak henüz tam anlamıyla yerleşmediği ülkemizde, siyasi sonuç doğuracak bütün faaliyetler ister istemez bu durumdan etkilenmektedir. Daha önce belirttiğimiz üzere hukuki olduğu kadar siyasal bir faaliyet de olan anayasa yapımının bu süreçten etkilenmeden geçmesi şüphesiz düşünülemezdi.

1808 yılında başladığı kabul edilen ilk anayasal gelişmeden, fiili olarak 1995 değişikliklerine kadarki süreç anayasa ve demokratik anayasa yapımı ilişkisi açısından son derece yetersizdir. Bu süreçte demokratik usullerle yapılan bir anayasamız mevcut değildir. Kimi yazarlara göre 1921 Anayasası demokratik unsurları fazla olan bir anayasadır. Ancak 1921 Anayasasının doktrinde bir anayasa olarak kabulü konusunda da farklı görüşler vardır. 1921 Anayasası çalışmamızın önceki bölümünde belirttiğimiz gibi devlet örgütünün çalışma prensiplerinden oluşan, işlevsel bir iktidar metni hüviyetinde³⁵³, yeni ulus devlet sürecinin temel dinamik noktalarını belirleyen oldukça kısa ve kendinden önce var olan anayasayı bütün olarak yürürlükten kaldırmayan bir anayasadır. Demokratik usul de bir anayasa olsa dahi, savaştan kaynaklı zor bir dönem ürünü olduğu için katılımcılık ve uzlaşmacılık halk nezdinde ne kadar sağlıklı müzakere edildi sorusunun cevabı

³⁵³ Hazırlayanlar: Ece Göztepe, Aykut Çelebi, **Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler**, Metis Yayınevi, İstanbul 2012, s.13.

oldukça güçtür. 1961 ve 1982 Anayasalarının yapımı teorik olarak şekilsel bir kurucu meclis barındırdıkları için demokratik gözükmektedirler. Ancak yapılış usulü itibariyle gerek 1961 gerekse de 1982 Anayasaları anti demokratik usullerle yönetimi ele geçiren darbeci zihniyetin dayatması ile oluşturulmuş anayasalardır. Çalışmamızın ikinci bölümünde bahsettiğimiz üzere bir anayasa yapımı için kurucu meclisin varlığı yetmez, o kurucu meclisin nasıl oluşturulduğu da önemlidir. Aynı şekilde halkoylaması her ne kadar doğrudan demokrasinin bir tezahürü, aracı olarak ortaya konsa da, anti demokratik yönetimlerin oluşturmuş oldukları siyasi sürecin ve anayasa yapımlarının dayatmacı bir usulle meşruluk kazandırılmasına da hizmet edebilmektedir.

1982 Anayasası'nın çağdaş demokratik anlayışın gerisinde yer almasında, anti demokratik öğelerle bir anayasanın hazırlanmasında önemli bir etken, milli güvenlik kavramına çok önem atfetmesi ve Milli Güvenlik Kuruluna hükümetin ve meclisin üzerinde sayacak yetkiler vermesindedir. Siyasi herhangi bir sorumluluğu olmayan Milli Güvenlik Kurulu, sahip olduğu yetkiler ve güç sayesinde ikinci bir kabine hüviyetinde çalışmaktadır. 1982 Anayasasının anti demokratikliği ve çağdaş demokratik anayasalardan önemli farkı bu doğrultuda ortaya konmaktadır.³⁵⁴

1982 Anayasası ilan edildikten hemen sonra başlayan, 90'lı yılların başında ise yoğunlaşan sivil yeni bir anayasa ihtiyacı, bütün siyasi partiler tarafından, hemen her seçim öncesi, özellikle 2011 seçimlerinde, bir vaat olarak ortaya konmuştur. Ancak bu süreçte dikkat çeken nokta, yeni sivil bir anayasa yapımı olarak başlayan bu süreçlerin kapsamlı birer anayasa değişikliğine dönmeleri ve ancak o şekilde parlamentodan geçmeleridir. 1982 Anayasasının geçtiğimiz 30 yıllık sürecinde nerdeyse elden geçmemiş tek bir maddesi yoktur. Hal böyle iken neden yeni bir anayasa yapılamadığı ve yeni anayasa yapımı olarak başlayan süreçlerin birer anayasa değişikliği olarak tamamlandığı konusu bir tartışmadır.

³⁵⁴ Nihat Bulut, "Türkiye İçin Yeni Bir Anayasa Gerekliliği", **Tarih Bilinci, Tarih ve Kültür Dergisi**, S.15-16., 2011, s.115.

Bu tartışmanın nedenini, bir örneklik teşkil etmesi açısından, 2007 anayasa krizi olarak adlandırılan süreçte değerlendirmek yerinde olacaktır. Türkiye siyaseti üzerinde her zaman belirleyici bir etkisi olan laikçi devlet elitleri, anayasanın ortaya koyduğu bütün kurumların anayasanın kuruluş ideolojisine uygun bir biçimde korunmasını sağlamışlardır. Anayasada açıkça bir hüküm olmamasına rağmen, 2007 yılı Cumhurbaşkanlığı seçimi tablosunda gelinen nokta, laik cumhuriyetin en önemli bekçisi konumundaki kurumunun korunması amaçlı olarak anayasanın oldukça geniş yorumlanması olarak ortaya çıkmıştır.³⁵⁵ 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanlığı makamı için belirlenen görev, cumhuriyetin temel niteliklerine karşı oluşabilecek bütün karşıtlik durumlarında fren ve dengeleyici bir görev görecektir. Bu görevi yapacak kişinin de cumhuriyetin temel niteliklerini özde tam olarak benimsememiş bir görüşün temsilcisinin olması açıklanamaz bir durumdur. Bu yaşanan örneklikten yola çıkılarak, 1982 Anayasasının bugüne kadar kökten değiştirilememesi ve yerine küçük çaplı değişiklikler yapılmasının gerekçesi açıklanabilmektedir. Demokratik yeni bir anayasa yapımı için çalışmamızda sıklıkla vurguladığımız olgulardan olan, katılımcı ve müzakereci anayasa yapımı, bu kaygılardan ötürü yeni sivil bir anayasa yapımında bir araya gelememektedir. Bu sorun sadece tek bir zümrenin isteği olmamaktadır demek haksızlık olacaktır. Bu sorunun temelinde ülke geneline hakim olmuş olan demokrasi kültürünün az gelişmişliği sorunu yatmaktadır. Bu az gelişmiş demokrasinin sanki ideal gibi sunulması sonucu ortaya siyasi taraftarlıklar çıkmaktadır. Bu durum asla bir uzlaşma ortamının varlığını kabul etmez, dolayısıyla bir hukuki ve siyasi faaliyet olan anayasa yapımının bir bütün olarak mevcut anayasayı ortadan kaldırması ve yerine yeni bir anayasanın gelmesi aynı zamanda yeni bir devlet ideolojisi getireceğinden, günümüze kadar uygulanamamıştır.³⁵⁶

2007 sonrası için yeni sivil anayasa vaadi bir seçim propagandası haline dönüşen ve bunu ne pahasına olursa olsun yapacağını iddia eden siyasilerce, süreci yönetmek adına TBMM’de dört siyasi partinin eşit üye katılımıyla bir anayasa

³⁵⁵ Özbudun, Demokratikleşme Sürecinde Türkiye, s.90.

³⁵⁶ Bkz. Adnan Küçük, “Türkiye’de Sivil Demokratik Bir Anayasa Yapımında Aşılması Gerekli Bazı Eşikler”, MÜHF-HAD, C.14, S.3, s.34-40.

uzlaşma komisyonu kurulmuştur. Eşit temsiliyetin sağlanması ve süreç içerisinde toplumun her katmanından sürece destek olunmasının isteği ve teşviki ilk başta katılımcı bir anayasa yapmak adına oldukça önemli bir gelişmedir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere, Uzlaşma Komisyonunun çalışamaz hale gelmesiyle, ilk sivil anayasa yapımı hayalinin de en azından belli bir süre daha ertelendiğini kabul etmek gerekir. Umulur ki bu erteleme yeni sivil bir anayasaya sahip olmak için daha uzun bir bekleyişin habercisi değildir.

SONUÇ

Türkiye’de anayasa yapım süreçlerinin ve demokratik anayasa yapımının incelendiği çalışmamızın bütününde, sahip olduğumuz anayasaların ortaya konuş biçimleri hakkında fikir vererek, teorik olarak demokratik bir anayasanın nasıl hazırlanabileceği belirtilmiştir. Özellikle son dönemde gündemin yoğun bir maddesi olan yeni anayasa yapımı, hangi usulle yapılacağı tartışılması çalışmamızda incelenerek katkı sağlamasına çalışılmıştır. 19. yüzyıl başında anayasal nitelikteki belgelerin ilan edilmesiyle başlayan anayasacılık tarihimiz, süreklilik arz etmemiş olsa da, hukuk kurallarının varlığının kabulü, iktidarın otoritesinin kısıtlanmasının gerekliliği, halka bir takım temel hakların ve güvencelerin sunulması gerekliliğine olan inanç ile var olmuştur.

1808’de bir belgeyle başlayan anayasa serüvenimiz, geline iki yüz yıllık sürede toplam 5 anayasa ve 4 anayasal belge ile oldukça dinamik bir süreç geçirmiştir. Bu dinamik sürecin, beraberinde köklü bir anayasal kültürü de getirmesi beklenebilir. Ancak bu beklenti karşılanamadığı gibi, köklü bir demokrasi ve anayasa kültürünün toplum nazarında yer bulmuş olmasının tam aksine, istikrarsız bir siyasi yapı ve düşünce tarzı geline süreçte ortaya konmuştur. 2011 seçimleri sonucu başlayan yeni anayasa yapım usulü ve sonrasında gerçekleşen gelişmeler de, maalesef uzlaşma komisyonunun uzlaşamaması olarak nihayete erdiği düşünülürse, tarih olarak eski bir geçmişe sahip olan anayasacılık faaliyetlerimizin, toplum nezdinde bir anayasa ve demokrasi kültürüne yavaş katkı sağladığını söyleyebiliriz.

Mark Tushnet’e göre, “anayasal demokrasi” kavramı kendi içerisinde gerilim yaşayan bir ifadedir. Tushnet, gerilim yaşanan ya da yaşanması pek muhtemel noktayı şöyle ifade etmektedir, “demokrasi kendi kendini yönetmek anlamına gelirken, anayasacılık kendini yönetmeye çalışan halkın tercihlerine sınırlar getirebilmektedir.”³⁵⁷ İlk andan günümüze kadarki anayasa yapım süreçlerimiz

³⁵⁷ Mark Tushnet, “Forms of Judicial Review as Expressions of Constitutional Patriotism”, **Law and Philosophy**, V.22, Kluwer Academic Publishers, 2003, s.353.

baktığımızda, Tushnet'in ifade ettiği bu noktanın yansımalarını görebiliriz. Öncelikle Türkiye'de, ilk anayasal gelişmelerin başlangıcı olarak kabul edilen 1808 yılı ve ilk anayasa olan 1876 Kanun-i Esasi'den beri süre gelen anayasacılık faaliyetleri, hiçbir zaman tam anlamıyla halka özgürlükler sunmamıştır. Anayasal tarihimizde yer alan bütün anayasalarda var olan devletin anayasal ideolojisi sürekli benimsenmesi zorunlu bir olgu olarak vatandaşlara dayatılmıştır. Anayasacılıkta yer alan devlet iktidarının birey hakları lehine sınırlama düşüncesi, sözünü ettiğimiz ideolojik kaygılardan ötürü, anayasa yapım tarihimizde teorik olarak var olsa da pratik süreçte var olamamıştır. Erdoğan'ın ifadesine göre, Türkiye'de varlığı demokratik süreçlerden neredeyse bağımsız oluşmuş bir 'devlet iktidarı' vardır. Dolayısıyla bu iktidarın meşruluğu bir hukuk yahut insan hakları kurallarına dayanmamaktadır.³⁵⁸ Erdoğan'ın ifadesinde bahsettiği bu iktidarın, bir anayasa ile ne kadar sınırlandırılabilceği aşikârdır.

Yapılış usulü bakımından demokratik bir anayasa yapım usulüne benzemeyen, tepeden indirilmiş bir dayatmayla zorla halka kabul ettirilmiş, anti demokratik öğelerinin fazla olduğu, evrensel insan hakları ve hukuk standartlarından uzak olan bir anayasanın varlığı, yeni bir anayasa yapımına ihtiyaç için yeterli bir nedendir.³⁵⁹ 1982 Anayasası sonrasında yeni bir anayasa yapmakla ilgili olarak gelişen istekte, sürecin gerekliliği anlamında bir tereddüt yer almamaktadır.

Demokratik bir anayasa yapımının, daha önce ikinci bölümde bahsetmiş olduğumuz gerekliliklerin tam olarak sağlanamaması nedeniyle, Osmanlı-Türk Anayasa yapım tarihimizde gerçekleştirildiğini iddia etmek güçtür. 1982 Anayasası üzerinde yapılan büyük çaplı tadiller, özellikle, 1995 yılı değişiklikleri, 2001 yılı değişiklikleri, 2007 ve 2010 yılı referandum ile yapılan değişiklikler, sivil toplumun, daha önceki anayasa yapımlarından farklı olarak aktif bir rol alması ile yapıldıkları için, anayasa yapım tarihimizde farklı bir yere sahiptirler.

³⁵⁸ Erdoğan, "Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği", s.41.

³⁵⁹ Küçük, **a.g.m.**, s.26.

1980 darbesinin ve darbeci iradenin ürünü olan 1982 anayasasının üzerinden uzunca bir süre geçmeden, 1990'lı yıllar ile başlayan bir “demokratikleşme” söylemi hem siyaseten hem de anayasal düzen anlamında sıklıkla tekrarlanan bir söyleme dönüşmüştür. Bu söylemi desteklemek adına yapılacak en büyük hareketin demokratik usullere uygun hazırlanmış yeni bir anayasa yapılarak, anti demokratik bir yapım olan 1982 Anayasasını yürürlükten kaldırmak isteği olduğu sıklıkla tekrarlanmıştır. Bu çaba adına 1995 yılında ilk ciddi adım atılmış ve bu adım sonrasında 2010 referandumuna kadar takip eden bir süreç izlenmiştir. 2000'li yılların başında ise artık bu söylem hemen her seçim döneminde siyasi partilerin ilk vaatleri arasında yer alan sivil anayasa yapımına dönmüştür. Aslında tüm bu düzen Türkiye'nin bir demokratikleşme serüveninin olduğunu ve bu serüvenin batı demokrasilerine göre oldukça geç, arkadan gelen bir süreç olduğu aşikârdır.

Anayasa yapım süreçlerine baktığımız zaman, çalışmamızın ilk bölümünde de belirttiğimiz gibi pek çok toplumda bir anayasa yapmak sadece o toplumda var olan ileri gelenlerin elitist bir bakış açısıyla hazırladıkları bir yasa yapım sürecidir. Geriye dönüp kendi anayasa yapım tarihimize uzandığımızda bunun Türkiye içinde geçerli olduğunu söylemek yanlış olmaz. Yeni sivil bir anayasa yapımı için sarf edilen gayret, bu elitist anlayışın kırılması için harcanan çabalardır. Halkın söz sahibi olabileceği bir anayasa yapımının gerekliliğine olan inanç, aynı zamanda devletin ve halkın demokratikleşmesi olarak da ortaya konmaktadır.

Günümüz demokrasi kavramında, eleştiri olarak ortaya konan görüşlerden birisi; “demokrasinin resmi devlet ideolojisinin bir esiri olması ve bu bağlamda kendi kimliğini asla bulamaması”³⁶⁰ yönündedir. Seçilmişler üzerinde seçilmemişlerin anayasal olarak sahip olmadıkları hakları gayri hukuki olarak ortaya koyabilmeleri bugüne kadarki anayasa yapım sürecimizde karşılaştığımız hemen pek çok sorunun cevabı niteliğindedir. Yanık'a göre bu durum için ifade edilecek söz, “Türkiye'nin siyasi rejimi demokratik biçimler ve görüntüler arkasında ustaca saklanmış seçkinci

³⁶⁰ Burhan Kuzu, “Demokrasi-Resmi İdeoloji-sivil Toplum”, **AÜSBFD**, S.47, 1992, s.335.

bürokratik oligarşidir.”³⁶¹ Siyasi rejimi bu şekilde olan bir devletin anayasal rejiminin farklı olacağını iddia etmek yerinde olmayacaktır.

Anayasa yapım süreci anlamında gelinen noktaya bakacak olursak, çok fazla anayasa ortaya koymuş bir toplum olarak halen daha günümüzde ciddi bir anayasa sorunumuz vardır. Yeni anayasa yapım sürecinde dikkat edilmesi gereken belki de en önemli nokta, salahiyet için tam demokratik yollarla, katılımcı ve müzakereci demokrasi modellerine uygun bir şekilde yürütülebilmesidir. Ancak o zaman gerçek bir demokratik anayasa yapım sürecinden geçmiş, demokratik bir anayasamız var olabilecektir.

³⁶¹ Yanık, **a.g.e.**, s.94.

KAYNAKÇA

- Abdulahkimoğulları, Erdal: “Yeni Anayasa ve Yapım Yöntemi Üzerine”,(çevrimiçi)<http://www.ankarastateji.org/yazar/doc-dr-erdal-abdulahkimogullari/yeni-anayasa-ve-yapim-yontemi-uzerine/>Erişim Tarihi: 01.06.2014
- Akad, Mehmet: **Genel Kamu Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Akşin, Sina: **Kısa Türkiye Tarihi**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 11. Bs., 2010.
- Aldıkaçtı, Orhan: **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İÜHFY, 1978.
- Aliefendioğlu, Yılmaz: “T.C. Anayasalarında Devlet Anlayışı”, **Amme İdaresi Dergisi**, C: 26, S: 2, 1993.
- Altan, Mehmet : “AB ile müzakeredeki Türkiye 1982 Anayasası Ruhundan Kurtulmalı”, **Tarih Bilinci, Tarih ve Kültür Dergisi**, S.15-16., 2011.
- Arato, Andrew : “Post Sovereign Constitution-making in Hungary: After Success, Partial Failure and Now What?”, s.1., (çevrimiçi) http://lapa.princeton.edu/conferences/hungary11/post_sovereign_constitution-

making_in_hungary.pdf. Erişim Tarihi:
15.06.2014

Arendt, Hannah:

“Sivil İtaatsizlik”, **Kamu Vicdanına Çağrı: Sivil İtaatsizlik**, çeviren: Yakup Coşar, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1997.

Arslan, Kahan Onur :

“Türk Anayasa Hukukunda Anayasa Terimi ve Anayasa Hukuku Kavramı”, **EÜHFD**, C.XV, S.1-2, 2011.

Arslan, Hüseyin:

“John Locke’un Siyasal Felsefesinin Temelleri Üzerine Bir Deneme”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, S.17, 2013.

Arslan, Zühtü:

Anayasa Teorisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.

Atar, Yavuz:

Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya, 2007.

Atar, Yavuz:

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

Atay, Ender Ethem:

“Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması, Değiştirilmesi Arasındaki İlişki”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XII, S.1-2, 2008.

- Bal, İhsan; Kutlay, Mustafa : “Yüksek Beklenti-Düşük Performans: Yeni Anayasa Yazım Sürecinin Analizi”, **Yeni Türkiye**, Yeni Anayasa Özel Sayısı, S.50, 2013.
- Barber, Benjamin: **Güçlü Demokrasi**, çeviren: Mehmet Beşikçi, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1995.
- Batum, Süheyl: **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2009.
- Bellamy, Richard : **Political Constitutionalism: A Republican Defence of The Constitutionality of Democracy**, Cambridge University Press, 2007.
- Berkes, Niyazi: **Türkiye’de Çağdaşlaşma**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2010.
- Bilir, Faruk; Yanık, Murat : **Sorularla Anayasa Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2013.
- Bilir, Faruk : “Anayasa Uzlaşma Komisyonu ve Yeni Anayasa Yapım Süreci”, (çevrimiçi) <http://www.ankarastrateji.org/yazar/prof-dr-faruk-bilir/anayasa-uzlasma-komisyonu-ve-yeni-anayasa-yapim-sureci/>

Bulut, Nihat: “1982 Anayasası Çerçevesinde Türkiye’de Siyasal Katılım”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1998.

Bulut, Nihat: “Türkiye İçin Yeni Bir Anayasa Gerekliliği”, Tarih Bilinci, **Tarih Bilinci Tarih ve Kültür Dergisi**, S.15-16 Özel Sayı, İstanbul, 2011.

Bonime-Blanc, Andrea: “Consitution Making and Democratization: The Spanish Paradigm”, **Spain’s Transition to Democracy: The Politicks of Constitution Making**, Westview Pres,1987, (çevrimiçi) http://www.usip.org/sites/default/files/Framing%20the%20State/Chapter15_Framing.pdf, Erişim Tarihi: 01.06.2014

Bozkurt, Gülnihal: **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi, Osmanlı Devletinden Türkiye Cumhuriyetine Resepsiyon Süreci**, Türk Tarih Kurumu, Ankara, 2010.

Cohen, Jashua: “Müzakereci Demokraside Usul ve Esas” içinde Şeyla Benhabib (der.), **Demokrasi ve Farklılık: Siyasal Düzenin Sınırlarının Tartışmaya**

Açılması, İstanbul, Demokrasi Kitaplığı Yayınları, 1999.

Çağ, Burak :

“Anayasa Yapım Sürecinde Doğrudan Demokrasi Uygulamaları”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011.

Çavdar, Tevfik:

Türkiye'nin Demokrasi Tarihi, C.I,(1839-1950), İmge Yayınevi, Ankara, 1995.

Çetin, Halis:

“Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine”, **C.Ü.İ.İ.B.D.**, C.3., S.2., 2002.

Çoban, Ali Rıza:

Anayasayı Değiştirme Yetkisi, Sınırları ve Denetimi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

Dahl, Robert A.:

Demokrasi ve Eleştirileri, Çev. Levent Köker, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara, 1993.

Daver, Bülent:

“Anayasa Değişikliği”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, C. XV, S. 132.

Demirbilek, İbrahim:

Türk Anayasalarında Anayasa Yapma ve Değiştirme, **TODAI**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.

- Demirkol, Ferman: **Anayasa Hukuku; Genel Esaslar, Türk Anayasa Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2013.
- Doğru, Osman: **27 Mayıs Rejimi**, İmge Kitabevi, Ankara, 1998.
- Elster, John: “Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı”, Çev. Engin Saygın, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.58.
- Elster, John: Anayasa Yapım Yolları, çeviren: Mehmet Tevfik Gülsoy, Engin Saygın, **E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, 2008, (çevrimiçi) <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=Anayasa%20yap%FDm%20yollar%FD&kimlik=725771092&url=makaleler/gulsoy-saygin-1.htm> , Erişim Tarihi: 10.02.2014
- Elster, Jon: “Deliberation and Constitution Making”, **Deliberative Democracy**, Cambridge University Press, 1998, s.99-100. (çevrimiçi) <http://ebooks.cambridge.org/chapter.jsf?bid=CBO9781139175005&cid=CBO9781139175005A011> Erişim Tarihi: 10.05.2014.

- Erdoğan, Mustafa: **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, Liberte Yayınları, Ankara, 2008.
- Erdoğan, Mustafa: “Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl 10, S. 20, 2011.
- Erdoğan, Mustafa : **Anayasal Demokrasi**, Ankara, Siyasal Yayınevi, 9.Bs., 2012.
- Erdoğan, Mustafa: “Anayasa Meselesinde Küçük Bir Ümit”, Zaman Gazetesi, 5 Aralık 2013. http://www.zaman.com.tr/yorum_anayasa-meselesinde-kucuk-bir-umit_2177630.html
- Erdoğan, Mustafa: **Anayasa Hukukuna Giriş**, Liberte Yayınları, İstanbul, 2004.
- Erdoğan, Mustafa : “Niçin ve Nasıl Yeni Bir Anayasa?”, **Tarih Bilinci Tarih ve Kültür Dergisi**, S.15-16 Özel Sayı, İstanbul, 2011.
- Erdoğan, Mustafa: “Sivil Anayasa nedir?”, 05.07.2007, Star Gazetesi
- Eren, Abdurrahman: “Siyasal Katılma Bağlamında 1961ve 1982 Anayasaları ve Uğradıkları Değişiklikler”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 1997.

- Eren, Abdurrahman: “Yeni Anayasa Yapımında Güçlü ve Zayıf Yönler”, **Tarih Bilinci Tarih ve Kültür Dergisi**, S.15-16 Özel Sayı, İstanbul, 2011.
- Eren, Abdurrahman: “Yeni Anayasa Çıkmazında Çözüm Halkın Hakemliğidir”, **Yeni Türkiye**, Yeni Anayasa Özel Sayısı, S.50, 2013.
- Eroğul, Cem: **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.
- Esen, Bülent Nuri: **Anayasa Hukuku: Genel esaslar**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1970.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin: “1876 Osmanlı Anayasası veya Monarşik Modernleşme Dönemi”, **Türkler**, C. XIV, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 2002.
- Friedrich, Carl J. : **Sınırlı Devlet**, çeviren: Mehmet Turhan, Gündoğan Yayınları, Ankara, 1999.
- Genç, Özge; Çanga, Pınar : **Anayasaya Dair Tanım ve Beklentiler: Saha Araştırması**, TESEV Yayınları, İstanbul, Eylül 2012.
- Ghai, Yash; Gali, Guido: “Constitution-building Processes and Democratization: Lessons Learned” , International IDEA, **Democracy**,

- Conflict and Security:Further Readings**, s. 236. (çevrimiçi)
http://www.idea.int/publications/dchs/upload/dchs_vol2_sec6_2.pdf, (erişim: 15.05.2014)
- Gönenç, Levent : “2010 Anayasa Değişikliği Teklifi Üzerine Bir Değerlendirme”, **Birikim Dergisi**, S.254, 2010.
- Gözler, Kemal : **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, C.I, Ekin Yayınları, Bursa, 2011.
- Gözler, Kemal: 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, <http://www.anayasa.gen.tr/tek-1924.htm>, Erişim Tarihi: 22.12.2013.
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2010.
- Gözler, Kemal: “Halkoylamanasının Değeri”, **AÜHFD**, C.XL, 11988.
- Gözler, Kemal: **Kurucu İktidar**, Ekin Yayınevi, Bursa, 1998.
- Göztepe Ece, Çelebi, Aykut: **Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler**, Metis Yayınevi, İstanbul 2012, s.13.
- Gutman,Amy, Thompson,Dennis: **Why Deliberative Democracy?**, Princeton, Princeton University, 2004.

- Gülener, Serdar: “Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekleri”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XV, S.3, 2011.
- Habermas, Jürgen: **The Theory of Communicative Action: Reason and Rationalization of Society**, çeviren: Thomas McCarty, Cambridge, Polity Pres, 1997.
- Halaçoğlu, Yusuf: **XIV-XVII Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilâtı ve Sosyal Yapı**, 4. Baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1998.
- Hakyemez, Yusuf Şevki: 1982 Anayasası'nda 1995 Değişiklikleri ve Demokratik Toplum, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1996.
- Hakyemez, Yusuf Şevki: “Hükümet sistemi Arayışları ve Yeni Anayasa”, **Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler**, Haz. Ece Göztepe, Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul, 2012.
- Hart, Vivien: “Democratic Constitution Making” **United States Institute of Peace Special Report**, 2003.

- Hayek, Friedrich August: **Law, Legislation and Liberty: a new statement of the liberal**, Routledge and Kegan, London, 1993.
- Held, David: **Models of Democracy**, Cambridge, Polity Pres, 2nd ed., 2005.
- Holden, Barry: **Liberal Demokrasiyi Anlamak**, çeviren: Hüseyin Bal, Liberte Yayınları, Ankara, 2007.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. : **Anayasa Hukuku Dersleri**, 8. Bs., Legal yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Değişiklikler Işığında 1982 Anayasası, Halk Neyi Oylayacak**, İmge Kitabevi, Ankara, 2010.
- Kapani, Münci: “Demokratik Teori Alanında Bazı Yeni Görüş ve Tartışmalar”, **Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1977.
- Kapani, Münci: **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınları, Ankara, 1999.
- Karagöz, Kasım: **Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Halk Girişimi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.

- Karatepe, Şükrü: **Darbeler, Anayasalar ve Modernleşme**, İz Yayıncılık, İstanbul, 1997.
- Kili, Suna: “1876 Anayasasının Çağdaşlaşma Sorunları Açısından Değerlendirilmesi”, **Türkiye'nin Siyasal Gelişmeleri**, İstanbul, 1986.
- Killi Suna, Gözübüyük, A. Şeref: **Türk Anayasa Metinleri**, Türkiye İş Bankası Yayınları, Ankara, 1985.
- Klug, Heinz : “Soyth Africa’s Experience in Costitution-Building”, University of Wisconsin Law School, Legal Studies Research Paper Series, No.1157, s.2. (çevrimiçi)
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1808168, Erişim Tarihi: 01.06.2014
- Köse, Sezen Ceceli: “Müzakereci Demokrasi Kuramı ve Toplumsal ve Politik Dönüşümün İmkanları: Kürt Açılımı Üzerine Bir İnceleme”, **Spectrum:Journal of Global Studies**, Ankara, 2012.
- Kubalı, Hüseyin Nail : **Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar Ve Siyasi Rejimler**, İstanbul,1969.

- Kuzu, Burhan: “Demokrasi - Resmi İdeoloji - Sivil Toplum”, **AÜSBFD**, S.47, 1992.
- Küçük, Adnan : “Türkiye’de Sivil Demokratik Bir Anayasa Yapımında Aşılması Gerekli Bazı Eşikler”, **MÜHF-HAD**, C.14, S.3.
- Locke, John : **Hükümet Üzerine İkinci İnceleme**, Ebabel Yayıncılık, Çev. Fahri Bakırcı, İstanbul, 2004 s.145.
- Memiş, Emin: **Türkiye’de Anayasa Gelişimleri Eğrisi(1808-2011) Anayasa Hukuku Notları**, 6.Bs., Filiz Yayınevi, İstanbul, 2011.
- Okandan, Recai Galip: **Amme Hukukumuzun Anahatları**, İstanbul, İÜHFY, 1968.
- Ortaylı, İlber: **İmparatorluğun En Uzun Yüzyılı**, Timaş Yayınları, İstanbul, 2008.
- Özbudun, Ergun: **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.
- Özbudun, Ergun “Anayasa Yapımında Yöntem Sorunları”, **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim: Türkiye’de Anayasal Değişim Beklentileri**, Ankara, TBB Yayınları:200, 2011.

- Özbudun, Ergun: **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1993.
- Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- Özbudun Ergun,: “Türk Siyasal Hayatı”, Anadolu Üniversitesi, Yayın No: 1620, Editör: Levend Kılıç, Eskişehir, 2004. s. 43-44.
- Özbudun, Ergun, Gençkaya, Ömer F.: **Türkiye’de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası**, Doğan Kitap, İstanbul, 2010.
- Özkorkut, Nevin Ünal: **Osmanlı Siyasi Belgelerinin Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden Getirdiği Yenilikler, 1839-1909**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1994.
- Özçelik, Ercan: John Locke’un Toplum Sözleşmesi Kuramı ve Anayasacılık, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2011.
- Öztürk, Fatih: **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi**

- Gerekli mi?**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.
- Parla, Taha: **Demokrasi, Anayasalar, Partiler ve Türkiye'nin Siyasal Rejimi**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1993.
- Ratnapala,Suri: The Idea of Constitution and Why Constitutions Matter, **Policy**, Summer 1999-2000.
- Rousseau,J.J.: **Toplum Sözleşmesi**, çeviren: Vedat Günyol, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2011.
- Sartori, Giovanni: **Demokrasi Teorisine Geri Dönüş**, çeviren: Tunçer Karamustafaoğlu / Mehmet Turan, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.
- Sarıca, Murat: **100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi**, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1983.
- Schmidt, Manfred G.: **Demokrasi Kuramlarına Giriş**, çeviren: Emin Köktaş, Ankara, Vadi, 2002.
- Sencer,Muzaffer: "1980'e kadar Türkiye'de Siyasal Ve Anayasal Süreçler", **Amme İdaresi Dergisi**, C.17, S.4., Ankara, 1984.

- Sezer, Abdullah: **Ulusal-üstü Belgeler ve Önceki Anayasalarla Karşılaştırmalı & Gerekçeli & Açıklamalı 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve İlgili Mevzuat**, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Şubat 2004.
- Solak, Mehmet: “Bir Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Referandum ve Türkiye’deki Uygulamaları”, (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi), Ankara, 2008.
- Soysal, Mümtaz: **Anayasaya Giriş**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, Ankara, 1969.
- Şen, İlker Gökhan: Doğrudan Demokrasi: Kurumlar Hukuki ve Siyasi Olaylar, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2010.
- Şimşir, Esra: “Liberal Demokrasinin Demokratikleştirilmesinde Alternatif Usuller: Müzakereci Demokrasi Kuramları ve Sıkıntıları” içinde Bican Şahin (der.), **Demokrasi Teorisinde Güncel Tartışmalar**, Ankara, Orion Kitabevi, 2008.
- Sitembölükbaşı, Şaban: “Liberal Demokrasinin Çıkılmazlarına Çözüm Olarak Müzakereci Demokrasi”, **Akdeniz İ.İ.B.F. Dergisi**, S.10, 2005.

- Tanör, Bülent: **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 20.Bs., 2011.
- Tanör, Bülent: **İki Anayasa, 1961 ve 1982**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1986.
- Tanılı, Server: **Devlet ve Demokrasi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları No:2858, İstanbul, 1981.
- TESEV : Demokratikleşme Programı Yeni Anayasa Sürecini İzleme Raporu, Şubat 2012-Haziran 2012, (çevrimiçi)
http://tesev.org.tr/Upload/Publication/9387e8a5-de70-4bb2-a326-9d2e681df432/Anayasaizleme2_08_10_12.pdf
- Teziç, Erdoğan : **Anayasa Hukuku**, Beta, İstanbul, 13.Bs., 2009.
- Tunaya, Tarık Zafer: **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın no:2047, İstanbul, 1975.
- Tunç, Hasan: “Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XII, 2008.

- Turan, İlder: **Siyasal Sistem ve Siyasal Davranış**, İ.Ü. İktisat Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, s. 139.
- Turhan, Mehmet: **Anayasal Devlet**, Naturel Yayınları, Ankara, 2005.
- Tushnet, Mark: “Forms of Judicial Review as Expressions of Constitutional Patriotism”, **Law and Philosophy**, Volume 22, Kluwer Academic Publishers, 2003.
- Uzun, Hakan: “Türk Demokrasi Tarihinde I.Meşrutiyet Dönemi” **Gazi Üniversitesi Kırşehir Eğitim Fakültesi Dergisi**, S.6, 2005.
- Uzunçarşılı, İbrahim Hakkı: **Alemdar Mustafa Paşa**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara
- Üçok, Coşkun: “1876 Anayasasının Kaynakları”, **Kanuni Esasi’nin 100. Yılı Sempozyumu**, Ankara 9-11 Nisan 1976.
- Voigt, Stefan: “The Consequences of Popular Participation in Constitutional Choice-Towards A Comparative Analysis”, s.25-26. (çevrimiçi)
https://www.researchgate.net/profile/Stefan_Voigt2/publication/228232279_The_Consequences_of_Popular_Participation

_in_Constitutional_Choice_-
Towards_A_Comparative_Analysis/file/
d912f513151a7a1c8c.pdf , Erişim
Tarihi:15.05.2014

Wheare, K.C. : **Modern Anayasalar**, çeviren: Mehmet Turhan, İstanbul, Değişim Yayınları, 1984.

Yanık, Murat: **Parti İçi Demokrasi**, Adalet Yayınları, Ankara, 2.Bs., 2013.

Yanık, Murat : “Yeni Anayasa Bir Başka Bahara mı Kaldı?”, **Yeni Türkiye**, Yeni Anayasa Özel Sayısı, S.50, 2013.

Yavuz, Bülent: “2007 Anayasa Değişliğinin Doğurduğu Terddütler ve Çözüm Yolları”, **GÜHFD**, C.XII, 2008, S1-2.

Yayla, Atilla: **Liberalizm**, Liberte Yayınları, 4.Baskı, Ankara, 2002.

Yazıcı, Serap: **Türkiye’de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.

Yazıcı, Serap: **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.

- Yiğitoğlu, Mustafa: “Kendi Öz Hukukumuzu Oluşturmak Mecelle Örneği”, **Tarih Bilinci, Tarih ve Kùltür Dergisi**, S:15-16 Özel Sayı, 2011.
- Yılmaz, Faruk: **Türk Anayasa Tarihi**, İz Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- Yüksel, Saadet: “Turkey’s Procedural Challenges to Making, A New Constitution”, **Annales De La Faculte De Droit D’İstanbul**, İstanbul, XLI, S.58, 2009.
- Yüksel, Saadet: “Constitutional Changes of Turkey in 2001 under the Framework of the EU Adaptation Process”, **Annales De La Faculte De Droit D’İstanbul**, XXXIX, No:56, İstanbul, 2007.
- “Fatih Sultan Mehmet’in Bosna Belgesi”, **İlmi Araştırma Dergisi**, Sayı: 14, Ağustos 2005.