



ISSN:1306-3111

e-Journal of New World Sciences Academy
2011, Volume: 6, Number: 4, Article Number: 4C0126

HUMANITIES

Received: May 2011
Accepted: October 2011
Series : 4C
ISSN : 1308-7320
© 2010 www.newwsa.com

Bedrettin Özmen

Hakan Özdemir

Inonu University
Bitlis Eren University
bedrettinozmen@gmail.com
Malatya-Turkey

TÜRK ANAYASACILIK TARİHİNDE ANAYASAL KURUCU İKTİDAR (BULGARİSTAN BÜYÜK ULUSAL MECLİSİ ÖRNEĞİ VE TÜRKİYE CUMHURİYET MECLİSİ ÖNERİSİ)

ÖZET

Küreselleşme süreci ile dünya artık daha hızlı dönmekte, çağın ve zamanın getirdiği yenilikler her alanda değişim baskısı oluşturmaktadır. Bilgi düzeyinin artması ve teknolojideki gelişmeler ile vatandaşların yönetim süreçlerine katılması daha çok anlam ifade etmektedir. Gerek siyaset ve uluslararası ilişkiler gerekse yönetim ve devlet örgütlenmesi alanındaki somut gelişmeler, olağan dönemlerde de yeni bir anayasanın yapılabilmesini zaruri kılmaktadır. Bu nedenle; 1991 tarihli Bulgaristan Anayasası'nda düzenlenmiş bulunan 'Büyük Ulusal Meclis' örneğinden esinlenerek, anayasanın ve değiştirilemeyecek maddelerin değiştirilmesi ve yeni bir anayasanın kabulüyle görevli 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi'nin 'Yeni Bir Anayasanın Kabulü' bölümü altında 1982 Anayasası'nda düzenlemesi Türkiye için önerilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kurucu iktidar, Büyük Ulusal Meclis, Türkiye Cumhuriyet Meclisi, Anayasa, Yeni Anayasa'nın Kabulü

CONSTITUTIONAL CONSTITUENT POWER IN TURKISH CONSTITUTIONALISM HISTORY (BULGARIAN GRAND NATIONAL ASSEMBLY SAMPLE AND TURKISH REPUBLICAN ASSEMBLY MODEL)

ABSTRACT

By means of the the globalization process the world is now spinning faster, time and era brought innovations create change pressure in all fields. Citizen's participation in governance process became more meaningful with technological improvements and increase in the level of knowledge. Concrete developments, both in the field of politics & international relations and management & state organization make it unavoidable to make a new constitution even at regular periods. Therefore, to be inspired by the sample of 'Grand National Assembly' of the 1991 Constitution of Bulgaria, basic proposal of this study is adding a section to the 1982 Constitution named "Adoption of a New Constitution" and under this section, constituting organizational and functional articles of an 'Turkish Republican Assembly' which will be responsible for changing unchangeable articles of the constitution and construction & adoption of a new constitution.

Keywords: Constituent Power, Grand National Assembly, Turkish Republican Assembly, Constitution, Adoption of New Turkish Constitution

1. GİRİŞ (INTRODUCTION)

Demokrasi ile Cumhuriyet'in bir arada var olmasının yegâne dayanağı hukuktur. Zira halkın temelinde yer aldığı Cumhuriyet ile cumhuriyetin temelinde yer aldığı demokrasinin varlığını nesnel kılan olgu hukuktur. Dolayısı ile hukuk ya da anayasacılık olmadan demokrasi ve cumhuriyetin birlikteliği sorunlu bir birliktelik olacaktır (Öğrekçi, 2011). Bu yüzden anayasalar demokratik cumhuriyetler için hayati öneme sahiptir.

Anayasalar, siyasal alanda keyfiliği önlemek, yönetenleri hukukla bağlamak ve devlet gücünün sınırlandırılması ihtiyacının bir sonucu olarak ortaya çıkmışlardır. Temel yasa olarak nitelendirilen anayasanın bir ülkede geçerli hukuk düzeninin kaynağını oluşturduğu düşünülse de, anayasa daha çok siyasal alana ilişkin olan ve devlet örgütlenmesinin dayandığı ilkeleri gösteren bir anlam ifade etmektedir (Erdoğan, 1997: 13-15). Söz konusu Türkiye olduğunda, anayasaların tarihsel olarak devleti sınırlandırmaktan çok 'devleti' korumayı ve güçlendirmeyi öne çıkardığı ve anayasaların tarihsel olarak olağanüstü dönemlerin ürünü olduğu gözlenmektedir.

2. ÇALIŞMANIN ÖNEMİ (RESEARCH SIGNIFICANCE)

İktidar alanındaki çatışmalar anayasalarda da kendisini göstermiş, toplumsal sözleşme niteliğinde; yöneten ve yönetilen tüm kesimlerin üzerinde anlaşabileceği bir anayasadan Türkiye uzun yıllar mahrum kalmıştır. Türkiye'de yürürlükte olan 1982 Anayasası da olağanüstü bir dönem sayılabilecek askeri darbe döneminin ürünü olup, toplumsal ve siyasal uzlaşmayı yansıtmaktan çok uzlaşmaya engel olan çatışma alanları ve krizlerle öne çıkmaktadır. Birçok maddesi değişen 1982 Anayasası'nın tamamen değiştirilmesi ve Türkiye'nin yeni bir anayasayı kabul etmesi de zaman zaman gündeme gelmektedir. 1982 Anayasası'nın değiştirilemeyecek hükümler ihtiva etmesi ve bu anayasa da 'Yeni Bir Anayasanın Kabulü' ile ilgili herhangi bir hükmün olmaması Türkiye'deki siyasal rejim kaygı ve tartışmaları ile birleşince, toplumsal sözleşme niteliğinde olması gereken anayasanın kendisi bir çatışma zemini haline gelmektedir.

Çalışmada, 1991 tarihli Bulgaristan Anayasası'nda yer alan ve yeni bir anayasanın kabulü ile değiştirilemeyecek hükümlerin değiştirilmesinden sorumlu olan Büyük Ulusal Meclis düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden yola çıkılarak Türkiye'de yeni bir anayasanın yapımı ve kabulü için 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi'nin kurulması önerilmiş ve bu şekilde de 'kurucu iktidar'ın 'anayasal ve demokratik' bir şekilde kullanılmasının olağan dönemlerde de mümkün olabileceği anlatılmaya çalışılmıştır.

3. KURUCU İKTİDAR (CONSTITUENT POWER)

Anayasalar Tanilli'nin (2007: 121) belirttiği gibi, "Ne denli temel metinler olursa olsunlar, yine de ebedi değiller, olamazlar da... Toplumun değişen koşulları bir anayasanın yerine yenisinin yapılmasını, en azından yürürlükteki anayasada birtakım değişiklikler gerektirebilmektedir." Dolayısı ile anayasalar, adeta bir canlı gibi sürekli gelişim ve hareket halinde devingen bir yapıya sahiptirler.

Canlılara benzeyen anayasaların doğumu ile yok olmasının da bir bakıma aynı anlama geldiği söylenebilir. Çünkü anayasaların doğması ve yok olması, aynı olgunun iki farklı görünümüdür; zira bir anayasayı ortadan kaldıran iktidar, hemen akabinde yenisini yapacaktır (Gözler, 1998: 10).

Anayasaların doğumu (yapılması) ve değiştirilmesi "kurucu iktidar" olgusunu gündeme getirmektedir. Kurucu iktidar, "anayasayı yapma ve değiştirme iktidarı"dır (Gözler, 2010, 29). Başka bir ifadeyle, devletin hukuki ve siyasi yapısını belirleyerek kuran, kişi

hak ve özgürlüklerini garanti altına alan, anayasayı meydana getiren iktidar olarak da tanımlanabilir (Hazır, 2004: 48).

Bu anlamda kurucu iktidarla, "kurulmuş iktidar" arasındaki açık fark olduğu gözlenmektedir. Kurulmuş iktidar, anayasada belirlenen sınırlar dahilinde kurucu iktidarın devletin yasama, yürütme ve yargı gibi çeşitli hukuki yetkilerini kullanma iktidarındır (Özbudun, 2002: 147). Kurulmuş iktidar, kurucu iktidarca hazırlanan anayasa ile hukuki ve siyasi statüleri belirlenen devlet organları olarak da ifade edilebilir (Hazır, 2004: 48). Kurucu iktidar, teorik olarak anayasa niteliğinde bir belge ile bağlı değilken, kurulmuş iktidar bir anayasal belgeye dayanmakta yahut sistemin bir parçası olarak işlev görmektedir.

Kurucu iktidarla kurulmuş iktidar arasındaki farkla değindikten sonra, kurucu iktidarın türlerinin ele alınmasında yarar görülmektedir. Kurucu iktidar, kaynağı ve yetkileri açısından "asli kurucu iktidar" ve "tali kurucu iktidar" şeklinde ikiye ayrılır (Teziç, 2009: 156). Yeni bir anayasa yapma veya anayasa kanununu yazma iktidarı asli kurucu iktidarı, mevcut anayasada öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde anayasa değiştirme iktidarı ise tali kurucu iktidarı ifade etmektedir (Güler, 2007: 36).

Daha önceden konmuş hiçbir hukuk normu ile bağlı ve kayıtlı olmaksızın, bir devleti kuran, ona hukuki ve siyasi statüsünü veren; anayasayı ilk kez veya yeniden meydana getiren iktidar olan asli kurucu iktidar (Teziç, 2009: 147), farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, asli kurucu iktidar bir ülkenin siyasal sisteminde ihtilal, hükümet darbesi, ülkenin parçalanması, ülkedeki yabancı işgale son verilerek bağımsızlığın kazanılması veya yeniden kazanılması gibi hukuk boşluğunun ortaya çıktığı durumlarda (Özbudun, 2002: 147); ayrıca bazı durumlarda birden çok bağımsız devletin kendi rızasıyla birleşip yepyeni bir devlet kurmaları veya tek bir devletin birden çok bağımsız devlete ayrılması hallerinde ortaya çıkmaktadır (Gözler, 2010: 30-31).

Asli kurucu iktidarın en yaygın ortaya çıkış biçiminin devrim ve hükümet darbesi olduğu söylenebilir. Önce ülkede varolan siyasal sistem, bir devrim veya hükümet darbesiyle son bulur. Eski rejimi yıkararak siyasi iktidara el koyan devrimciler ve darbeciler, yeni bir anayasa hazırlayarak yeni bir siyasal rejimi tesis ederler. 1789 Fransız, 1917 Rus ihtilalleri, 27 Mayıs 1960 ve 12 Eylül 1980 Askeri darbeleri buna örnek gösterilebilir (Gözler, 2010: 30).

Mevcut bir devletin kuruluşunun yenilenmesi haline savaş sonrası hasıl olan durumlarda da rastlanmaktadır. Bu halde, ülkedeki işgalci güçlerle yürütülen bir kurtuluş savaşı sonucunda, bu güçler ülkeden kovularak yeni bir anayasa meydana getirilmekte ve buna binaen devletin kuruluşu yenilenmektedir. Birinci Dünya Savaşı sonrasında ülkesi işgal edilen, işgalci güçlere karşı yürüttüğü Kurtuluş Savaşında devasa bir başarıya ulaştıktan sonra, yeni bir anayasa ile kuruluşunu tümenden yenileyen ve monarşiden cumhuriyete geçen ülkemiz buna örnek verilebilir (Gözler, 1998: 71-72).

Birden çok bağımsız devletin kendi rızasıyla birleşip yeni bir devlet kurmaları neticesinde ortaya çıkan kurucu iktidara 1787 ABD Federal Anayasasının yapılışı; bir devletin birden çok bağımsız devlete ayrılmasıyla önceden mevcut olmayan yeni devletlerin kurulması ve yeni bir anayasanın oluşturulması haline ise 1990'lı yılların başında SSCB'nin dağılmasından sonra yerine kurulan devletler ve bu devletlerde anayasa yapan kurucu iktidarlar örnek gösterilebilir (Gözler, 2010: 31).

Ortaya çıkış şekilleri bu şekilde ifade edilebilen asli kurucu iktidar, bir hukuk boşluğunun doğması halinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumlarda fiili iktidarı ele geçiren sosyal güçler, yeni devletin

veya yeni rejimin anayasasını oluştururken, bu güçleri başlayan hiçbir pozitif hukuk normu bulunmamaktadır. Bu anlamda asli kurucu iktidar sınırsızdır ve hukuk dışı bir nitelik göstermektedir. Asli kurucu iktidarın hukuk dışı oluşu, onun toplum tarafından benimsenen yeni ve meşru bir anayasa düzeni yaratmayacağı anlamına gelmemektedir, sadece asli kurucu iktidarın hukukla açıklanmasının olanaklı olmadığını ifade eder. Bu iktidarın sınırsızlığını da sosyolojik anlamda sınırsızlık olarak algılamamak gerekmektedir. Bahsi geçen sınırsızlık sadece hukuki anlamdadır. Çünkü asli kurucu iktidarı hukuki anlamda kısıtlayan daha önceden konulmuş bir pozitif hukuk normu bulunmamaktadır (Güler, 2007: 36-37).

Hukuk dışı ve sınırsız bir iktidar olarak nitelendirilen asli kurucu iktidarın yeni bir anayasa yaparken uyduğu usuller, başka bir ifadeyle asli kurucu iktidar biçimleri anayasa hukukunda geleneksel bir ayrıma göre, monokratik ve demokratik usuller şeklinde ikiye ayrılmaktadır (Teziç, 2009: 149). Bu sınıflandırmada esas olarak, egemenliğin aidiyeti önem taşımaktadır. Egemenliğin padişaha ait olduğu monokratik yönetimde oluşturulan anayasaya -yalnızca padişahın buyruğu ile meydana getirilen anayasaya- ferman; egemenliğin padişahla parlamento arasında paylaşıldığı monokratik yönetimde oluşturulan anayasaya-yalnızca padişahın değil, parlamentonun da etkisi ve uzlaşımıyla meydana getirilen anayasaya- misak denir (Dikici, 2005: 24). Monokratik usuller olan ferman ve misakın yanı sıra, kurucu referandum ve kurucu meclis şeklinde sıralanabilen anayasa yapmanın demokratik usulleri bulunmaktadır. Teorik olarak demokrasilerde egemenliğin bir kişiye değil, halka ve millete ait olduğu bilinmektedir. Egemenliğin millete ait olduğu demokrasilerde anayasa kurucu meclis usulüyle, halka ait olduğu demokrasilerde ise, kurucu referandum usulüyle meydana getirilmektedir (Gözler, 2010: 34).

Ferman biçimindeki anayasalar, hükümdarın tek taraflı iradesinin bir eseridir. Hükümdar tebaasına bir anayasa vermeye karar verinceye kadar onu bağlayan hiçbir güç bulunmamaktadır, başka bir ifadeyle tam anlamıyla mutlak ve sınırsız bir iktidarın tek sahibidir. Bu durumda bulunan hükümdar tek başına ve kendi isteğiyle kendi iktidarını kısıtlayan ve düzenleyen bir belge yayımlar. Böylece hükümdar bugüne kadar kendi malı olan devleti kurumsallaştırmaktadır. 1848 İtalyan Anayasası, 1889 Japon Anayasası ve bizde de 1876 Kanuni Esasi ferman usulü anayasaya örnek gösterilebilir (Gözler, 1998: 75-77).

Misak biçimindeki anayasalar da, bir hükümdar iradesinin mahsulüdür. Ancak bu kez monarkın iradesinin karşısında ona kendini kabul ettirebilen temsili bir organ veya meclis bulunmaktadır. Dolayısıyla artık monarkın iradesine eklenen başka bir irade daha belirlemiştir. 1850 Prusya Anayasası, bizde de 1808 tarihli Sened-i İttifak buna örnek gösterilebilir (Teziç, 2009: 158).

Teorik olarak milli egemenlik ilkesine dayanan ve temsili demokrasi ilkesinin anayasaların hazırlanmasında uygulanması anlamına gelen kurucu meclisler görevleri bakımından Fransız ve Amerikan tipi şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Fransız tipi kurucu meclisler çifte göreve sahiptir. Bu tip kurucu meclisler anayasanın hazırlanması ve kabulüyle yetinmezler; bunun yanı sıra, olağan yasama organının rolünü de yerine getirirler. Amerikan tipi kurucu meclisler ise, sadece anayasayı hazırlarlar (Pactet, 1985: 71; aktaran, Gözler, 1998: 84).

Halk tarafından, demokratik bir seçimle (seçimlerin serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yargı yönetimi ve denetiminde yapılması), seçim serbestinin olduğu ve kamu haklarının tanınmış ve güvence altına alındığı bir ortamda oluşturulan, tüm baskılardan uzak ve açık bir tartışma ortamında faaliyet gösteren kurucu meclislerde, siyasal partilerin

uzlaşma olasılığı oldukça yüksektir ve bu sistem halkın egemenliği ilkesinin işletilmesine önemli katkılar sağlar (Gözler, 1998: 98-100).

Halk egemenliği ilkesinin temelini oluşturduğu kurucu referandum, uygulamada yarı-doğrudan demokrasi araçlarından biri olan referandumun anayasaların kabulüne uygulanmasından ibarettir. Bu usule kurucu meclis usulünün demokratikliğinden zamanla şüphe edilmesi ve eleştirilmesi sonucu ihtiyaç duyulmuştur. Kurucu referandum usulüyle kabul edilen anayasa, yine bir meclis veya komisyonca oluşturulur. Fakat bu meclis veya komisyon hazırladığı anayasa tasarısını bizzat kendi kabul etmez. Kabul için halkoyuna sunulmasını bir zorunluluk olarak görür. Dolayısıyla halkoyuyla kabul edilen anayasa, hukuki gücünü kendini meydana getiren meclisten değil, doğrudan halkın kendisinden alır (Gözler, 2010: 35). Ancak, referandumların konsensusu sağlamaya mı yoksa çoğunlukçuluğu pekiştirmeye mi hizmet edeceği de sorgulanmalıdır (Lijphart, 1999: 217).

Halkoyuyla psikolojik olarak halkın doğrudan katılımının söz konusu olmasından dolayı, halkoylaması psikolojik olarak daha meşru bir yöntem olarak algılanmakta ve halkoylamasıyla kabul edilen bir anayasa metni daha çok saygınlık görür. Halkoylamasına başvurmadan tek başına kurucu meclis yöntemiyle yetinilmesinin bazı sakıncaları bulunmaktadır. Ancak anayasa tasarısının kurucu meclis tarafından hazırlandıktan sonra, halkoyuna sunulmasında herhangi bir sakınca bulunmamakta, aksine halkoyu anayasanın meşruiyet derecesini arttırmaktadır. Bu yüzden anayasa hazırlamanın en demokratik yolu, kurucu meclis ve kurucu referandum yöntemlerinin birleştirilmesidir (Gözler, 1998: 104).

Asli kurucu iktidar konusunu sonlandırmadan önce, buraya kadar teorik olarak ileri sürülen hususların dışında, yeni bir anayasa yapımı söz konusu olduğunda pratikte değişenin öz olarak siyasal rejimin ve devletin niteliği hususları olduğu ileri sürülebilir. Örneğin, 1876 Kanun-i Esasi'si ile 1924, 1961 ve 1982 anayasalarına bakıldığında, 1876 anayasasında yer alan birçok düzenlemenin rejimin değişmesine rağmen devam ettiği görülebilir. O halde, asli kurucu iktidara 'asli' özelliğini yükleyen şey devletin ve siyasal rejimin niteliği ve genel tercihleridir. Anayasa metninde yer alan birçok düzenleme ise, örneğin çevre, orman, gençlik ve ailenin korunması gibi konular, biraz daha teknik konular olarak kalmakta ve asli kurucu iktidar dönemlerinde de pek değişmemektedir. Bu konulardaki değişim zaten tali kurucu iktidar sürecinde zamanın şartları doğrultusunda sürekli olmaktadır. Ancak, ilerleyen yıllarda demokrasi ve rejim tartışmalarından ziyade bu konular toplumlar için hayati öneme sahip olabilir ve belki de sırf 'çevre' konusunun düzenlenmesi için bile asli kurucu iktidara ihtiyaç duyulabilir.

Anayasa yapma ve değiştirme iktidarı şeklinde ifade edilen kurucu iktidarın, anayasa yapma ayağını teşkil eden asli kurucu iktidara değinildikten sonra, yürürlükte olan bir anayasada anayasanın tespit ettiği yöntem ve şekillere uyarak kısmi değişiklik yapabilme yetkisine sahip olan tali kurucu iktidara (Hazır, 2004: 51) da değinilmesinde yarar görülmektedir.

Tali kurucu iktidarda her şeyden önce bir anayasanın tümünden yeniden ortaya konulması değil, mevcut bir anayasanın bazı hükümlerinin değiştirilmesi söz konusudur. Bu değişiklikler, mevcut anayasanın anayasa değişiklikleri için öngördüğü yöntemlere uygun olarak yapılır ve hukuki geçerliliğini de bu uygunluktan almaktadır. Bu bakımdan tali kurucu iktidarın hukuken sınırlı ve meşru bir iktidar olduğu söylenebilir. Başka bir ifadeyle asli kurucu iktidar hukuk dışı bir olay olmasına rağmen, tali kurucu iktidar tamamen hukuki bir fonksiyon olarak ele alınabilir (Özbudun, 2002: 148).

Hukuken sınırlı bir kurucu iktidar türü olarak ifade edilen tali kurucu iktidarın sınırlarını; şekli, maddi ve zamansal sınırlar oluşturmaktadır.

Tali kurucu iktidarın, anayasanın herhangi bir maddesini değiştirirken, anayasanın getirmiş olduğu yöntem ve kurallara riayet etmek zorunda olması, tali kurucu iktidarın şekli sınırlarını göstermektedir. Bu olgu anayasa üstünlüğünün, sertliğinin ve anayasa-adi kanun ayrımı prensiplerinin uygulanmasını sağlayan, anayasanın emredici hükmüne dayanan mutlak bir zorunluluktur. Bu zorunluluğa uyulmayarak yapılan değiştirme tasarrufu "yoklukla" sakat kabul edilmektedir (Hazır, 2004: 51).

Şekli yönden sınırlı bir iktidar olan tali kurucu iktidar, anayasayı değiştirirken anayasada öngörülen değiştirme usulüne bağlı kalmaktadır. Fakat, tali kurucu iktidarın maddi yönden sınırlı olup olmadığı, başka bir ifadeyle anayasayı değiştirirken anayasanın içeriğiyle bağlı olup olmadığı hayli tartışmalıdır (Gözler, 1998: 132).

Tali kurucu iktidarın maddi yönden sınırlı olduğu görüşünü benimseyen yazarlar, anayasanın üstünde yer alan birtakım normlar (süpra-pozitif normlar, tabii adalet, objektif ahlak) ve anayasa içi hiyerarşi görüşünü (pozitif anayasa normlarının değerleri arasındaki eşitsizlik) esas aldığından, tali kurucu iktidarın maddi yönden sınırlı olduğunu kabul etmektedirler (Gözler, 1998: 133).

Tali kurucu iktidarın maddi yönden sınırsız olduğunu benimseyen yazarlara göre, anayasa normları arasında bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Anayasada ifade edilen değiştirme usulüne uygun olarak yapılan bir anayasa değişikliği geçerli bir anayasa değişikliği olup, bu şekilde yapılan anayasa değişikliği sonucu kabul edilen normla anayasanın diğer normları aynı hukuki değeri taşımaktadır (Gözler, 1998: 135). Siyasal rejim tartışmalarının yoğun olarak yaşandığı Türkiye'de tali iktidarın maddi yönden sınırlı yorumlandığı ileri sürülebilir. Aksi takdirde, Anayasa'ya eklenecek birkaç geçici madde ile Anayasa'nın değiştirilemez hükümleri bile çok rahat bir şekilde tartışma konusu yapılabilir.

Tali kurucu iktidarın zamansal sınırlarının ise bazı anayasalarda görüldüğü söylenebilir. "Bu anayasalar, tali kurucu iktidarın anayasayı değiştirmesini anayasanın kabul edilmesinden itibaren belli bir süre geçmedikçe yasaklamaktadır." Örneğin; 1976 Portekiz Anayasası (md. 284) ve 1975 Yunan Anayasası (md.110) yayınlanmalarından itibaren ilk beş yıllık süre içerisinde değiştirilmelerini yasaklayan maddeler içermektedir (Gözler, 2010: 37).

Yürürlükte olan Anayasaya göre anayasaları değiştirebilen tali kurucu iktidarın anayasaların değiştirilmesine ilişkin olarak ikili bir ayırım yapılmaktadır: Yumuşak ve sert anayasalar. Yumuşak anayasalar, adi yasaların değiştirilmesi yöntemine göre değiştirilen anayasalardır. Bu bakımdan yasalarla anayasa arasında bir ayırım yapılamayacağı söylenebilir. Sert anayasalar ise, "değiştirilmesi için özel, yasaların değiştirilmesinden farklı bir yöntem öngörülen" anayasalardır (Gözübüyük, 2003: 7).

Sert anayasaların değiştirilmesi için üç aşamanın varlığında söz edilebilir: Teklif, karar ve onay. Ancak bu aşamalardan sonuncusu olan onay işlemi bazı anayasalarda zorunlu tutulmamaktadır. 1924 ve 1961 Anayasaları buna örnek gösterilebilir (Teziç, 2009: 170).

Değişiklik teklifinin yapılmasında üç farklı usul bulunmaktadır. Bunlardan ilki teklifin sadece hükümet veya devlet başkanı tarafından yapılması (1832 Fransa ve 1946 Japon Anayasalarında olduğu gibi), ikincisi teklifin sadece yasama meclisince yapılması (bizde olduğu gibi), üçüncüsü ise teklifin yasama ile yürütme (1876 Anayasası),

yasama ile halk (ABD'de ve İsviçre'de bulunan sistem) ya da her üçü tarafından kollektif olarak yapılması şeklinde gerçekleşmektedir (Hazır, 2004: 53).

Son olarak, kurucu iktidarın asli veya tali olması ayrımının 'iktidarın gücü' nedeni ile bazen anlamsız da olabileceği ileri sürülebilir. Zayıf bir iktidar, asli kuruculuğu kullanamayacak duruma düşebileceken veya etkili bir şekilde kullanamazken; güçlü bir iktidar, tali kurucu iktidar yetkilerini asli kurucu iktidar gibi kullanabilir. Dolayısı ile 'asli kurucu iktidar' veya 'tali kurucu iktidar' kavramlaştırmalarındaki 'iktidar' sözcüğünün ne kadar önemli olduğu akıldaki tutulmalıdır.

4. KURUCU İKTİDAR BAKIMINDAN TÜRK ANAYASACILIK TARİHİ (TURKISH CONSTITUTIONALISM HISTORY IN TERMS OF CONSTITUENT POWER)

Türk anayasacılık tarihine, kurucu iktidar bakımından, Osmanlı İmparatorluğu Dönemi'ndeki anayasal gelişmelerden başlayarak bakılabilir. Osmanlı İmparatorluğunda anayasacılık hareketleri 1808 tarihli Sened-i İttifakla başlamakta olup, bunu 1839 tarihli Tanzimat ve 1856 tarihli Islahat Fermanı izlemektedir. Bu gelişmeleri de ilk anayasa olan 1876 tarihli Kanun-u Esasi'nin yürürlüğe girişi izlemektedir (Gözler, 2010: 161). Ancak, söz konusu hareketlerin temel niteliği bir 'belge'ye dayanıyor olmalarıdır. Temelde bir belgenin olmadığı ancak pekâlâ anayasal anlam ifade eden birçok yönetsel eylem hem Türkiye tarihinde hem de genel olarak birçok ülkede tarihsel olarak rastlanabilir.

Osmanlı İmparatorluğu'nda anayasal gelişmenin ilk adımı olarak gösterilen Sened-i İttifak, 1808 yılında merkezi hükümetin temsilcileri ile Ayan temsilcileri arasında kabul edilip imzalanmıştır. Sened-i İttifak ile devlet işlerine resmi sıfatı haiz memurlardan başkasının karışmayacağı, iktidarın kullanılmasına sadrazamın katılacağı ve bundan dolayı da kendisinin sorumlu tutulacağı gibi hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümlere karşılık ayan temsilcileri de içlerinden birinin devlete karşı ayaklanması durumunda bunun bastırılmasına yardımcı olmayı taahhüt etme yolunu seçmişlerdir (Özbudun, 2002: 26). Bir yandan padişahın yetkilerini kısıtlayan ve diğer yandan da Ayan'a yetkiler tanıyan ve bu yetkileri padişaha kabul ettiren bir belge niteliğinde olan Sened-i İttifak (Gözübüyük, 2003: 104), asli kurucu iktidar bakımından monokratik usullerden olan misaka örnek teşkil etmektedir.

Osmanlı Döneminde Anayasacılık hareketleri bakımından ikinci önemli belge, 1839 tarihli Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt-ı Hümayunu)'dır (Küçük, 2005, 44). Bu fermanla imparatorluğun Müslüman ve Hıristiyan tüm uyruklarına ayırım gözetmeksizin eşit haklar tanınması, ırz, namus, can ve mal güvenliği sağlanması, vergi, askerlik ve yargı konularında yeni düzenlemeler öngörülmüştür (Gözübüyük, 2003: 106).

Şekil bakımından bir Ferman olan Tanzimat Fermanı ile Aldıkaçtı (1964: 42, aktaran; Küçük, 2005: 45)'nin belirttiği gibi, Türk anayasa hukukunda derin değişiklikler hâsıl olmuştur. Ferman ile Devlet yönetiminde yeni bir düzene gidileceği gösterilmekte, padişahın o zamana dek sahip olduğu geniş yetkileri ve hâkimiyet alanı sınırlandırılmakta ve padişah bizzat kendisi kanunlara uyacağını vaat etmektedir.

Anayasacılık hareketleri açısından Tanzimat Fermanı'ndan sonra gelen 1856 tarihli Islahat Fermanı, Tanzimat Fermanı'nda öngörülen düzenlemeleri ve yapılan vaatleri de doğrulamış; ayrıca bu ferman, din farkı gözetmeksizin bütün devlet uyruklarının eşit işlem görmesi ilkesine de yer vermiştir. Hem Tanzimat hem de Islahat Fermanlarında yer alan ilkeler, hukuk devletinin gelişimi bakımından önemli olmakla

beraber, henüz bu ilkelerin etkinliğini sağlayacak ve padişahın yetkilerini kısıtlayacak mekanizmalar kurulmuş değildir. Ferman hükümlerine uymamak, padişahın yetkilerine bağlanmıştır (Özbudun, 2002: 26).

Osmanlı Devleti bünyesinde yaşayan tüm uyrukların mal, can, ırz ve konut dokunulmazlıklarını güvence altına alan Tanzimat Fermanı ile gayrimüslimlerin hukuksal statülerinde düzenlemeler içeren Islahat Fermanı, bir yurttaşlar cemaati oluşturarak devletin çöküşüne engel olmak düşüncesinin hukuksal arka planını teşkil etmekte ve bu yurttaşlar cemaatini oluşturmak için gerekli olan yasalar önünde ve temsilde eşitlik gibi ilkeler ise 1851 yılında yeniden düzenlenen Ceza Kanunnamesi, 1871 tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesi ve 1878 tarihli Dersaadet ve Vilayet Belediye Kanunu gibi düzenlemeler içinde yer almaktadır (Üstel, 2009:166).

Yukarıda adı geçen fermanlar ve Tanzimat adı verilen yenilik hareketleri, Batının anayasal gelişmelerini takip edebilen küçük bir aydınlar zümresi içinde bir anayasacılık akımının doğmasına temel teşkil etmiştir. Genç Osmanlılar adı verilen bu grup, Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküntüden kurtulabilmesi için, meşruti (anayasalı) bir monarşiye geçilmesini, yani padişahın yetkilerinin kurulacak bir meclisle kısıtlanmasının gerekliliğe inanmaktaydı (Özbudun, 2002: 26). Ayanın yerel baskısına karşı, merkezin güçlenmesinden çıkarı olan halk için iktidarın sınırlandırılması sorunu ortaya çıkmadığından, halktan anayasal bir düzenden yana olan aydınları destekleyici nitelikte bir hareket de gelmemiştir (Teziç, 2009: 140). Dolayısıyla halktan ziyade aydınların yarattığı akımın etkisiyle 1876 yılında ilk Osmanlı Anayasası olan Kanun-u Esasi ilan edilmiştir.

Tanör (1995: 111,aktaran; Gözler, 2010: 166)'ün belirttiği gibi, halkı temsil eden bir kurucu meclis tarafından hazırlanmayan ve kabulü için referandumun yapılmadığı Kanun-u Esasi, hukuki olarak padişahın tek yanlı bir işleminin ürünüdür. Kanun-u Esasi'nin hazırlanmasında çeşitli ülkelerin anayasaları özellikle şekil bakımından örnek alınmış, kapsam olarak da daha önce gerçekleştirilen düzenlemeler çerçevesinde yasalar önünde hak ve sorumluluk yönünden müslümanlar ile diğer milletlerin eşitliğini öne çıkaran bir Osmanlı Toplumunu oluşturmak amaçlanmıştır (Kılıç, 2010: 132).

Monokratik anayasa yapma usullerinden biri olan Ferman usulüyle yapılmış olan bu anayasanın kişi hak ve hürriyetlerine ilişkin düzenlemelerinin, zamanın insan hakları gelişmelerine paralel olduğu söylenebilir. Ancak zamanın şartlarına göre bu yönüyle örnek gösterilebilecek bir metin olan 1876 Anayasası ile Padişah sistemin merkezine yerleştirilmekte, yasama ve yürütme tamamen Padişahın inisiyatifinde faaliyetlerini icra etmektedir (Küçük, 2005: 48).

Padişahın mutlak sorumsuzluğunu (md. 5) benimseyen Anayasa, yürütme organının başı olarak padişaha birçok yetki tanımıştır. Bakanların tayin ve azli, rütbe ve nişan verilmesi, para basılması, uluslararası antlaşma yapma yetkisi, savaş ve barış ilan etme, kara ve deniz kuvvetlerinin komutanlığı, kanun ve şeriat hükümlerinin uygulanması (md. 7) gibi yetkilerin yanı sıra, kanun tekliflerinin görüşülebilmesi için padişahın izninin alınması ve kabul edilen kanunlar hakkında mutlak veto yetkisi (md. 29) gibi geniş yetkilerle donatılmıştır. Ayrıca Meclis-i Umumi'nin çalışma takvimini belirleme yetkisi de padişaha tanınmıştır (md.42-44).

Ancak bir meşruti monarşi kurmaya çalışan 1876 Anayasası'nda 1909 yılında bazı değişiklikler yapılarak, temel hak ve hürriyetlerin sınırları genişletilmiş, Bakanlar Kurulu'nun sorumluluğu esası benimsenmiş, Parlamento'nun bazı yetkileri artırılmış, padişahın yetkileri ise kısıtlanmıştır (Atar, 2005: 21).

Yapılan bu değişiklikten sonra Anayasa gerçek anlamda bir meşruti monarşi anayasası görünümüne kavuşmuştur. Fakat bu rejim, kısa bir süre sonra İttihat ve Terakki diktatörlüğünü beraberinde getirmiş (Atar, 2005: 22) olup, bu durum Birinci Dünya Savaşı'nın sona ermesine dek sürmüştür.

Bu gelişmeleri Milli mücadele döneminde kabul edilen 1921 Anayasası takip etmiştir. Mondros Mütarekesini takip eden düşman işgalleri, Anadolu'nun çeşitli yerlerinde Müdafaa-i Hukuk hareketlerini ortaya çıkarmış ve Anadolu'ya geçen Mustafa Kemal, Erzurum ve Sivas Kongreleri ile bu ulusal direnişe yön vermiştir. Bu direniş karşısında İstanbul Hükümeti'nin Mebusan Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar vermesi neticesinde yapılan seçimlerde Müdafaa-i Hukukçular çoğunluğu elde etmişlerdir. Ancak İngilizlerin İstanbul'u işgalinden sonra gelişen bazı olaylardan dolayı Meclis'in görev yapmasına olanak kalmadığından Meclis feshedilmiştir. Bu durum karşısında Mustafa Kemal, illere gönderdiği bir tamimle Ankara'da olağanüstü yetkilere sahip bir meclisin toplanması ve yeni seçimlerin yapılması şeklindeki isteklerini bildirmiştir (Özbudun, 2002: 27).

Bu şekilde yapılan seçimlerle belirlenen yeni üyeler ile İstanbul'dan gelebilen üyelerin katılmasıyla 23 Nisan 1920 tarihinde Ankara'da Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) açılmıştır. Ulusal Kurtuluş Savaşını yürüten ve kurucu meclis niteliğinde olan TBMM 1921 yılında yeni anayasamızı kabul etmiştir (Atar, 2003: 22-23).

Bu anayasa Tanör ve Özbudun (1995: 191; 1992: 2, aktaran; Küçük, 2005: 62-63)'un belirttiği gibi, Osmanlı Devleti'nden günümüze kadar yapılan anayasalar içinde, hazırlanış ve kabul edilmiş özellikleri bakımından en demokratik olanıdır. Bunda 1876 Anayasası'nın padişahın atamasıyla oluşan bir komisyonca hazırlanıp yine padişahın tek taraflı iradesi ile ortaya çıkmış olması; 1924 Anayasası'nın adaylıklarını ve milletvekillerini tamamen Mustafa Kemal'in belirlediği kişilerden oluşan bir meclisçe, tek parti egemenliğinin kurulmaya başladığı ve örgütlü bir muhalefetten yoksun bir meclis tarafından yapılmış olması; 1961 ve 1982 Anayasalarının askeri darbelerin ve rejimin ürünü olan, genel oya dayalı seçilmiş üyelerden oluşmayan, anti-demokratik nitelikteki organlar tarafından, anti-demokratik yöntemlerle hazırlanarak kabul edilmiş olmalarının etkili olduğu söylenebilir.

Hazırlanış ve kabul edilmiş özellikleri bakımından en demokratik anayasamız olarak nitelendirilen 1921 Anayasası, 23 maddeden oluşan kısa bir anayasadır. 1876 Anayasasını yürürlükten kaldırmayan (Gözler, 2010: 176) 1921 Anayasası, şahıs egemenliği yerine millet egemenliğini temel esas olarak kabul etmiş olup, meclis hükümeti sistemini getirmiştir (Hazır, 2004: 38).

Osmanlı Devleti'nin anayasa prensiplerinden tamamen farklı olan bu sistemi, cumhuriyetin ilk anayasası olan 1924 Anayasası da aynı prensiplere bağlı kalarak benimsemiştir (Hazır, 2004: 38). Bu Anayasa İkinci TBMM'nin seçilmesinden kısa bir süre sonra yeni bir anayasa yapma sorunundan doğmuştur. Bunda 1876 Kanuni Esasi'nin henüz resmen ilga edilmiş olmaması ve 1921 Anayasasının da yeni devletin ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyde uzun ve ayrıntılı bir metin olmaması etkili olmuştur. Bu nedenle Nisan 1924'te yeni bir anayasa TBMM tarafından kabul edilmiştir (Özbudun, 2002: 31). Dolayısıyla 1924 Anayasası, bir kurucu meclis tarafından değil, İkinci TBMM tarafından hazırlanmış ve kabul edilmiştir.

Cumhuriyetin ilanından kısa bir süre sonra oluşturulan 1924 Anayasası, 1921 Anayasasında olduğu gibi, egemenliğin kullanılması konusunda tek yetkili organ olarak TBMM'yi öngörmektedir. Bu Anayasa 1876 Anayasası'nı ve değişikliklerini açıktan yürürlükten kaldırarak ülkedeki ikili anayasa düzenini sonlandırmıştır (Teziç, 2009: 148-149).

Bu anayasa ile öngörülen sistemin güçler birliğine yakın olduğu söylenebilir. Ancak bu anayasada güçler birliği ilkesinin yumuşatılmış bir şekilde devam ettirildiği görülmektedir. Çünkü güçler birliği ilkesinin 1921 Anayasasında olduğu gibi, sert bir şekilde uygulanmadığını, parlamenter sisteme yaklaşan yumuşak bir uygulamaya gidildiğini anayasanın yürütmeyi düzenleyen maddelerinden anlamak mümkündür. Buna göre, yürütme erki Cumhurbaşkanı ve onun atayacağı Bakanlar Kurulu tarafından kullanılmakta olup; Bakanlar Kurulu'nun Meclis'ten güvenoyu alması gerekliliği getirilmiştir. Bakanlar Kurulu, Meclise karşı sorumludur, Meclis de her zaman Bakanlar Kurulunu denetleyip düşürebilme yetkisine sahiptir (Gözübüyük, 2003: 126).

Özünde demokratik olan, fakat daha çok tek partili dönemde uygulanan 1924 Anayasası, esas itibarıyla çoğunlukçu bir demokrasi anlayışını benimsemektedir. Fakat bu anayasa, çok partili sistemde uygulanabilecek güvencelerden yoksun olması; muhalefetteki azınlığın çoğunluk haline gelebilmesini sağlayacak kurum ve dengelerin yetersizliği (Atar, 2005: 27) gibi bazı nedenlerle eleştirilmiştir. 1950-1960 dönemi sonlarına doğru, Meclis çoğunluğunun bir baskı aracına dönüşmesi, karşıt düşüncelerin cezaların ağırlaştırılması ve özgürlüklerin kısıtlanması yolu ile önlenmek istenmesi (Gözübüyük, 2003: 132); Demokrat Parti döneminde asker-sivil aydın ve üst düzey memurların ekonomik, sosyal ve politik nitelikli güç kayıplarına uğraması (Tanör, 1995, 300, aktaran; Atar, 2005: 27) gibi nedenlerden dolayı 27 Mayıs 1960'da ordu ülkenin yönetimine el koymuştur.

38 (küçük ve orta rütbeli) subaydan teşkil edilmiş Milli Birlik Komitesi, TBMM'yi kapatmış; Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulu üyeleri ile iktidar partisi milletvekillerini tutuklamış ve bunun akabinde çoğunluğu sivillerden meydana gelen bir hükümet kurmuştur. Bundan sonra 12 Haziran 1960'ta "Teşkilatı Esasiye Kanununun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında" geçici bir kanun yayınlayarak, 27 Mayıs hareketini anayasal bir zemine oturtmuş ve anayasada bazı değişiklikler yapmıştır. Bu değişiklikler arasında TBMM'nin yerini Milli Birlik Komitesi'nin alması ve devlet başkanlığı görevini Milli Birlik Komitesi Başkanının yürütmesi şeklinde önemli maddeler yer almaktadır (Gözübüyük, 2003: 132).

13 Aralık 1960'ta ise Milli Birlik Komitesi tarafından 157 Sayılı Kanun çıkartılarak yeni bir anayasanın hazırlanması amacı ile bir Kurucu Meclis oluşturulmuştur. Bu Kanuna göre, Kurucu Meclis'in bir kanadını Milli Birlik Komitesi, diğer kanadını ise Temsilciler Meclisi meydana getirmiştir (Küçük, 2005: 73). 1961 Anayasası'nı hazırlayan kurucu iktidarın sivil kanadı olan Temsilciler Meclisi genel oya dayanmamakla birlikte, toplumun değişik kesimlerinin temsilcilerini de anayasa yapım sürecine dahil etmiştir (Yüzbaşıoğlu, 2007: 15). Şöyle ki, bu Meclis'te "iller, siyasal partiler, barolar, basın, Eski Muharıpler Birliği, esnaf kuruluşları, gençlik kuruluşları, işçi sendikaları, sanayi ve ticaret odaları, öğretmen kuruluşları, tarım kuruluşları, üniversite ve yargı organları gibi çeşitli kuruluşların temsilcileri ile Devlet Başkanı ve Milli Birlik Komitesince seçilen üyelere" yer verilmiştir. Fakat neredeyse toplumun yarısını temsil eden bir siyasi parti olan Demokrat Parti, mahkeme kararı ile kapatıldığı için temsilciler arasında yer alamamış ve parti temsilcileri arasında çoğunluğu Cumhuriyet Halk Partisi temsilcileri teşkil etmiştir (Gözübüyük, 2003: 133).

Milli Birlik Komitesi ilk iş olarak anayasa yapılması için İstanbul Üniversitesi Rektörü Sıddık Sami Onar'ın başkanlığında bir bilim kurulunu meydana getirmiştir. Bu arada Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi de kendiliğinden bir anayasa tasarısı oluşturarak bunu kamuoyuna sunmuştur. Temsilciler Meclisi 9 Ocak

1961'de kendi içinden bir Anayasa Komisyonu seçerek anayasa çalışmalarını hızlandırmıştır. Bu Komisyon tarafından İstanbul Bilim Kurulu tarafından hazırlanan tasarı çalışma belgesi, Ankara Tasarısı ise, yardımcı belge olarak kabul edilmiştir. Anayasa Komisyonunca hazırlanan tasarı, 27 Mayıs 1961'de Kurucu Meclis tarafından kabul edildikten sonra, 9 Temmuz 1961'de halkoyuna sunulmuş ve oylamaya katılanların %61,5'inin oyuyla bu tasarı Türkiye Cumhuriyeti'nin yeni Anayasası olmuştur (Gözübüyük,2003: 134-136).

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin açıkça hükme bağlandığı ve bunun gerçekleştirilmesi için de kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek üzere Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasını öngören 1961 Anayasası, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatını sağlamak için Yüksek Hâkimler Kurulu'nu getirmiştir. Ayrıca 1961 Anayasası, yasama ve yürütme ilişkileri bakımından kuvvetler ayrılığı, frenler ve dengeler sistemi ekleninde Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu'ndan oluşan çift meclisli bir parlamentoyu da öne çıkarmıştır. Bunun yanı sıra, klasik kişi hak ve hürriyetleriyle siyasal hakların sınırlarını genişletip güçlendiren, sosyal hakları da düzenleyen ilk ve en demokratik anayasamız (Atar, 2005: 28-29) olması hasebiyle de 1961 Anayasası Türk anayasacılık tarihinde ayrı bir yere sahiptir.

Ancak bu anayasa, seçmen çoğunluğunun eğilimini temsil eden bir siyasal gücün (Demokrat Parti tabanının) olumsuz yargılarının hedefinden kurtulamamıştır. Bu anlamda 1961 Anayasası, toplumun büyük çoğunluğunun oydaşmasına (consensus) dayanan bir toplum sözleşmesine dönüşmemiştir. Nitekim Adalet Partisi liderleri de sık sık Anayasa'da değişiklik yapılmasını önermiş ve hatta bu anayasa ile Türkiye'nin yönetilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca 1961 Anayasası'nın yarattığı liberal ortamda sol fikirlerin yayılması ve sendikal faaliyetlerin güçlenmesi şeklinde ülkede beliren birtakım değişmeler, toplumda bazı kesimlerde endişeler uyandırmıştır. Nihayet, 1960'lı yılların sonuna doğru belirmeye başlayan şiddet ortamı ve terör eylemlerinin önlenememesi Anayasa'ya karşı olan suçlamaların derecesini artırmıştır (Özbudun, 2002: 45-46). Bu nedenlerden dolayı, 12 Mart 1971 tarihinde Genel Kurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanları bir "muhtıra" vererek dönemin Başbakanı olan Süleyman Demirel'i istifa etmeye zorlamışlar, Demirel'in istifasına müteakip de ordu desteğinde bir "partiler üstü" hükümet teşkil edilmiş ve Anayasa'da değişiklik yapılması konusu gündeme gelmiştir (Gözler, 2010: 189).

Ancak, 1971 ve 1973 yıllarında yapılan değişiklikler de Anayasa konusundaki tartışmaları sonlandırmamıştır. 1975 yılından sonra siyasal şiddet ve terör olaylarının hızla tırmanması ve bunların engellenememesi, siyasal sistemde ciddi tıkanıklıkların (en tipik örneği TBMM'nin altı ay süre ile Cumhurbaşkanı seçememesi olan) baş göstermesi, hükümet ve parlamentonun zaman zaman karar alamaz ve politika üretmez duruma düşmeleri, Anayasa sorununu gitgide ağırlaştırmış ve birçok kişinin nazarında yeni ve daha köklü bir anayasa değişikliği zorunlu hale gelmiştir (Özbudun, 2002: 46-47). Fakat bu değişiklikler gerçekleştirilemediği gibi, ülkenin içine girdiği siyasal ve ekonomik krizden çıkılamamış, terör olayları gittikçe derinleşmiş ve bunlar önlenmemiştir (Gözler, 2010:190).

"Anarşi, terör, bölücülük faaliyetleriyle ekonomik bakımdan kötüye gidiş ve bu sorunlar karşısında sivil yönetimin başarısız kaldığı gerekçesiyle Türk Silahlı Kuvvetleri 12 Eylül 1980'de emir ve komuta zinciri içinde ve emirle" bir askeri darbe gerçekleştirmiştir (Atar, 2005: 33). Bu darbenin ardından Milli Güvenlik Konseyi tarafından 2324 Sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Bu kanunun 2. maddesi ile Anayasa'da TBMM'ye, Millet Meclisine ve Cumhuriyet Senatosuna ait olduğu belirtilmiş bulunan görev ve yetkiler 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren geçici olarak Milli Güvenlik

Konseyi'ne ve Cumhurbaşkanına ait olduğu belirtilmiş bulunan görev ve yetkiler de Milli Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanına verilmiştir. Bu kanunun devam eden maddelerinden de Milli Güvenlik Konseyi'nin şeklen kurucu iktidara sahip olduğu anlaşılmaktadır.

Bu kanunu 2485 Sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanun izlemiştir. Kanunun 1. maddesine göre "Kurucu Meclis; Milli Güvenlik Konseyi ile kuruluş, görev ve yetkileri bu kanunda belirtilen Danışma Meclisinden oluşmaktadır". Ancak ilgili kanuna bakıldığında Kurucu Meclis'in bu iki kanadı arasında asıl yetkili olan kanadın, Milli Güvenlik Konseyi olduğu görülmektedir. Çünkü son söz Milli Güvenlik Konseyi'ne aittir (Gözler, 2010: 190-191).

Danışma Meclisi anayasa tasarısını hazırlamak için, kendi üyeleri arasından 15 kişiden oluşan bir Anayasa Komisyonu seçmiştir. Komisyon tarafından hazırlanan tasarı, Danışma Meclisi'nde iki kez görüşülerek kabul edilmiştir. Danışma Meclisi tarafından kabul edilen anayasa tasarısı, Kurucu Meclisin ikinci kanadı olan Milli Güvenlik Konseyinde görüşülerek, 18 Kasım 1982 günü kabul edilmiş ve Kurucu Meclis tarafından kabul edilen Anayasa 7 Kasım 1982'de halkoyuna sunulmuştur. Katılım oranının %91.27 olduğu halkoylamasında, yeni Anayasa % 91.37 oyla kabul edilmiştir (Gözübüyük, 2003: 145-146).

Bu Anayasa, 1961 Anayasası'na göre daha uzun, ayrıntılı, sert olup, siyasal hayatın normalleşmesi açısından bir geçiş dönemi öngörmüştür. Otorite ve hürriyet dengesini otoriteden (yürütmeden) yana esneten anayasa, 1961 Anayasası'na oranla daha az katılımcı bir demokrasiyi öngörmektedir (Özbudun, 2002: 57-63).

Çalışmamızda buraya kadar, Türk anayasacılık tarihinde kurucu iktidar konusu asli kurucu iktidar bakımından ele alınmıştır. Kurucu iktidarın bir diğer türü olan tali iktidar konusuna bu noktadan sonra değinilmesinde yarar görülmektedir. Yürürlükte olan bir anayasada onun tespit ettiği yöntem ve şekillere uyarak kısmi değişiklik yapabilme yetkisine sahip olan iktidar (Hazır, 2004: 51) olarak nitelendirilen tali iktidara, Sened-i İttifak ve Tanzimat Fermanı'nda yer verilmemiştir. Tanzimat Fermanı gibi bir ferman niteliğinde olan Islahat Fermanı'nda da tali kurucu iktidara yer verilmemiştir.

Fakat 1876 Anayasasından beri Türk Anayasaları sert anayasa sistemini benimsemişlerdir. 1876 Anayasası'nda, anayasanın değiştirilmesine ilişkin hükümlere bakıldığında bu daha iyi anlaşılmaktadır.

Şöyle ki, Anayasanın değiştirilmesi için Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğuyla değişiklik teklifinin kabulü zorunlu görülmüştür. Bu çoğunluk ile kabul edilen değişiklik teklifinin yürürlüğe girmesi de Padişahın onayına bağlanmıştır. Buradan anayasa değişikliği konusunda Padişahın mutlak bir veto yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısı ile 1876 Kanun-u Esasî Anayasası'nda tali kurucu iktidar, Meclis-i Umumî ile Padişah arasında paylaşıldığından Padişah, tek başına tali kurucu iktidarı kullanmak yetkisinden yoksundur. Bu iktidara sahip olan Meclis-i Umumî'nin yaptığı değişikliğin geçerliliği için de Padişahın onayını elde etmesi gerekmektedir (Gözler, 2004).

Türk Anayasaları arasındaki tek yumuşak anayasa olan 1921 Anayasası'nda, kendisinin adi kanunlardan üstün olduğunu ilan eden bir hüküm yer almamaktadır. Aynı zamanda, 1921 Anayasası kendi değiştirilişi için bir hüküm de ihtiva etmemektedir (Gözler, 2010: 176). 1921 Anayasası'nın anayasa değişiklikleri ile ilgili bir hüküm taşımamasına, 1. TBMM'nin olağanüstü yetkilere sahip bir kurucu meclis olma sıfatı neden olarak gösterilebilir (Çolak, 2006).

1924 Anayasası ise, 1921 Anayasası'nın aksine sert bir anayasadır. Anayasa'nın 102. maddesine göre, anayasa değişikliği için yapılacak olan teklifin, Meclis üye tamsayısının en az üçte biri

tarafından imzalanması şarttır. Değişikliğin ise, Meclis üye tamsayısının üçte iki oy çokluğu ile kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca Anayasanın devlet şeklinin cumhuriyet olduğunu belirten 1. maddesinde değişiklik yapılması teklif edilemeyecektir.

1961 Anayasasında da anayasanın değiştirilmesi için, 1924 Anayasasına benzer bir yol izlenmiştir. Anayasanın 105. maddesine göre, anayasa değişikliği için üye tamsayısının en az üçte birinin yazılı teklifte bulunması gerekmektedir. Anayasanın değiştirilmesi ile ilgili tekliflerin ivedilikle görüşülemeyeceği; değiştirme teklifinin her iki meclisin ayrı ayrı üye tamsayısının üçte iki oy çokluğu ile kabul edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca Anayasanın 9. Maddesine göre, devlet şeklinin cumhuriyet olduğu hakkındaki anayasa hükmünün değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğine değinilmiştir.

1982 Anayasası ise, 1961 Anayasasına göre daha sert niteliktedir. 1982 Anayasasında değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek olan hükümlerin sayısı, 1961 Anayasasına göre artırılmıştır. Şöyle ki, Anayasa'nın 4. maddesine göre, Anayasanın 1. maddesindeki devletin şeklinin cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2. maddesindeki cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesindeki hükümler değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.

Anayasanın 175. maddesine göre, Anayasanın değiştirilmesi için TBMM üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılı teklifte bulunması, bu tekliflerin Genel Kurul'da iki defa görüşülmesi ve değiştirme teklifinin kabulü için de Meclis üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun aranması şarttır. Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye gönderebilir. Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir. Meclis'çe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üye ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclis'e iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanacaktır.

Görüldüğü gibi 1982 Anayasasında anayasa değişikliği sürecine, 1961 Anayasasında yer almayan bir onay safhası eklenmiştir. Cumhurbaşkanı'na onaylamadığı anayasa değişikliğini halkoyuna sunma yetkisi verilmiştir (Özbudun, 2002: 59).

Türkiye'de Kanun-u Esasi'den günümüze kadar farklı zaman dilimlerinde yürürlükte kalmış olan 1876, 1921, 1924, 1961 ve 1982 anayasalarında anayasanın değiştirilmesi ile ilgili olarak düzenlemeler yer almasına rağmen, 'yeni bir anayasa'nın nasıl yapılabileceği ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bahsedilen anayasaların olağanüstü dönemlerin ürünü olması ile birlikte genel olarak anayasacılık teorisinde de bu konu pek işlenmemiştir. Oysa olağan dönemlerde de dünyadaki ve ülkedeki başta demokrasi alanında olmak üzere her alandaki hızlı gelişmeler karşısında ülkeler için 'yeni bir anayasa' yapmak zaruri bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilir. Bu nedenle Türkiye'de bundan sonra yapılacak yeni anayasalarda bu ihtiyaç için düzenlemeler yapılmalıdır. Hatta halen yürürlükte olan 1982 Anayasası'nda madde değişiklikleri yapılarak 'yeni bir anayasa' yapma süreci 1982 Anayasası'nın bir parçası haline gelebilir.

Tarihsel olarak yeni sayılabilecek 1991 tarihli Bulgaristan Anayasası, 'yeni bir anayasa' yapımı için bir kurucu iktidarın demokrasi içerisinde ortaya çıkmasına olanak vermesi açısından ilgi çekicidir. Benzer düzenlemelerin Türkiye Anayasası çerçevesinde düzenlenmesi ile Türkiye'de de demokrasi içerisinde 'anayasal' bir 'kurucu iktidar' mümkün olabilecektir.

5. BULGARİSTAN 1991 ANAYASASINA GÖRE ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLMESİ VE YENİ ANAYASANIN KABULÜ: BÜYÜK ULUSAL MECLİS (CHANGING AND ADOPTION OF NEW CONSTITUTION IN CONSTITUTION OF BULGARIA, 1991)

Bulgaristan 1991 Anayasasına göre Anayasanın değiştirilmesi ve yeni Anayasanın kabulü konusuna değinmeden önce, Bulgaristan hakkında kısa bilgi verilmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir.

Devlet başkanının beş yıllığına doğrudan seçmenler (halk) tarafından seçildiği (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 93), parlamenter sistemin işlediği bir cumhuriyet (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 1) olan Bulgaristan, yerel yönetim ilkesini benimsemiş bir üniter devlettir. Başkenti Sofya olan Bulgaristan, idari bakımdan belediyeler ve bölgeler olmak üzere çift kademeli bir idari yapıya sahiptir (Koçak, 2008: 160).

28 bölge ve 278 belediyeden oluşan Bulgaristan'da, birer tüzel kişilik olan belediyeler mülkiyet hakkına ve bağımsız bütçeye sahip olan yerel yönetim birimleridir. Bölgeler ise, Bakanlar Kurulu tarafından atanan bölge valileri tarafından yönetilen ve masrafları merkezi bütçeden karşılanan, merkezi hükümetin bölgesel politikalarını uygulayan idari birimlerdir (Demircioğlu, 2003: 5).

Siyasi ve idari yapısı bu şekilde ifade edilebilen Bulgaristan'da yasama yetkisi 240 üyeden oluşan Ulusal Meclis tarafından kullanılmaktadır (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 62-63). Üyelerinin dört yıllığına seçildiği Ulusal Meclis'in (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 64) dışında, Anayasada yer alan "Anayasanın Değiştirilmesi ve Yeni Anayasanın Kabulü" başlıklı 9. bölümde, 400 üyeden oluşan Büyük Ulusal Meclis'e (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 157) yer verilmiştir. Ancak bu Bulgaristan'ın iki meclisli bir yapıya sahip olduğu anlamına gelmez. Büyük Ulusal Meclis, sadece Anayasada belirtilen istisnai durumlarda seçilen ve görev süresi belli olan ve kendisine görev olarak verilen işler bittiğinde sona eren bir meclistir.

Bu konunun açıklığa kavuşturulması için, çalışmamızın esas konusunu teşkil eden anayasanın değiştirilmesi ve yeni anayasanın kabulü konusuna geçmek gerekmektedir.

Anayasanın değiştirilmesine dair teklifte bulunma hakkı Meclis üye tamsayısının üçte biri oranındaki üyelere ve Başkandadır. Anayasa değişikliğine ilişkin teklif verildiği tarihten itibaren bir aydan önce ve üç aydan geç olmak üzere tartışılmaz (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 154). Anayasa değişikliğinin kabul edilmesi için üç ayrı günde üç ayrı oylama yapılır ve bunların her birisinde meclis üye tamsayısının dörtte üçünün oyu aranır. Bir teklif dörtte üç oyu alamamakla beraber, üçte iki çoğunluğun da altına düşmüşse bu teklif 2 ile 5 ay arası bir sürede yeniden ele alınabilir. Bu durumda teklif, Meclis üye tamsayısının üçte iki oyuyla kabul edilmiş sayılır (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 155).

Ancak Anayasa'nın 158 ve 159. maddelerinde belirtilen konularda, Büyük Ulusal Meclis yetkili kılınmış olup, bu konular haricinde Anayasanın bütün maddelerinin değiştirilmesinde Ulusal Meclis serbest bırakılmıştır.

Yeni bir anayasanın onaylanması, Bulgaristan Cumhuriyeti'nin ülkesiyle ilgili bir soruna ve böyle bir şeyi tasarlayan uluslararası bir antlaşmaya ilişkin karar verilmesi, devlet ve hükümet şeklinin değiştirilmesi, Anayasanın 5. Maddesiyle (Anayasanın öncelikle uygulanması gereken bir hukuk kaynağı olduğu ve başka hiçbir düzenlemenin onu ihlal edemeyeceği; Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanabileceği; hiç kimsenin işlediği zaman suç sayılmayan bir fiilden ötürü suçlanamayacağı; Anayasal prosedüre bağlı olarak onaylanan herhangi bir uluslararası antlaşmanın ilan edileceği ve

ülkenin bir iç hukuk işlemi olarak görüleceği, aksine hüküm getiren bir iç hukukun yasama yerini alacağı; kanunda aksine bir hüküm olmadıkça bütün kanunların ilan edildikleri tarihten itibaren üç gün içerisinde yürürlüğe gireceği şeklindeki hükümler) ilgili değişikliklere karar verilmesi, Anayasanın 9. bölümünde (Anayasanın Değiştirilmesi ve Yeni Anayasanın Kabulü) yapılan herhangi bir değişiklik (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 158) ile ilgili karar vermek için Büyük Ulusal Meclis yetkili kılınmıştır. Ayrıca sıralanan bu yetkilerin yer aldığı Anayasa maddesinin (158. maddenin) değiştirilmesini sadece Devlet Başkanı ve Büyük Ulusal Meclis teklif edebilir (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 159).

Sıralanan bu hususların gerçekleştirilmesi/yetkilerin kullanılması için, Büyük Ulusal Meclis'in oluşturulmasıyla ilgili çağrışı Ulusal Meclis, üye tamsayısının üçte ikisinin bu yöndeki oyuyla yapmaktadır. Ulusal Meclis'ten kararın geçtiği günden üç ay sonrasına denk gelecek şekilde Devlet Başkanı seçim takvimini başlatmaktadır. Büyük Ulusal Meclis'in seçimlerinin tamamlandığı gün Ulusal Meclis'in görevi sona ermektedir. (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 160).

Seçimle oluşturulan Büyük Ulusal Meclis, sadece seçilmiş olma sebebinin oluşturduğu Anayasa değişikliği teklifleriyle ilgili karar verebilecektir. Acil bir durumun olması durumunda Ulusal Meclis'in yapmakta olduğu türden işlemler de yapabilecektir (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 162). Büyük Ulusal Meclis, bir teklifi geçirmek için üç günde üç farklı oturumda yapılan üç ayrı oylamada üye tamsayısının üçte ikisinin kararına ihtiyaç duymaktadır (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 161). Seçilme nedenini oluşturan konulara ilişkin kararların alınmasıyla birlikte Büyük Ulusal Meclis'in görev süresi sona ermektedir. Devlet Başkanı kanunda öngörülen şekliyle Ulusal Meclis'in seçim takvimini başlatır (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 162). Büyük Ulusal Meclis'in kararları, alındığı tarihten itibaren yedi gün içerisinde Meclis Başkanının imzasıyla Resmi Gazete'de yayımlanır (Bulgaristan 1991 Anayasası, m. 163).

6. TÜRKİYE CUMHURİYET MECLİSİ (TURKISH REPUBLICAN ASSEMBLY)

Ülkemizde yürürlüğe konulan bütün anayasalar, genellikle yukarıdan aşağıya ve hâkim bir iradenin mahsulü olarak oluşturulmuş ve yürürlüğe konulmuştur. Bunların hiçbirinin yapımında toplumun tam anlamıyla katılımı ve rızasının alınması söz konusu olmamıştır. Bu nedenle, yürürlüğe giren anayasalar, bir toplumsal mutabakat metni olarak "toplumsal sözleşme" özelliğinden mahrum bir şekilde bürokratik iradenin mahsulü olarak oluşturulmuşlardır. Bu eksiklik, onların toplumsal meşruiyet zeminine oturmasını engellediği gibi, uygulamada karşılaşılan birçok sorunun da asıl kaynağını teşkil etmektedir (Küçük, 2005: 88).

Oysa anayasaların toplumsal dengeleri gözetilen temel metinler olduğunun kabul edilmesi durumunda, anayasaların yürürlüğe girmelerinde ve değiştirilmelerinde de geniş tabanlı bir uzlaşmanın gerekliliği varlığını hissettirecektir. Aksi takdirde, anayasa değişikliklerinin meşru bir temele oturması ve halk tarafından benimsenmesi güçleşecektir (Güler, 2007: 44).

Günümüzde dünyanın geldiği noktada yönetim vb. kavramlarla toplumu yönlendirmekte sorumluluk dengesinin devletten sivil topluma doğru kaydığı görülmekte; çok aktörlü bir sistemle birlikte karşılıklı etkileşimle yönlendirme sürecinin gerekliliğine vurgu yapılmaktadır. Bu sistemde çözümleri tek öznenin hâkimiyetinde aramak yerine ortaklıklarda aramanın gerekliliğine inanılmaktadır. Bunun için de hükümet dışı aktörleri de kapsayan esnek bir yapılaşmayla demokratiklik, açıklık, hesap verme, çoğulculuk, saydamlık, kararın

ilgiliye en yakın yerde verilmesi gibi prensiplere de uyulmasında yarar görülmektedir. Bahsi geçen gelişmelerle birlikte anayasa yapım sürecinin anayasanın meşruiyetini sağlamada oynadığı kritik rol giderek büyümekte ve de önem kazanmaktadır(Güler, 2007: 45).

Dolayısıyla anayasa yapım sürecine halkın katılımının sağlanmasına olanak sağlayan mekanizmaların tesis edilmesi, yapılan ve/veya değiştirilen anayasaların meşruiyetini artıracaktır. Bunun için de anayasa hazırlama meclisi gibi bazı mekanizmaların oluşturulması gerekmektedir. Anayasa hazırlama meclisi, görevi yalnızca anayasa yapmak olan bir meclis olup, yasama meclisinin kararıyla; fakat halk tarafından seçilmektedir. Yasama meclisi, ülkedeki mevcut anayasaya uygun olarak faaliyetlerini sürdürürken, anayasa hazırlama meclisi aynı dönemde ondan bağımsız olarak çalışan, tamamen farklı bir meclistir. Bu meclisin tek görevi, anayasa yapmaktan ibarettir. Görevini tamamladıktan sonra ise, kendiliğinden sona erecektir. Ülkemizde de böyle bir mekanizma oluşturulabilirse, bu oluşum halkın anayasasını yapacak ilk sivil meclisimiz olacak ve bu meclis asker ve politik çıkar gölgesi olmadan kurulacak ilk halk meclisi olma sıfatına da haiz olacaktır(Bozkurt, 2008: 230).

Askeri bir ihtilalin ardından hazırlanan 1982 Anayasası, güçlü yürütme ve kısıtlanmış özgürlükler esasına dayanan, yürütmenin temel hak ve özgürlükleri durdurmaya varan yetkilerle donatıldığı anti-demokratik bir yapıyı esas almıştır. Ayrıca siyasal partiler ve sivil toplum örgütleri Anayasanın ve ilgili yasaların kıskaçı içerisinde olduklarından, sadece kendilerine bırakılan dar alanda etkinlik gösterebilmektedir. 1982 Anayasasında, bir yandan yetkiler arttırılırken diğer yandan artan yetkinin yargı denetimi vasıtasıyla dengelenmesi ihmal etmiş, bu anayasada yer alan hukuksal güvenceler 1961 Anayasasına nazaran zayıflatılmıştır (Aliefendioğlu, 2009: 116-117). Her ne kadar 1982 Anayasası'nda özellikle Avrupa Birliği üyelik sürecinde birçok önemli değişiklik yapılmışsa da 'yeni bir anayasa' yapma süreci gündemde kalmaktadır. Mevcut anayasada ise böyle bir düzenleme bulunmadığından, Türkiye'de de böyle bir gelenek olmadığından demokratik bir çerçevede yeni bir anayasa yapmak sorunlu bir alan olarak ortada durmaktadır.

Bu yüzden halk tarafından seçilen sivil bir meclis olan, anayasa hazırlama meclisi oluşturularak; "daha az katı, daha az ideolojik, kendi içinde daha az çelişkileri barındıran, daha az ayrıntılı, insan haklarına dayalı bir devlet ve insan hakları anlayışını yaygınlaştıran, daha özgürlükçü, demokratik, çoğulcu ve katılımcı bir anayasa" (Aliefendioğlu, 2009: 116-119) için, çalışmada incelenen Bulgaristan Büyük Ulusal Meclisi'ne benzer bir anayasa hazırlama meclisi Türkiye'de de oluşturulmalıdır.

Çünkü anayasa hazırlama meclisi, anayasayı halk yararına yapma garantisini bünyesinde barındıran tek kurum olup, ülkemizin denemediği tek yöntemdir. 1787 yılından bu yana kırktan fazla ülkede uygulanmış ve uygulandığı ülkelere de mutluluk ve istikrar getirmiştir (Bozkurt, 2008, 231).

Özellikle yeni bir anayasanın yapılması, onaylanması, anayasada yer alan ve Ulusal Meclis tarafından değiştirilemeyecek bazı maddelerin değiştirilmesine yetkili kılınan Büyük Ulusal Meclis, seçimi ve işleyişi bakımından ülkemiz için önerilebilecek bir kurucu meclis örneğidir. Hem sivil bir anayasaya olan gereksinimin giderilmesi, hem de sert bir anayasadan kaynaklanan engellerin minimize edilmesi için böyle bir anayasa hazırlama meclisinin ülkemizde ivedilikle tartışılması gerekmektedir.

Oluşturulacak olan Anayasa hazırlama komisyonunda, özel çıkarlarını gözetmek için politikacıların karşılıklı olarak birbirlerini desteklemelerini, pazarlığı ve stratejik oylamayı

engellemek amacıyla, meclisin boyutunun çok küçük olmamasına özen gösterilmelidir (Elster, 2009: 446). Çalışmada incelenen Büyük Ulusal Meclis'in de Ulusal Meclise göre daha büyük bir yapıya sahip olduğu görülmektedir. Şöyle ki, Bulgaristan Ulusal Meclis'i 240 üyeden oluşmasına rağmen, Büyük Ulusal Meclis 400 üyeden oluşmaktadır.

Ayrıca oluşturulacak olan anayasa hazırlama meclisinde, bu konuda uzman olanlar, üniversiteler, sivil toplum kuruluşları, sermayenin temsilcileri, yerel yönetimlerden seçilen temsilciler, uluslararası hukuka uygunluğu gözetilecek uzmanlar, yargı mensuplarının temsilcileri için ayrı bir kontenjan ayrılmalı ve geriye kalan temsilcilerin seçilme yeterliliğine sahip yurttaşlardan demokratik bir seçimle seçilmesi gerekmektedir.

Türkiye'de egemenliğin kullanıldığı organın adı Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir. Türkiye Anayasası'nda 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi' veya başka bir isimle yeni bir bölüm düzenlenmelidir. 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi', yeni bir anayasa yapımı ve değiştirilemeyecek hükümlerin değiştirilmesi ile ilgili yetkili kılınmalıdır. Söz konusu modelde, TBMM'nin yeni bir anayasa yapma yönünde yeterli çoğunluğa ve oydaşmaya ulaşması ile süreç başlayacak, TBMM'nin 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi' oluşturulmasına dair kararı almasından itibaren 3 ay sonra Cumhurbaşkanınca 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi' seçim takvimi başlatılacaktır. 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi' seçimlerinin tamamlanması ile TBMM'nin görev ve yetkileri sona erecektir. 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi' tarafından yeni anayasa yapılacak ve 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi'nin kararlarının söz konusu Meclis'in başkanınca imzalanıp Resmi Gazete'de yayımlanması ile 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi'nin görevi sona erecektir.

Genel hatları ile bu şekilde oluşturulabilecek 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi' sistemi ile kurucu iktidar anayasal bir çerçeveye kavuşacaktır. Türkiye'de yeni anayasaların olağanüstü dönemlerde yapıldığı göz önüne alındığında 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi' şeklindeki bir düzenlemenin, 1982 anayasasına madde değişikliği olarak eklenmesi sureti ile veya yeni bir anayasa yapmak için olağan şartlar içerisinde bir toplumsal sözleşmenin varlığı ile bir irade ortaya çıktığında söz konusu yeni anayasada yer alması kaçınılmazdır. Mevcut Anayasa'da yer alan 'değiştirilemeyecek hükümlerin' değiştirilmesi yetkisi de 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi'ne bırakılmalıdır.

7. SONUÇ VE ÖNERİLER (CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS)

Devletin temel yapısını, örgütleniş ve işleyişini; bunun yanı sıra, ekonomik ve sosyal alanda siyasal iktidarlara yön veren temel prensipleri; bireylere sağlanan temel hak ve özgürlükleri gösteren, temel hak ve özgürlüklerin güvencesini teşkil eden kurallar bütünü (Gözübüyük, 2003: 3) olan anayasalar, günümüz dünyasında modern devletlerin hukuksal yapısının üzerine bina edildiği temel yapı taşlarıdır (Aliefendioğlu, 2009: 115). Modern devletlerin hukuksal yapısına temel teşkil eden anayasaların, toplumun değişen koşullarına ayak uydurması gerekmektedir. Bu yüzden 'anayasaların değiştirilemeyeceği' yönündeki görüşler bugünün dünyası için savunulması güç olan alanları teşkil etmektedir. Çünkü anayasalar da diğer tüm hukuki kurumlar gibi zamanla eskimeye ve geçerliliğini yitirmeye mahkumdurlar. Dolayısıyla anayasal değişim ihtiyacını gerektiren dinamikler ve anayasaların değişimi ile ilgili pek çok husus, gündemimizi meşgul etmeye değer önemli tartışma konularından biri olmalıdır (Güler, 2007: 35).

Canlılar gibi doğup gelişen ve yok olan anayasaların bu devingen yönü, bizi kurucu iktidar olgusuna götürmektedir. Çalışmamızda, kurucu iktidarın kaynağı ve yetkileri bakımından türleri olan asli ve tali kurucu iktidarların özellikleri; ortaya çıkış şekilleri, sahibi ve

türleri göz önünde tutularak ele alınmıştır. Daha sonra ise, Türk Anayasacılık tarihi kurucu iktidar bakımından irdelenmiştir.

Osmanlı İmparatorluğu Dönemi'ndeki anayasal gelişmelerin Türk Anayasacılık tarihinden ayrı düşünülemediği savından yola çıkarak, çalışmamızda Osmanlı Dönemi'ndeki ilk anayasal gelişmelerden günümüze kadar gelinen noktalar ayrı ayrı kurucu iktidar olgusu üzerinden ele alınmıştır.

Asli kurucu iktidar bakımından Türk Anayasacılık tarihi incelendiğinde şu bulgulara ulaşılmaktadır: Osmanlı İmparatorluğu'nda anayasal gelişmenin ilk adımı olan Sened-i İttifak asli kurucu iktidar bakımından bir misak, ikinci adımı olan Tanzimat Fermanı ve ondan sonra gelen Islahat Fermanı ise hukuki olarak padişahın tek yanlı bir işleminden doğan bir ferman niteliğindedir. İlk Osmanlı Anayasası olan 1876 Anayasası da ferman usulüyle yapılmıştır. 1921 Anayasası ise, Ulusal Kurtuluş Savaşını yürüten ve kurucu meclis niteliğinde olan TBMM tarafından kabul edilmiş olup, hazırlanış ve kabul edilişi açısından en demokratik anayasamız olarak kabul edilmektedir. 1924 Anayasası da kurucu meclis usulüyle kabul edilmiştir. Ancak anayasayı kabul eden milletvekillerinin tamamının Mustafa Kemal tarafından belirlenmesi nedeniyle bu anayasanın yapımı ve kabul edilmesi eleştirilmektedir. 1961 ve 1982 Anayasaları askeri darbeler neticesinde yönetimi ele geçiren ve demokratik nitelikte olmayan yönetimlerce yine demokrasiden uzak yöntemlerle hazırlanıp kabul edilmişlerdir.

Tali kurucu iktidar bakımından da 1876 Anayasasından beri sert anayasa sistemi benimsenmiştir. Türk Anayasaları arasındaki tek yumuşak anayasa olan 1921 Anayasası dışındaki anayasalar, anayasa değişikliğinde teklif ve onay için önemli oranda meclis çoğunluğunu gerekli görmüştür. 1924 Anayasası ve ondan sonra gelen anayasalarda değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemeyen maddelere de yer verilmiştir. 1982 Anayasasında ise değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemeyen madde sayısı arttırılmış ve diğer anayasalarda olmayan bir onay safhası eklenmiştir. Görüldüğü üzere, Türk Anayasacılık tarihinde tali kurucu iktidar içeriksel ve biçimsel bakımdan sınırlandırılmış, asli kurucu iktidar yetkisi ise anayasal olarak düzenlenmemiştir.

Bulgaristan'ın 1991 tarihli Anayasası'nda 'yeni bir anayasanın kabulü' için bir bölüm açılmış ve bu bölümde Büyük Ulusal Meclis'in seçimi ve görevleri düzenlenmiştir. Olağan dönemlerde de 'yeni bir anayasa yapımına' ve 'değiştirilemeyecek hükümler ile ilgili kararlar almaya' yetkili bir mekanizmanın demokratik bir şekilde ve anayasal güvence içerisinde düzenlenmesi, çatışmalı bir alanı içeren iktidar-siyaset-anayasa-hukuk çerçevesinin doğal ve çatışmasız bir şekilde gelişmesine imkân verecektir.

Türkiye'de yürürlükte olan 1982 Anayasası'na madde eklemek sureti ile Türkiye Cumhuriyet Meclisi bölümü eklenmelidir. Bu bölümde değiştirilemeyecek hükümlerin hangi çoğunluk oranı ve yöntemle değiştirilebileceği ve yeni bir anayasanın yapımı ve kabulü için izlenecek yol haritası düzenlenmelidir. Bu anayasa değişikliğinin, TBMM'de yeterli çoğunluk sağlansa bile, referanduma götürülmesi doğru bir yöntem olacaktır. Zira temel amaç demokratik ve toplumsal sözleşme niteliğine sahip bir anayasaya kavuşmaktır. Referandumdan sonra da 'yeni anayasa yapımı' süreci, Türkiye'deki tüm kesimlerin katılımına imkân verecek bir yöntemle başlatılmalıdır. TBMM'nin alacağı kararlar da yasal süre başlamalı ve TBMM'nin görevinin sona ermesiyle Türkiye Cumhuriyet Meclisi üyelerinin seçimi yapılmalıdır. Bu Meclis, geniş katılımlı olarak hazırlanan anayasa taslağına son şeklini verecek ve Anayasa'da yer alacak nitelikli çoğunluk ile yeni anayasa kabul edilmiş olacaktır. Daha sonra da Türkiye Cumhuriyet Meclisi'nin görevi

sona erecek ve seçimlerin yapılması ile yeniden oluşacak TBMM görevine devam edecektir.

Bulgaristan 1991 Anayasası'ndan esinlenerek önerilen 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi' ile ilgili olarak Türkiye, kendi yönetsel ve sosyal gelenekleri ile parlamenter geçmişini de göz önüne alarak anayasal ve yasal düzenlemelerini gerçekleştirmelidir. Dolayısı ile Bulgaristan 1991 Anayasası'ndaki 'Büyük Ulusal Meclis' düzenlemesi, çalışmamızda, birebir kopyalanacak bir sistem olmaktan ziyade, genel olarak olağan dönemlerde kurucu iktidarın demokratik ve anayasal bir çerçevede ortaya çıkabilmesine olanak vermesi bakımından öne çıkarılmıştır. 'Türkiye Cumhuriyet Meclisi' düzenlemesinin Anayasa'da yer alması ile Türkiye açısından anayasal ve demokratik bir kurucu iktidar olağan dönemlerde de varlığını sürdürebilecektir. Böylece, çağın getirdiği her türlü sosyal, ekonomik ve siyasi gelişmelerin ortaya çıkaracağı baskılara karşı Türkiye, anayasal sistem açısından hazır ve güçlü olacaktır.

Böyle bir değişiklikle günümüzde Ülkemizin en çok ihtiyaç duyduğu şeylerden biri olan; hazırlanışı ve kabulü bakımından oydaşmanın sağlandığı, demokratik ve sivil nitelikli, katılımcı ve çoğulcu bir demokrasi anlayışının benimsendiği, politik çıkar ve ideolojik çatışmalardan uzak, toplumsal sorunlara pratik ve pragmatik çözümler getiren bir anayasa tesis edilebilecektir. Normlar hiyerarşisinde en üst noktada yer alan anayasanın, Türkiye Cumhuriyet Meclisi gibi demokratik nitelikli bir kurucu meclis tarafından hazırlanması, anayasanın toplumsal mutabakat zemininde hazırlanan meşru ve işlevsel bir hukuksal metne dönüşmesine imkân sağlayacaktır.

KAYNAKLAR (REFERENCES)

1. Aliefendioğlu, Y., (2009).Yeni Bir Anayasa İçin Öneriler. Mülkiye, Cilt: 24, Sayı: 224, ss. 115-136.
2. Atar, Y., (2005). Anayasa Hukuku. Konya: Mimoza Yay. 1876 Anayasası.
3. Bozkurt, A.R., (2008). Cumhuriyet Anayasası Sihirbaz Torbası. İstanbul: Siyah Beyaz Basın Yay. Dağ.
4. Bulgaristan 1991 Anayasası.
5. Çolak, K., (2006). Anayasa Hukuku Ders Notları. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_349.htm,ErişimTarihi: 26.03.2011.
6. Demircioğlu, İ., (2003). Bulgaristan Ülke Etüdü ve Türk Yatırımları.İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yay.
7. Elster, J., (2009). Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı. Çev: Saygın, E., Ankara. Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 58, Sayı:2, ss. 415-449.
8. Erdoğan, M., (1997). Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş). Ankara: Siyasal Kitabevi.
9. Gözler, K., (2010). Anayasa Hukukuna Giriş. Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım.
10. Gözler, K., (1998). Kurucu İktidar. Bursa: Ekin Kitabevi.
11. Gözler, K., (2004). Kanun-u Esasi. <http://www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm>, Erişim Tarihi: 25.03.2011.
12. Güler, G.Y., (2007). Anayasa Değişiklikleri, Kurucu İktidarlar ve Meşruiyet. Sayıştay Dergisi, Sayı:66-67, ss.35-46.
13. Gözübüyük, Ş., (2003). Anayasa Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.
14. Hazır, H., (2004). Anayasa Hukuku. Ankara: Alter Yayıncılık.
15. Kılıç, K.S., (2010). Osmanlı Devletinde Meşrutiyet'e Geçiş: İlk Anayasanın Hazırlanması. Ankara: Berikan Yayınevi.
16. Koçak, Y., (2008). Karşılaştırmalı Yerel Yönetimler. Ankara: Orion Kitabevi.

17. Küçük, A., (2005). Türkiye’de Anayasalar ve Anayasacılık Hareketleri. Bakan, S., vd. (Der.), (2005). 21. Yüzyılın Eşiğinde Türkiye’de Siyasal Hayat. Bursa: Aktüel Yay., ss.41-110.
18. Lijphart, A., (1999). Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries. New Haven and London: Yale University Press.
19. Öğrekçi, S., (2011). Siyaset Felsefesi Notları. <http://www.suleymanogrekci.com/belge/oku/210>, Erişim Tarihi: 22.4.2011.
20. Özbudun, E., (2002). Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.
21. Resmi Gazete, (28.10.1980). Anayasa Düzeni Hakkında Kanun. Ankara: Başbakanlık Basımevi.
22. Resmi Gazete, (30.06.1981). Kurucu Meclis Hakkında Kanun. Ankara: Başbakanlık Basımevi.
23. Tanilli, S., (2007). Devlet ve Demokrasi. İstanbul: Alkım Yayınevi.
24. Teziç, E., (2009). Anayasa Hukuku. İstanbul: Beta Basım ve Yayıncılık.
25. Türkiye Cumhuriyeti 1924 Anayasası.
26. Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası.
27. Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası.
28. Üstel, F., (2009). II. Meşrutiyet ve Vatandaşın ‘İcadı’. Gültekingil, B. ve Gültekingil, G. (ed), (2009). Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce, Cumhuriyet’e Devreden Düşünce Mirası: Tanzimat ve Meşrutiyet’in Birikimi, Cilt:1. İstanbul: İletişim Yayınları. ss. 166-179.
29. Yüzbaşıoğlu, N., (2007). Anayasa Hukuku El Kitabı. İstanbul, Beta Yay.