

BİR KLASİK ESER OLARAK CARL SCHMITT'İN “ANAYASA ÖĞRETİSİ”*

Doç. Dr. Ece Göztepe**

Özet

Carl Schmitt'in 1928 tarihli “Anayasa Öğretisi” kitabı, yayınlandığı dönemde üzerinde çok tartışılan bir kitap olduğu gibi, bugün de hâlâ güncelliğini korumaktadır. Fransız Devrimi'yle kurulan burjuva hukuk devletinin anayasakoyucu iktidar olarak halkın siyasal temsil talebiyle ilişkisini, 19. yüzyılın çağdaş Batı devletlerini esas alarak inceleyen Schmitt, hukuk devleti ile demokratik devlet ilkesinin her zaman birbiriyle uyumlu bir ilişki içinde olmadığını göstermektedir. Buna karşılık Schmitt, Weimar Anayasası'nın değiştirilemez ilkeler içermemesine ve sadece nitelikli çoğunlukla anayasa değişikliği yapılmasını öngörmesine rağmen, pozitif anayasa kavramından yola çıkarak, halkın varoluşsal siyasal tercihlerinin değiştirilemez bazı anayasal ilkelerin varlığını kabulü zorunlu kıldığını ileri sürmektedir. Schmitt'in “klasik” sıfatını hak eden bu eseri, devrim ve darbe ya da toplumsal dönüşüm ikiliğinde sıkışan ve anayasal krizler yaşayan toplumların anayasal sorunlarına çözüm arayışında eşsiz bir hazine niteliği taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Carl Schmitt, “Anayasa Öğretisi”, anayasakoyucu iktidar, anayasanın değiştirilemez ilkeleri, halkın varoluşsal siyasal kararı olarak devlet.

Abstract

Carl Schmitt's book “Constitutional Theory” of 1928, a work widely discussed during the time when it was first published, still remains relevant as of today. Upon analysing the relation between the bourgeois state governed by

* Carl Schmitt, **Verfassungslehre**, Berlin, Duncker&Humblot, 2. baskı (1928 tıpkıbasım), 1954. Eser henüz Türkçe'ye çevirilmemiştir. Almanya'nın siyasal ve hukuki tarihine ilişkin pek çok arka plan bilgisinin çevirmen tarafından açıklanması gerektiği ve kitabın hem dilinin, hem de içeriğinin yoğunluğu dikkate alındığında, eserin çevirisinin büyük bir cesaret ve enerji gerektirdiği açıktır.

Eserin İngilizce, Fransızca ve İspanyolca'ya çevirileri yapılmıştır: *Constitutional Theory*, Durham: Duke University Press, 2008 (translated and edited by Jeffrey Seitzer; *Théorie de la constitution*, Paris: PUF, 2008 (Trad. de l'allemand par Lilyane Deroche. Préf. d'Olivier Beaud); *Teoría de la constitución*, Madrid: Alianza Ed., 2011 (Presentación de Francisco Ayala. Epílogo de Manuel Gracia-Pelayo. Versión española de Francisco Ayala).

** Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku ABD

the rule of law established with the French Revolution and the demand of the people for political representation as constituent power based on contemporary Western states of 19th century, Schmitt showed that the principles of the rule of law and democratic state does not always correlate with each other. On the other hand, led by the concept of positive constitution, Schmitt asserts that the existentialist political choices of the people necessarily require unamendable constitutional provisions, despite the fact that the Weimar Constitution not including unamendable provisions but merely providing for qualified majority for constitutional amendments. Schmitt's work, which deserves being called as a "classic", constitutes a unique treasure seeking for solutions for societies experiencing constitutional crisis stuck within the dichotomy of revolution and coup d'Etat or social transformation.

Keywords: Carl Schmitt, "Constitutional Theory", constituent power, unamendable constitutional provisions, state as an existential decision of the people.

Giriş

I. "Anayasa Öğretisi"nin Öncül Eseri: "Siyasal Kavramı"

II. "Anayasa Öğretisi"nin Sistematiği

A. Anayasa Kavramı

B. Modern Anayasaların Hukuk Devletiyle İlgili Bölümü

C. Modern Anayasaların Siyasal Bölümü

D. Siyasal Birliğin Anayasal Öğretisi

III. Schmitt'in "Anayasa Öğretisi"nin Weimar Dönemindeki Çağdaşları
Taraftan Değerlendirilmesi ve Eleştiriler

Sonuç

Giriş

1948'de İsrail devleti kurulduktan sonra Adalet Bakanı Pinchas Rosen (eski adıyla Fritz Rosenblut) bir anayasa taslağı hazırlarken, Kudüs'teki Hebrew Üniversitesi'ne "acil" ricasıyla Carl Schmitt'in 1928 tarihli "Anayasa Öğretisi" kitabını ısmarlar. Kitap İsrail'e getirildikten sonra Adalet Bakanı'nın eline ulaşması da kolay olmayacaktır. Çünkü üniversite binası Scopus Dağı'ndadır ve sivillerin tek başına buraya geçmesi yasaktır. Kitap, Birleşmiş Milletler komutası altındaki askerler tarafından "düşman bölgesinden" geçilerek üniversiteden ödünç alınıp Bakan'a ulaştırılır¹. Adalet Bakanı'ndan sonraki ikinci okuyucu ise, 17. yüzyıl felsefesi üzerine bir ders vermeye hazırlanan, "yasa" kavramının hem hukuki, hem de doğa bilimleri ve teolojideki anlamı üzerine düşünen ve bu tartışma için kendisine yardımcı olacak bir kaynak arayan Jacob Taubes olacaktır. İsrail Adalet Bakanı'nın "Anayasa Öğretisi"ni, Weimar Anayasası'nın 48. maddesinde düzenlenen cumhurbaşkanlığı kurumundan feyz al-

¹ Jacob Taubes bu bilgiyi, Armin Mohler'e yazdığı 14 Şubat 1952 tarihli mektubunda aktarır. Bkz. Jacob Taubes, **Ad Carl Schmitt: Gegenstrebiges Fügung**, Berlin, Merve Verlag, 1987, pp. 18 ve 31.

mak için mi, yoksa Weimar Cumhuriyeti'nin çöküş nedenlerini anlamak için mi okumak istediği konusunda herhangi bir bilgimiz yok. Ancak Hitler Almanyasının 1933'ten itibaren başlattığı Yahudi soykırımı ve Carl Schmitt'in Hitler iktidarına en azından başlardaki yakınlığı dikkate alındığında, "Anayasa Öğretisi" kitabının İsrail Adalet Bakanı tarafından bu kadar güç koşullarda edinilip okunması, sıradan bir entelektüel ilgiden öte bir öneme sahiptir ve kitabın içeriği hakkında kaçınılmaz bir merak uyandırmaktadır.

Carl Schmitt'in kitabın 1954 tarihli ikinci basımına yazdığı açıklama, aslında Pinchas Rosen'in ilgisinin nedenleri konusunda gerekli ipuçlarını vermektedir. Schmitt kitabın, demokratik bir hukuk devletinin tipolojisini bugün de halen kabul gören bir sistematiğe ele aldığını, bu nedenle de demokratik hukuk devletini öngören anayasalar var olduğu sürece pratik ve teorik değerini koruyacağını belirtmektedir. Karşılaştırmalı hukuk bakımından da ancak gerçek bir sistematiğin işlevsel olduğunu, böylelikle özgül düşünce modellerinin hukuk biliminde bilgi üretimine katkıda bulunabileceğini vurgulamaktadır. Kitabın sistematiğinin yirmi altı yıl aradan sonra bile hâlâ geçerli ve tutarlı olduğunu söyleyen Schmitt, incelenen anayasaların değişen maddelerinin güncellenmesinin gerektirdiğini, hatta bunun anayasa tipolojilerinin daha açık biçimde görülebilmesi bakımından daha yararlı olduğunu belirtir².

Peki adı anıldığı anda bilim dünyasının kesin çizgilerle ikiye ayrıldığı, bir kesimin 20. yüzyılın siyaset ve hukuk dahisi olarak gördüğü, diğer kesimin ise Nazi iktidarının baş hukukçusu olarak lanetlediği Carl Schmitt kimdir ve neden 21. yüzyılda hâlâ üzerine yazı yazılmakta ve eserleri tartışılmaktadır? 1888 yılında Plettenberg'de doğan Schmitt, küçük burjuva Katolik ailesiyle, Protestan Ren bölgesi içinde azınlık olma duygusuyla büyümüştür. Üniversiteyi Berlin, Münih ve Strazburg'da okuduktan sonra, 1910 yılında ceza hukuku alanında Strazburg'da doktorasını tamamladı³. Birinci Dünya Savaşı sonrasındaki sosyalist devrimci işçi hareketine Münih'te bizzat tanık oldu ve 1921 yılından başlayarak merkez sağ bir pozisyondan önemli eserlerini yazmaya başladı⁴. 1921 yılında Bonn Üniversitesi'ne profesör olarak atanan Schmitt, 1928 yılında Berlin'deki Ticaret Akademisi'ne geçti. Akademik olarak yüksek prestijli Bonn Üniversitesi'nden Berlin'deki Ticaret Akademisi'ne geçmek her ne kadar bir düşüş olarak görülebilirse de, Schmitt'in iktidarın merkezinde olma arzusu, onun bu geçişe bir kayıp olarak bakmadığını göstermektedir. Nitekim çok kısa bir sürede hükümetin avukatı olarak Weimar döneminin belki de en önemli davasında yer alması (Prusya hükümetinin 1932 Temmuzunda görevden alınmasına karşı Reich Mahkemesi önünde görülen dava) bu fikrin çok da yanlış olmadığını kanıtlar niteliktedir. Schmitt 1933 Temmuzunda Bakan Hermann Göring tarafından Prusya devlet danışmanı (*preussischer Staatsrat*) olarak

² Schmitt, **Verfassungslehre**, 1954 tıpkıbasıma Önsöz, pp. VII.

³ Schmitt'in doktora tezinin başlığı "Suç ve Suç Türleri Üzerine. Terminolojik Bir İnceleme" (*Über Schuld und Schuldarten. Eine terminologische Untersuchung*) idi.

⁴ Bkz. **Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf**, München/Leipzig, Duncker&Humblot, 1921; **Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität**, München/Leipzig, Duncker&Humblot, 1922; **Römischer Katholizismus und politische Form**, Hellerau, Hegner, 1923; **Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus**, München/Leipzig, Duncker&Humblot, 1923.

atanmış ve profesörlüğünün yanısıra hükümetin değişik kademlerinde danışmanlık yapmıştır. Savaş sonrasında tekrar üniversiteye dönmesine izin verilmeyen Schmitt, doğum yeri olan Plettenberg'deki evine çekilse de, Savaş sonrası entelektüelleri üzerindeki etkisini, ev ziyaretleri, mektuplaşmalar ve özel toplantılarla sürdürerek, değişik siyasi fikir çevrelerinden pek çok entelektüelin hayatında etkili olmuştur.

1933 yılında Alman Nasyonal Sosyalist Partisi'ne üye olan Schmitt'in Nazilere hizmeti sadece üç yıl sürse ve 1936 sonrasında profesörlük hariç tüm görevlerinden el çektilmiş olsa da, bu kötü şöhreti eserlerinin tamamının bu biyografik bilgiler ışığında okunması tehlikesini beraberinde getirmektedir. Oysa olgulardan soyutlanmış bir teorisyenden çok, olguların içinden teori üreten biri olarak Schmitt, eserlerini günün sorunları üzerine düşünerek yazmış ve belli konulardaki düşünceleri uzun evrimsel süreçlerden sonra son halini almıştır. Bu nedenle Schmitt'in 1927 yılında yazmaya başladığı ve 1928 başında tamamladığı "Anayasa Öğretisi" kitabının temel meselesini anlamak ve hangi somut sorun çerçevesinde düşünülen bir çözüm arayışı olduğunu kavramak için, Weimar dönemine kısaca bakmak zorunludur.

9 Kasım 1918'de Cumhuriyet'in ilanından sonra seçilen Kurucu Meclis, 6 Şubat – 11 Ağustos 1919 tarihleri arasında çalışarak 14 Ağustos 1919'da yürürlüğe giren Weimar Anayasası'nı hazırlamıştır. Temsili, plebisiter ve otoriter anayasal tercihlerin kurumsallaştırıldığı bu Anayasa'nın uyumlu bir bütün teşkil edemediği, genel kabul gören bir görüştür⁵. "Anayasa'nın, birbiriyle bağdaşmaz nitelikteki siyasal akımların taleplerinin çoğuna cevap vermeye çalışan uzlaşmacı yapısı, son kertede temel hak ve özgürlükler kataloğunda liberal ve sosyalist unsurları, yasama ve yürütme ilişkisinde de parlamenter rejimle başkanlık rejiminin bir karışımını içeriyordu. Bu haliyle devrimci sol hareket için devrimin başarısızlığının; monarşistler için nefret edilen cumhuriyet ilkesinin zaferinin; aşırı sağ kanat için parlamenter rejimin başarısının; federalistler için merkeziyetçiliğin; merkeziyetçiler içinse aşırı parçalanmışlığın bir simgesi idi"⁶.

Bunun yanında Almanya'nın, Birinci Dünya Savaşı'nın ve ortaya çıkan zararların tek sorumlusu olduğu görüşünden hareketle hazırlanan Versay Antlaşması, Almanya için son derece ağır bir savaş tazminatı ve buna eşlik eden ağır kayıplar öngörüyordu. Antlaşma'ya göre Almanya'nın bütün sömürgeleri elinden alınıyor, topraklarının %13'ü ile birlikte Savaş öncesindeki halkının %10'u, özellikle yer altı kaynaklarından demir ve kömürün neredeyse yarısı Almanya'nın egemenliğinden çıkarılıyordu. Weimar Cumhuriyeti'nin ilk yıllarındaki siyasal, hukuki ve ekonomik gelişmeler ancak Versay Antlaşması'nın ışığında anlaşılabilir. Hem yeni bir devlet biçimi olarak Cumhuriyet'e egemen olma konusunda birbirine zıt fikirlerin/partilerin iktidar mücadelesi, hem ağır ekonomik (yüksek enflasyon, yüksek işsizlik oranları) koşullara paralel giden halk hoşnutsuzluğu ve siyasal cinayetler yeni kurulan devletin istikrar kazanmasını zorlaştırmıştır. Parlametoda uzlaşmaz çıkarları temsil eden çok sayıda

⁵ Reinhard Sturm, **Weimarer Republik**, Informationen zur politischen Bildung, Nr. 261, Pforzheim, BpB, 2011, pp.18; Michael Stolleis, **Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Weimarer Republik und Nationalsozialismus**, München, C.H.Beck, 2002, pp. 90.

⁶ Stolleis, a.e., pp. 90.

parti, bir hükümet kurmaktan ziyade, hükümet düşürmeye ya da kurulmasını engellemeye yönelik bir işlevle varlığını sürdürüyordu. Weimar dönemi Almanyası (1919-1933), Alman monarşisinin yıkılmasından sonra demokrasi ve kapitalizmin güçlü bir işçi sınıfının varlığında, siyasal sisteme birlikte entegrasyonu ve bunun doğurduğu gerilimli dönem olarak da özetlenebilir. Cumhuriyet'in ilanı ile birlikte geniş bir yurttaş kitlesine tanınan seçme ve seçilme hakkı, siyasal partilerin nisbi seçim sistemine dayalı rekabetleri, işçi sınıfının en önemli siyasal-sosyal kazanımı olan toplu iş sözleşmesi hakkının, kapitalist üretim ilişkilerine karşı etkili bir araç olarak hayata geçirilmesi, Birinci Dünya Savaşı sonrasında Versay Anlaşması'yla Almanya'ya yüklenen savaş borçlarının ağır bir ekonomik yük olarak bütün hükümetlerin hareket alanını kısıtlayan varlığı, buna eşlik eden toplumsal huzursuzluk ve güvensizlik, siyasal alanda pek çok aşırı görüşün örgütlü şekilde varlığını sürdürmesi ve toplumsal entegrasyonu sağlayacak bir ortaklığın yokluğu gibi birçok etken, bu dönemin siyasal bakımından çalkantılı olmasının başlıca nedenleridir.

1919 tarihli Weimar Anayasası dönemindeki ikinci seçim dönemi için 4 Mayıs 1924'te yapılan genel seçimler sonrasında 1920'den beri kurulan koalisyonların ortağı olan partiler büyük oy kayıpları yaşarken, milliyetçi partiler ile küçük uç partiler oylarını arttırmışlardı. Ancak birbirinden çok farklı siyasal çıkarları temsil eden partiler koalisyon kurmak zorunda kaldıklarından uzun ömürlü olamıyorlar, ya güvenoyu için gerekli sayıya ulaşamadıklarından ya da genel siyasetteki anlaşmazlıklardan dolayı dağılıyorlardı. Weimar dönemindeki partilerin hemen hiçbiri, parlamenter rejimin işleyişi için gerekli olan ilkeleri; istikrarlı hükümetlerin kurulması için çalışma, siyasal alanda uzlaşma ve popüler olmayan konularda da karar alma iradesini gösterememiştir. Parlamentoda temsil edilen parti sayısının çokluğu ve bunların temsil ettiği siyasal çıkarların uzlaşmazlığı da kuşkusuz bunda etkili olmuştur. Örneğin, sol liberalerin, komünistlerin, monarşistlerin, Katoliklerin ya da merkez sağ partilerin bir ya da birkaçının koalisyon yapması neredeyse olanaksızdı. Bu nedenle de 1924-1928 arasında kurulan hükümetler ya hiç güvenoyu alamamış ya da hep azınlık hükümeti olarak çalışmak zorunda kalmışlardır. Koalisyonları destekleyen parlamenter çoğunluk da iç ve dış politika konularında kendi arasında ayrıştığından, her bir oylama konusu farklı siyasal çoğunlukların desteğine ihtiyaç duyuyordu. Özellikle sol muhalefetin temsilcisi olarak sosyal demokratlar, aşırı sağın vetosuyla dış politikada hezimet yaşanmaması için, merkez sağ partileri desteklemek zorunda kaldıklarından kendi siyasal çizgilerini koruma konusunda sürekli çelişkili bir durum yaşıyorlardı. Barajsız nisbi seçim sisteminin sonucunda 1924 seçimlerinde seçime yirmi yedi parti katılmış, bunların on bir tanesi parlamentoya girmeyi başarmıştır⁷. Bu kadar çok sayıda partinin temsil edildiği bir parlamentodaki oy dağılımı, istikrarlı hükümetler kurulmasını engellemiş, kendi içinde yarılmış koalisyon hükümetlerini zorunlu kılmıştır. Bunun yanında partilerin çoğunluğunun ideolojik partiler olması, rasyonel koalisyon pazarlıkları yapılmasını zorlaştıran bir diğer etkidir.

Cumhurbaşkanı Friedrich Ebert'in erken ölümünden sonra 26 Nisan 1925'te cumhurbaşkanı seçilen eski general, aşırı muhafazakâr ve monarşist

⁷ Parlamentodaki partilerin bu dağılıklarının ve bunun siyasal sonuçlarının güzel bir özeti için bkz. Sturm, **Weimarer Republik**, pp. 44-45.

Paul von Hindenburg'la birlikte, henüz yeni istikrar kazanmaya başlayan Weimar Cumhuriyeti ağır bir yara almıştır. Hindenburg, sosyal adaletsizliğin ortadan kaldırılmasına hizmet edeceği düşünülen ve soyluların topraklarının kamulaştırılmasına ilişkin yasaları ya da Anayasa'nın 48. maddesinde cumhurbaşkanına tanınan olağanüstü hal yetkilerinin sınırlandırılmasını öngören bir yasayı veto ederek mevcut sistemin kendi siyasal görüşleri lehine korunmasını sağlamıştır. 1928 seçimlerinden galibiyetle çıkan sosyal demokratların merkez sağ partilerle kurmak zorunda kaldıkları koalisyon hükümeti de, yine birçok çelişkili siyasal eğilimi içinde barındırmıştır. Komünist partiye karşı işçi sınıfının yanında olduğunu gösterecek siyasalar üretmek zorunda olan sosyal demokratlar, öte yandan büyük endüstri sektörünün işverenlerinin çıkarlarını temsil eden merkez sağ partilerin vetosu nedeniyle, kendi seçmenlerinin çıkarlarına aykırı kararlara ortak olmak zorunda bırakılmıştır⁸.

"Anayasa Öğretisi" kitabı, çalkantılarla dolu Weimar döneminin en iyi yılları denilen 1924-1929 periyodu içinde 1928 yılı başında yayınlanmıştır. Carl Schmitt'i siyasal-hukuki düzen üstüne düşünürken yönlendiren temel soru, bugün birçok devletin de yanıt vermeye çalıştığı yaşamsal bir soruydu: "Ne siyasal öncesi bir enerjinin gücüne ve bunun sağladığı bütünlüğe sahip olan, ne de kendiliğinden, güvenilir bir toplumsal dayanışma duygusu yaratabilen bir toplumun birliği nasıl sağlanabilir?"⁹

Bu yazı çerçevesinde Schmitt'in henüz Türkçe'ye kazandırılmamış olan eserinin temel tezleri geniş biçimde ele alınacak (II), ancak bundan önce "Anayasa Öğretisi"nin beş ay gibi kısa bir sürede yazılmasını sağlayan öncül eseri "Siyasal Kavramı"nın önemi açıklanacaktır (I). Kitabın yayımından kısa bir süre sonra hakkında yazılan çok sayıdaki eleştiri yazısı, kitabın o dönemdeki etkisini görmek bakımından büyük önem taşımaktadır. Yazının son bölümü (III) bu eleştiri yazılarının kategorik incelemesine ayrılmıştır. Sonuç bölümünde ise Schmitt'in eserinin neden bütün siyasal düzenler açısından önemini hâlâ koruduğu, yeni anayasa tartışmalarının neden salt bir pozitif hukuk tartışması olmadığı açıklanacaktır.

I. Anayasa Öğretisinin Öncül Eseri: "Siyasal Kavramı"

Siyasal Bilgiler Yüksekokulu'nda (*Hochschule für Politik*) gerçekleştirilen tartışma akşamlarından birisinde, iç siyasetin sorunları üzerine bir konuşma yapması için davet edilen Schmitt, "Siyasal Kavramı" (*Der Begriff des Politischen*) başlıklı yazısını hazırlar. Yazısına ilk önce "devlet tarihi", sonra da "devlet öğretisi" başlığını veren Schmitt, nihayetinde "Siyasal Kavramı"nda karar kılar. 31 Mart - 4 Nisan 1927 tarihleri arasında inanılmaz kısa bir sürede yazıya döktüğü fikirlerini Schmitt, sunuş yapacağı 20 Mayıs'a kadar derslerinde ve seminerlerinde tartışma fırsatı bulur ve metni olgunlaştırır. Sunuşun-

⁸ Bkz. Sturm, a.e., pp. 48; Frotcher, Werner/Pieroth, Bodo: **Verfassungsgeschichte**, München, C.H. Beck, 2. Auflage, 1999, pp. 726, kenar notu (kn) 507.

⁹ Sorunun formülasyonu için bkz. Ulrich K. Preuß, "Vater der Verfassungsväter? Carl Schmitts Verfassungslehre und die verfassungspolitische Diskussion der Gegenwart," **Politisches Denken Jahrbuch**, 1993, pp. 125.

dan ilk başta memnun kalmayan Schmitt'in metni, önce şiddetle eleştirilse de¹⁰, kısa zamanda fikirlerini destekleyenlerin sayısında hızlı bir artış olacaktır.

Schmitt 11 Haziran'da günlüğüne bir "Anayasa Öğretisi" kitabı yazmak istediği notunu düşer ve bu fikrini, o zamana dek kitaplarını basan Duncker&Humboldt yayınevini yayıncısına iletir. Yayıncı Feuchtwanger cevabında, her ne kadar döneminin ünlü kamu hukukçusu Rudolf Smend de bir "Anayasa Hukuku" kitabı hazırlığı içinde olsa da, Schmitt'in de benzer bir projesi olmasının iyi olduğunu vurgular. Bir yayıncı olarak Feuchtwanger'in hem Schmitt'i yazmaya teşvik ettiği, hem de rekabeti kızıştırmaya çalıştığı açıktır. Yayıncısının bu bilgilendirmesi üzerine Schmitt kitaba başlamadan önce Machiavelli üzerine bir makale¹¹ ile "Halk Oylaması ve Halk İnisiyatifi"¹² (*Volksentscheid und Volksbegehren*) üzerine küçük bir kitap yayınlar. Günlüklerinden, Schmitt'in "Anayasa Öğretisi" üzerinde ancak 1927 Temmuzunun sonunda çalışmaya başladığı ve aynı yılın Aralık ayında kitabın hemen hemen tamamlanmış olduğu anlaşılmaktadır. 31 Aralık 1927'de kitabın düzeltilmiş baskı provaları yayınevine yollanmıştır bile¹³. Yani Schmitt yaklaşık beş ay gibi inanılmaz kısa bir sürede, çok dar aralıkla yazılmış, zaman zaman yazı karakterleri küçültülerek sayfa sayısı sınırlandırılmış dört yüz sayfalık bir hukuk eserini olağanüstü bir hızla kaleme almıştır.

Schmitt'in Rudolf Smend'le rekabet hırsı ve Bonn Üniversitesi'nden Berlin'deki Ticaret Akademisi'ne geçmesi, kitabın hızla bitirilmesine katkıda bulunduysa da, asıl etken, Anayasa Öğretisi'nden önce yazılan eserlerin büyük ölçüde kitabın teorik çerçevesini hazırlamış olmasıdır. Siyasal İlahiyat (*Politische Theologie*)¹⁴ (1922), Roma Katolisizmi ve Siyasal Biçim (*Römischer Katholizismus und politische Form*) (1923), Günümüz Parlamentoculuğunun Fikirsal Durumu (*Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*) (1923), Milletler Cemiyeti'nin Temel Sorunu (*Die Kernfrage des Völkerbundes*) (1926), Halkoylaması ve Halk İnisiyatifi (*Volksentscheid und Volksbegehren*) (1927) kitapları, egemenlik, siyasal temsil, liberalizmin siyasal eleştirisi ve ulusal iradenin oluşma biçimleri, devletlerin oluşturduğu siyasal birliğin doğası ve demokrasi kavramının temel unsurlarını tartışmış, teorik çerçeveyi kurmuştur.

Ancak "Anayasa Öğretisi"nin ortaya çıkmasını sağlayan en önemli eser, hiç kuşkusuz 1927 tarihli "Siyasal Kavramı"dır¹⁵. Schmitt'in "en iyi eserim"¹⁶ dediği "Siyasal Kavramı", Savaş sonrası Almanyasının en önemli anayasa hukukçularından, emekli Anayasa Mahkemesi üyesi ve Schmitt'in entelektüel

¹⁰ Bkz. Hermann Heller, "Politische Demokratie und Homogenität," Heller, **Recht, Staat, Macht. Gesammelte Schriften**, Band II, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1992, pp. 35-47.

¹¹ "Machiavelli. Zum 22. Juni 1927". Bu makale, Schmitt'in yazıların topladığı **Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969** başlıklı kitapta tekrar basılmıştır, s. 102-105.

¹² Carl Schmitt, **Volksentscheid und Volksbegehren**, Berlin, de Gruyter, 1927.

¹³ Schmitt'in **Siyasal Kavramı ve Anayasa Öğretisi** kitaplarını yazma süreciyle ilgili bilgiler için bkz. Reinhard Mehring, **Carl Schmitt. Aufstieg und Fall**, München, C.H. Beck, 2009, pp. 202-206.

¹⁴ Türkçesi için bkz. Emre Zeybekoğlu, **Siyasi İlahiyet: Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm**, 2. Baskı, Ankara, Dost, 2005.

¹⁵ Türkçesi için bkz.

¹⁶ Mehring, **Carl Schmitt. Aufstieg und Fall**, pp. 213.

dostlarından Ernst-Wolfgang Böckenförde'nin belirttiği gibi, Schmitt'in "Anayasa Öğretisi"nin anlaşılmasında anahtar niteliğinde bir eserdir¹⁷. Schmitt'in üzerinde en çok değişiklik yaptığı eseri olan "Siyasal Kavramı", 1927 yılında *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* dergisinde yayınlandıktan sonra, 1932'de genişletilerek Duncker&Humboldt yayınevi tarafından basılmıştır. Hitler iktidara geldikten sonra Nazi ideolojisine uyarlanan bazı pasajlarla birlikte üçüncü kez 1933'te Hamburg'daki bir yayınevinin bastığı metin, Schmitt ve akademik dünya tarafından bir daha dikkate alınmamak üzere tarihe havale edilmiştir. 1963 yılında "Partizanın Teorisi" (*Theorie des Partisanen*) kitabıyla aynı anda 1932 baskısına uzun bir önsöz ve sona eklenen üç değerlendirmeyle tekrar basılan "Siyasal Kavramı", bu son basımıyla birlikte akademik camianın yeniden ilgi odağı olmuştur ve o günden bu yana bu ilgi artarak devam etmektedir¹⁸.

1927'den 1932'ye kadar eser hakkında yaklaşık yüz değerlendirme yazısı yazılmıştır. Buna rağmen kitabın teorik bir temel eser olduğunu söylemek mümkün değildir. Eserin normatif olma gibi bir iddiası olmadığı gibi, daha çok olgusal-analitik bir eser olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde yayın bir kanı vardır¹⁹. Schmitt'in sekiz başlığa bölüdüğü eser, her bir bölümün ilk cümlesinde formüle edilen bir tezle başlamaktadır. İlk tez, devlet kavramının siyasal kavramını öncellediğidir. Schmitt, Georg Jellinek ve Max Weber'in Kral Wilhelm döneminde dile getirdiği, devletin siyaset tekeli öngören "normatif" devlet anlayışının, dönüşen devlet ve toplum gerçeği karşısında bağımsız yeni bir ölçüte ihtiyaç duyduğunu, bunun da "siyasal kavramı" olduğunu savunmaktadır. Sadece siyasal dost-düşman kavramını bağımsız ve güçlü bir devlet hedefiyle tespit etme gücüne sahip bir devlet, siyaset ve şiddet tekeli elinde tutabilir. Schmitt'in amacı da tıpkı etikte iyi ve kötü, estetikte güzel ve çirkin, ekonomide yararlı ve zararlı ikiliklerinde olduğu gibi, siyasette de benzer bir karşıtlık olup olamayacağını incelemek ve devletin hareket alanını belirlemektir²⁰. "Siyasal Kavramı"na egemen olan liberalizm eleştirisi ve dost-düşman ayrımı, bu anlamda "Anayasa Öğretisi"ndeki liberalizm-demokrasi karşıtlığının öncülü olarak da okunabilir.

"Siyasal Kavramı"nın diğer yedi bölümünde dile getirilen tezler şöyledir:

2. Siyasal kavramının tanımı ancak özgül siyasal kategorilerin keşfi ve saptanmasıyla mümkündür²¹.

3. Dost ve düşman kavramlarının somut ve varoluşsal anlamlarıyla kavranması zorunludur; bu kavramlar, metafor ya da simge olarak algılanmamalı,

¹⁷ Ernst-Wolfgang Böckenförde, "Was kennzeichnet das Politische und was ist sein Grund? Bemerkungen zu einer Kommentierung von Carl Schmitts Begriff des Politischen," *Der Staat*, 2005, pp. 606.

¹⁸ Eserin Türkçe çevirisi için bkz. **Siyasal Kavramı**, çev. Ece Göztepe, 3. Basım, İstanbul, Metis, 2014.

¹⁹ Böckenförde, a.g.m., 2005, pp. 598.

²⁰ Heinrich Meier, "Carl Schmitt, Leo Strauss und »Der Begriff des Politischen«. Zu einem Dialog unter Abwesenden," ders., Carl Schmitt, Leo Strauss und »Der Begriff des Politischen«. Zu einem Dialog unter Abwesenden, Stuttgart, Metzler, 2013, pp. 20.

²¹ Carl Schmitt, *Siyasal Kavramı*, s. 56.

ekonomik, ahlâki ve diğer tasavvurlarla, hele hele psikolojik anlamda kişisel duygu ve eğilimlerimizin ifadesiyle karşıtılıp zayıflatılmamalıdır²².

4. Herhangi bir dinsel, ahlâki, ekonomik, etnik ya da başka bir karşıtlık, insanları dost ve düşman olmak üzere etkili biçimde ayırmayı başaracak denli güçlüyse, politik bir karşıtlığa dönüşür²³.

5. Tözsel siyasal birlik olarak devlet olmanın bir gereği de *jus belli*'ye sahip olmak, yani verili bir durumda düşmanını kendi belirleme hakkının varlığı ve gerçek bir olasılık olarak onunla mücadele etmektir²⁴.

6. Siyasal kavramının karakteristiğinden, devletler dünyasındaki çoğulculuk doğar²⁵.

7. Tüm devlet teorilerini ve siyasal düşünceleri antropolojik olarak sınıyabilir ve bilerek ya da bilmeden "doğası gereği kötü" ya da "doğası gereği iyi" bir insan fikrine dayanıp dayanmamalarına göre sınıflayabiliriz²⁶.

8. Geçen yüzyılın liberalizmi tüm siyasal tasavvurları kendine özgü ve sistematiik biçimde değiştirmiş ve bunların doğasını dönüştürmüştür²⁷.

Eylemlerin ve saiklerin özgül siyasal ayırımı dost ve düşman ayırımına dayanır ve devletin varlığının korunması için zorunludur. Yani devlet, siyasal kavramı tarafından belirlenir; siyasal kavramını devlet belirlemez. Siyasal kavramıyla belirlenen dost-düşman ayırımının temelinde dini, ekonomik ya da ahlâki nedenler yatabilir. Belirleyici olan, bu sebeplerin ne olduğu değil, siyasal ayırımının ölçütü olacak kadar bir yoğunluğa ve güce erişip erişmediğidir. Ancak bu yoğunluğun ne zaman gerçekleşmiş sayılacağı ya da kim tarafından hangi yolla belirleneceği, eserde ucu açık bir meseledir ve Leo Strauss'un liberalizmin zayıflığıyla karşılaştırmalı biçimde Schmitt'e yönelttiği en büyük eleştiri de bu noktada düğümlenmektedir²⁸.

"Siyasal Kavramı"nın temelini oluşturan devlet ve siyasal ilişkisi, "Anayasa Öğretisi"nde devam ettirilerek devlet, "halkın varoluşsal siyasal birliği" tanımında ifadesini bulur. "Siyasal" birlik, siyasal kavramının anlamı ışığında daha belirgin bir şekle bürünür. Devlet, ancak halkın dost ve düşman arasında bir ayırım yapmaya ilişkin "siyasal kararı" sonucunda oluşur. Böylelikle bir halk kendisini diğer halklardan ve onların siyasal birliklerinden ayırır. Çünkü bir halkın siyasal birlik olmaya ilişkin kararı bir dışlama ölçütüne ihtiyaç duyar ki, bu da öteki, yani düşmandır. Weimar Anayasası'nın kabulü sırasında ve sonrasındaki çoğulculuk ve karşıt siyasal akımların birbirini tehdit eden gücü, Schmitt'in gözünde devleti yok edici bir unsur olmuş ve Schmitt dost-düşman ayırımıyla içte siyasal birliğin tesisine çalışmıştır.

²² A.e, s. 58.

²³ A.e, s. 67.

²⁴ A.e, s. 74.

²⁵ A.e, s. 84.

²⁶ A.e, s. 89.

²⁷ A.e, s. 100.

²⁸ Leo Strauss, "Anmerkungen zu Carl Schmitt. Der Begriff des Politischen", *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Band 67, Heft 6, August/September 1932, pp. 732-749.

“Siyasal Kavramı”nın eksenini dış politikayken, “Anayasa Öğretisi”ndeki ayrımın hedefi devletin iç siyasal düzeninin sağlanmasıdır²⁹. Schmitt’in bu arayışındaki nihai hedefse devletin demokratik bir düzene kavuşmasının koşullarını tesbit edebilmektir. “Çünkü ancak temel ilkeler ve değerler üzerinde artık tartışılmadığı zaman demokrasideki siyasal iktidar yarışı olanaklı hale gelecektir”³⁰. O halde böyle anlaşılan bir demokrasi, temel ilkeler, yani siyasal düzenin kimliği (*Identität*) konusunda bir karar verilmesini gerektirir. Siyasal kavramının belirlenmesinde belirleyici olan dülalizm, “Anayasa Öğretisi”nde sözü edilen siyasal birlik, homojenlik, devletin kurulması, egemenlik, kimlik ve siyasal kavramları da ancak karşıtlarıyla birlikte bir anlam kazanır: Liberalizme karşı demokrasi, anayasaya karşı anayasa metni, dosta karşı düşman gibi.

II. “Anayasa Öğretisi”nin Sistematiği

Schmitt, yayıneviyle yazışmasında “Gerhard Anschütz’ün yaptığı gibi³¹, bir pozitif anayasa hukuku kitabı yazmak istemediğini, çünkü artık devletin var olmadığını” belirtmektedir³². Schmitt’in burada pozitif anayasa hukukuyla kastettiği, Weimar Anayasası’nın maddelerinin yorumu niteliğinde olan sistematik bir eserdir. Schmitt’in asıl meselesi, Birinci Dünya Savaşı sonrasında köklü bir değişime uğramış, anayasal monarşiden cumhuriyete geçmiş bir devletin, halen siyasal birliğin çerçevesini oluştursa da, ne tür bir “siyasal karar”ın ürünü olduğunu tespit etmektir. Ancak bu tespit sonrasında anayasal normlar bir anlama kavuşabilir, içerikleri mantıksal olarak kavranabilir.

Bir anayasa öğretisi kitabını, Kelsen’in yaptığı gibi, ülke ve tarihsel dönemlerden soyutlayarak yapmak mümkün müdür? Yoksa her düşünür, ayaklarının bastığı topraklardan diğer ülkelere bakarak, ancak karşılaştırmalı biçimde mi bir anayasa öğretisi yazabilir? Schmitt’in cevabı açıktır: Ancak demokratik hukuk devletin tipik unsurlarının analizi ve tutarlı bir sistemle, karşılaştırmalı olarak, tek tek anayasal normların değişmesinden bağımsız şekilde bir anayasa öğretisi kitabı yazılabilir. 1954 yılı baskısı için kitapta hiçbir değişiklik yapılmamış olmasını Schmitt, bu tipik karakterin halen varlığını sürdürüyor olmasıyla açıklamaktadır³³. Schmitt’in olgu ve kavramları son derece özlü ve çarpıcı şekilde ortaya koyma yetisi, “Anayasa Öğretisi” kitabının önsözünde açıkça görülmektedir. Sadece altı sayfada Schmitt, yaklaşık dört yüz sayfanın ne anlama geldiğini müthiş bir sadelikle açıklamaktadır. Elbette önsözdeki kavramların kapsamı ve içeriği, ancak ilerleyen sayfalarda sistematik şekilde açıklığa kavuşmaktadır, ama Schmitt’teki zihin açıklığını göstermesi bakımından kitabın ilk sayfaları çarpıcı bir nitelik taşımaktadır.

Kitap dört ana bölüme ayrılmıştır: Anayasa kavramı (A), modern anayasaların hukuk devletiyle ilgili bölümü (B), modern anayasaların siyasal bölümü

²⁹ Christoph Schönberger, “Der Begriff des Staates in Carl Schmitts „Begriff des Politischen,” Reinhard Mehring (Hrsg.), Carl Schmitt. **Der Begriff des Politischen. Ein kooperativer Kommentar**, Berlin 2003, pp. 35.

³⁰ Pasquale Pasquino, “Bemerkungen zum “Kriterium des Politischen bei Carl Schmitt,” **Der Staat**, 1986, pp. 395.

³¹ Gerhard Anschütz / Richard Thoma, **Handbuch des Deutschen Staatsrechts**, Band 1 und 2, Tübingen, Mohr Siebeck, 1930.

³² Mehring, **Carl Schmitt. Aufstieg und Verfall**, pp. 215.

³³ Schmitt, **Verfassungslehre**, Önsöz, pp. VII.

(C) ve siyasal birliğin anayasal öğretisi (D). Bu dört ana bölümün oransal dağılımı eşit olmamakla beraber, her bölümün fikirsel yoğunluğu ve teori ile pratiğin içiçe geçmesi bakımından aralarında niteliksel bir fark olduğu söylenemez. Schmitt Yeni Çağ ve Modern Çağ arasında bir ayırım yaparak sadece modern anayasaya odaklanır. Yeni Çağ, seküler devletin kendisini Hıristiyanlığın boyunduruğundan kurtardığı dönemken, Schmitt'e göre modern anayasanın doğuş tarihi 1789 Fransız Devrimi olup halk iradesine dayanan demokratik meşruiyetin devletin temeline oturmasıyla başlar³⁴. Böylece Schmitt'in teorisini desteklemek için kullandığı anayasaların zaman dilimi de 18. yüzyılın sonuyla sınırlanmış olmaktadır.

A. Anayasa Kavramı

Schmitt kitabına dört farklı anayasa ayırımı yaparak başlar: Mutlak (*absolut*) anayasa, görelî (*relativ*) anayasa, pozitif anayasa ve ideal anayasa. Bu dört kavram yine kendi içinde alt başlıklara bölünüp çeşitlenerek anayasa kavramını çoğul bir üst kavrama dönüştürmektedir. Schmitt'in anayasa (*Verfassung*) kavramını bu denli çeşitlendirebilmesi hem anayasa kavramının Antik Yunan'dan başlayan tarihsel gelişimiyle, hem de "*Verfassung*" sözcüğünün Almanca'daki geniş anlam dağarcığıyla açıklanabilir. Almanca'da kişi ya da şeylerin durumu, varlığı "*Verfassung*" sözcüğüyle ifade edilebilmektedir. Bu nedenle Schmitt daha baştan "*Verfassung*" sözcüğünü devletle ilişkilendirmek gerektiğini, bunun da bir halkın siyasal birliği anlamına geldiğini belirtmektedir. Schmitt, kitap boyunca teori ve pratiği harmanlayarak adım adım açacağı tezlerini, kitabın daha ilk sayfalarında birkaç cümleyle dile getirip sonrasında açıklanmak üzere yoluna devam etmektedir. Anayasa sözcüğünü devletin halini ve varlığını ifade eden bir metin olarak tanımlamak, Schmitt'e göre yine de yeterli değildir. Burada devletin özünü/esasını ifade eden anayasa ile anayasa metni arasında bir ayırım yapmak gerekir. Bu ayırım, ifadesini "anayasa" (*Verfassung*) ve "anayasa metni" (*Verfassungsgesetz*)³⁵ kavramlarında bulmaktadır.

Schmitt'in tasnifine göre, "mutlak anayasa" öncelikle somut, her siyasal birlikle kendiliğinden vuku bulan bir varoluş tarzına (*Daseinsweise*) karşılık gelir. Dolayısıyla belli bir devletin siyasal ve sosyal düzeninin somut durumunu ifade eder. Aristoteles'in devleti, bir şehir ya da bölgede kendiliğinden doğan ve doğal bir düzen içinde yaşayan insanların düzenidir. Siyasal düzenle devlet özdeştir ve düzen bozulduğu anda devlet de ortadan kalkacaktır. Mutlak anayasa siyasal ve sosyal düzenin özel bir biçimini, yani devlet biçimini de ifade etmek için kullanılabilir. Aquinolu Thomas, Bodin, Grotius ya da Hobbes'ta anayasa, aristokratik, oligarşik ya da demokratik devlet biçimini ifade etmek için kullanılmaktadır. Öte yandan siyasal birliğin dinamik oluşma sürecinin ilkesi olarak da mutlak anayasadan bahsedilebilir. Halkın iradesinin devletin genel iradesiyle birleşme/örtüşme sürecine, yani anayasanın alttan yukarıya doğru dinamik bir süreçte birleşmesine devlet anayasası denirken,

³⁴ Mehring, a.g.e., pp. 215.

³⁵ Her ne kadar "*Verfassungsgesetz*" sözcüğünün tam çevirisi "anayasa yasası" olsa da, burada Schmitt'in kastettiği şey, Anayasa'da öngörülen usule göre değiştirilebilen, tali kurucu iktidar organlarının görev ve yetkilerini düzenleyen pozitif bir hukuk metni olarak anayasa maddeleri olduğundan, burada "anayasa metni" çevirisi tercih edilmiştir.

(*Staatsverfassung*), siyasal birlik kurulduktan sonra yukarıdan aşağıya doğru işleyen ve artık halkı devletin bir parçası olarak kavrayan anlayışa devlet düzeni (*Staats-Ordnung*) denir³⁶. Mutlak anayasa normatif ve statik bir “olması gereken” (*Sollen*) emri, kendi içine kapalı bir birliğin en üst ve nihai normu olarak da anlaşılabilir. Schmitt’in kitap boyunca en ağır şekilde eleştirdiği Hans Kelsen ve pozitif hukuk anlayışıyla ilk düellosu, bu satırlarda yaşanmaktadır. Schmitt’in anayasa, siyasal birlik, kimlik ya da temsil konusunda görüşlerinin ayrıldığı dönemin önemli anayasa hukukçuları Rudolf Smend, Erich Kaufmann ya da Hermann Heller’e eleştirileri daha yumuşakken, Hans Kelsen söz konusu olduğunda Schmitt’in dili birdenbire keskinleşmektedir. Schmitt’in Kelsen’le düellosu anayasayı kimin koruyacağı sorusu etrafında daha sonra da aynı şiddette devam edecektir³⁷.

Schmitt’e göre siyasal varlık ya da oluşum tek bir fonksiyona indirgenemez. Mantık, adalet gibi niteliklere dayanmaksızın, saf olgulardan norm türetilemez. Aksi takdirde bir normun geçerliliği, sadece var olmasına indirgenir ki, bu olanaksızdır, çünkü bir norm kendi kendini türetemez. Oysa iktidarın ya da otoritenin iradesinin anayasada ifadesini bulması için “doğru” olması gerekir. Böylelikle Schmitt fazla ayrıntıya girmeden doğal hukukun doğru ve adalet anlayışına atıfta bulunmaktadır. Schmitt’e göre, bir hukuk düzenindeki normatif boyut somut siyasal düzenin varlıksal (*seinsmäßig*) unsuruyla birleştirilmedikçe, gerçek bir hukuk düzeni niteliği kazanamaz. Bu nedenle her anayasa, oluşum sürecindeki siyasal ve sosyal düzene bağlıdır³⁸.

“Görelî anayasa” kavramını ise Schmitt, anayasa ve anayasa metni arasındaki ayrımı açıklamak için kullanmaktadır. Buna göre görelî anayasa kavramıyla bir bütün/birlik olarak anayasa değil, salt biçimsel bir ölçüte indirgenen, çoğul normlar birliği olarak anayasa metni anlaşılmalıdır. Böylelikle anayasanın “temel” olma niteliği ortadan kaybolmaktadır, çünkü anayasada yer alan normların birbirinden içerik bakımından herhangi bir farkı kalmamaktadır³⁹. Anayasa metninin yazılı olmasını ve değişiklik prosedürünün diğer yasalara göre daha zor koşullara bağlanmasını (katı anayasa) biçimsel anayasa olma niteliği bakımından yeterli sayan görüşü eleştiren Schmitt, Weimar Anayasası’nın 1. maddesindeki Cumhuriyet olma koşuluyla, 129. maddesindeki memurların kendileriyle ilgili belgeleri inceleme hakkını düzenleyen maddenin eş değerde sayılmasının mümkün olamayacağını belirtmektedir. Schmitt’in bu kavramsal ayrımın ulaşmak istediği sonuç açıktır: Weimar Anayasası’nda yazılı olmayan değiştirilemez ilkeleri, Schmitt’in terminolojisiyle, “ulusun temel siyasal kararlarını” (*existenzielle politische Entscheidungen des Volkes*), anayasa ve anayasa metni ayrımıyla ortaya çıkarmak.

Weimar Anayasası’nın 76. maddesi yasama organına anayasa metnini bütünüyle değiştirme yetkisi vermektedir. Bu değişiklik prosedürü, parlamentonun üye tamsayısının üçte ikisinin oturuma katıldığı ve katılanların yine en az üçte ikisinin olumlu oy kullanması halinde gerçekleştirilebiliyordu. Aynı

³⁶ Schmitt, *Verfassungslehre*, pp. 4-5.

³⁷ Bkz. **Hans Kelsen**, *Wer soll Hüter der Verfassung sein?*, Berlin, Rothschild, 1931; Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, Tübingen, Mohr, 1931.

³⁸ Schmitt, *Verfassungslehre*, pp. 8-10.

³⁹ Schmitt, a.e., pp. 11.

çoğunluk Senato'daki karar aşaması için de geçerliydi. Halk oylamasına başvurulduğu takdirde, oy hakkına sahip olanların oy çoğunluğu gerekiyordu. Schmitt anayasa metninin değiştirilebilmesi için öngörülen bu prosedürün, yasama organına ya da halkoylaması yoluyla halka, anayasanın bütün maddeleri üzerinde tasarruf hakları olduğu ve herhangi bir maddeyi istedikleri gibi değiştirebilecekleri biçiminde anlaşılamayacağını ileri sürmektedir. Çünkü bir anayasa normunun doğası sadece belli bir prosedürle değiştirilebilir olmasında yatmamaktadır. Anayasa metninden farklı olarak anayasa, halkın siyasal birliğinin tercihleridir ve ancak asli kurucu iktidar tarafından değiştirilebilir⁴⁰.

Schmitt'in "anayasa" ve "anayasa metni" arasında yaptığı ayrımın, 1949 tarihli Federal Alman Anayasası'nın 79. maddesinin 3. fıkrasında yer alan değiştirilemez ilkelerin fikrinsel kaynağını oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu ayrım sayesinde anayasa değiştiren iktidarın (*pouvoir constitué*), üçte ikilik bir nitelikli çoğunlukla dahi, Anayasa'nın içeriğine ilişkin bazı tasarruflarda bulunmasına sınırlama getirilmiş; nitelikli çoğunlukla dahi anayasa-koyucu iktidarın (*pouvoir constituant*) kurduğu demokratik anayasal düzenin ortadan kaldırılması ve siyasal azınlığın haklarının yok edilmesi olanağı ortadan kaldırılmıştır. Değiştirilemez ilkeleri düzenleyen maddeyle organik bir ilişki içinde olan ve "mücadeleci demokrasi" anlayışının normatif ifadesi niteliğindeki maddelerin de Schmitt'in bu temel ayrımının zorunlu sonucu olduğunu kabul etmek gerekir. Federal Alman Anayasası'nın, amaçları ya da eylemleri anayasal düzene aykırı olan derneklerin kurulmasının yasak olduğunu belirten 9/II maddesi, özellikle belli bazı temel hak ve özgürlüklerin özgürlükçü demokratik temel siyasal düzenle mücadele amacıyla kötüye kullanılması halinde bunlardan Anayasa Mahkemesi kararıyla yoksun kalınacağına ilişkin 18. maddesi ve nihayet siyasal partilerin özgürlükçü demokratik temel siyasal düzeni zayıflatmaya ya da ortadan kaldırmaya çalışması, Federal Alman Cumhuriyeti'nin varlığını tehlikeye düşürmesi halinde Anayasa Mahkemesi kararıyla anayasaya

⁴⁰ Schmitt, a.e., pp. 19-20. Dört yıl sonra yayınlanacak olan "Yasallık ve Meşruluk" (*Legalität und Legitimität*), kitabında da Schmitt son kez, Weimar Anayasası'nın 76. maddesinin "değer nötr" bir madde olarak kabul edilemeyeceği uyarısında bulunmaktadır. Madde böyle anlaşıldığı takdirde, "devrimci ya da aşırı sağcı, darbeci, devlet düşmanı, Alman düşmanı ya da dinsiz bütün siyasal amaçlara sistem içinde izin verilmesi ve yasal yollardan iktidar olma şansının tanınması zorunlu olacaktır". "Salt işlevsel olarak kavranan bir yasal sistemin değer nötr olma anlayışı kendisine karşı mutlak nötrlüğe, yani siyaseten intihara kadar gidecektir". Bkz. Pp. 263 vd.; 301.

Hitler'in 1924 yılında söylediği sözler, bir siyasal sistemin her türden siyasal akıma karşı değer nötr olamayacağı ve kendisini koruyacak mekanizmalara sahip olması gerektiği fikrinin kaçınılmazlığının kanıtı gibidir: "İktidarı silah yoluyla ele geçirmek yerine, Katolik ve Marksist milletvekillerini çileden çıkaracak şekilde Reichstag'a girerek bu işi halledeceğiz. Onlara karşı seçim yoluyla çoğunluğu kazanmak, onları silahla öldürmekten daha uzun sürse de, kendi anayasaları bizim başarımızı güvence altına alacaktır. Her yasal süreç yavaş işler... ama er ya da geç çoğunluğu ele geçireceğiz - ve böylelikle Almanya'yı". Bkz. Alan Bullock, **Hitler - Eine Studie über Tyrannie**, Düsseldorf, Droste, 1971, s. 111'den aktaran Günther Maschke, "Im Irrgarten Carl Schmitts," **Intellektuelle im Bann des Nationalsozialismus**, Hrsg. Karl Corino, Hamburg, Hoffmann und Campe, 1980, pp. 223.

aykırılıklarına karar verileceğine ilişkin madde 21/II hükmü bu çerçevede okunmalıdır⁴¹.

“Pozitif anayasa” kavramı, Schmitt’in kendi teorisinin temelini oluşturur. “Pozitif anlamda anayasa, anayasakoyucu iktidarın kurucu edimiyle gerçekleşir”⁴². Bu edim, siyasal birliği kuran ve bu birliğin varlık biçimini belirleyen bir karardır (*Entscheidung*). Bu nedenle anayasanın varlık nedeni, kendisini kuran, var eden siyasal iradedir. Siyasal karar, birliğin varlık, güvenlik, birlik, anayasa gibi bütün varoluşsal unsurlarına ilişkindir. Anayasal normlar, kendilerini önceleyen ve temel kararı veren siyasal bir iradeye ihtiyaç duyarlar. Demokrasilerde bu kararın süjesi halk iken, monarşilerde monarktır. Dolayısıyla Schmitt açısından pozitif anayasa kavramı, devletin temel niteliği olarak demokrasiyi zorunlu kılmaz; monarşi ya da oligarşi de bu anayasa kavramının kapsamına dahil edilebilir. Çünkü temel unsur, siyasal birliğin doğasına ilişkin karardır.

Weimar Anayasası, belirlenen kavramsal çerçeve içinde Schmitt’in, özünü ve tercihlerini kavramaya çalıştığı, dogmatik anlamını ortaya koyduğu anayasadır. Her ne kadar Schmitt Weimar Anayasası’nın birçok tercihine siyaseten katılmasa da, bir anayasa hukukçusu olarak kitabında yapmaya çalıştığı şey, Weimar Anayasası’nın varlığının korunmasını sağlamaktır. Sadece birkaç yıl sonra Schmitt’in Hitler’in “baş hukukçusu” (*Kronjurist*) olarak anılacağı düşünüldüğünde, bu çaba biraz tuhaf görünebilir⁴³. Ancak Schmitt’in asıl amacının, halkın demokratik meşruiyetine dayandırılan yeni siyasal sistemin temel tercihlerini ortaya koymak olduğu dikkate alındığında, bu temeller üzerinde şekillendirilecek siyasal iktidarların tâli bir mesele olduğu daha iyi anlaşılacaktır. Hitler iktidara gelmeden önce, Weimar Anayasası’nın değiştirilemez ilkeler içermemesi sebebiyle, anayasa değişikliği yoluyla her türlü değişikliğin yapılabileceğini savunan pozitivist hukukçuların (örneğin Richard Thoma ve Gerhard Anschütz) siyasal düzenin temel tercihleri olup olmadığı sorusuna karşı takındıkları kayıtsız tavır ve bunun hukuki/siyasal sonuçları ibret vericidir. Bu anlamda Weimar’ın ister pozitivist, ister sosyalist olsun (örneğin Hermann Heller) ünlü kamu hukukçuları arasında sadece Schmitt, anayasa değişikliklerinin bir sınırı olduğunu ve bu sınırların Anayasa’nın yorumu yoluyla ortaya çıkarılabileceğini savunmuştur.

⁴¹ 1949 tarihli Bonn Anayasası’nda Schmitt’in “babası” olduğu fikirler için bkz. Ulrich Preuß, “Vater der Verfassungsväter? Carl Schmitts Verfassungslehre und die verfassungspolitische Diskussion der Gegenwart,” **Politisches Denken Jahrbuch**, 1993, pp. 131 vd.; Henning Ottmann, “Carl Schmitt (1888-1995) oder Politisches Denken für alle Fälle,” **Geschichte des politischen Denkens. Das 20. Jahrhundert – Der Totalitarismus und seine Überwindung**, Band 4/1, Stuttgart, J.B. Metzler, 2010, pp. 216. Ottmann ayrıca, Anayasa’nın koruyucusu olarak, Schmitt’in cumhurbaşkanının yerine Federal Anayasa Mahkemesi’nin ikame edildiğini belirtmektedir.

⁴² Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 21.

⁴³ Günther Maschke, Schmitt’in anayasayı yorum yoluyla aslında Hitler’in yasal yollardan iktidara gelerek siyasal sistemi temelden değiştirmesine karşı tek dogmatik itirazı dile getiren hukukçu olduğunu, ama bu hususun Schmitt’in biyografisi nedeniyle birçok yazar tarafından görmezden geldiğini ileri sürmektedir. Bkz. Maschke, **a.g.m.**, pp. 210.

Sözü edilen ilke doğrultusunda Schmitt'e göre Weimar Anayasası'nın siyasal "kararları"⁴⁴ şu hususları kapsamaktadır:

1. Weimar Anayasası, demokratik bir Cumhuriyettir (madde 1),
2. Alman devleti federal bir yapıya sahiptir (madde 2 ve 5),
3. Yasama ve yürütme organları, ilke olarak, temsili parlamenter bir sistemde görev yaparlar (madde 68 vd.),
4. Hukuk devletinin temel unsurları, temel hak ve özgürlükler ile kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabul edilmesiyle güvence altına alınmıştır (madde 109 vd.)⁴⁵.

Schmitt saydığı bu ilkeleri, Alman halkının "varoluşsal mutlak tercihi" olarak nitelendirir (*existenzielle Totalentscheidung des deutschen Volkes*) ve Weimar Anayasası'nda yer almayan değiştirilemez ilkeleri, yorum yoluyla Weimar Anayasası'nın 76. maddesindeki usule göre dahi değiştirilemeyecek anayasal normlar olarak anayasal sistemin merkezine oturtur. Kitabın henüz 24. sayfasında, o güne değin Alman anayasa öğretisinde tartışılmamış bir koruma mekanizmasının dogmatik olarak gerekçelendirilmesi, Schmitt'in "Anayasa Öğretisi"nin değer ve önemini ortaya koymaktadır⁴⁶. Schmitt, sadece anayasanın değiştirilemez niteliklerini tespit etmekle yetinmeyip bu dogmatik ilkeyi, temel hak ve özgürlüklerin hukuk devleti içindeki yeri ve koruma mekanizmalarına da aktarır. Schmitt'e göre, anayasa ya da yasa değişikliği yoluyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu sınırlandırmalar temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıramaz, çünkü aksi takdirde anayasanın tümü ihlal edilmiş olur. Anayasal bir hukuk devletinde, anayasayla güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin anayasa değişikliği yoluyla dahi ortadan kaldırılması olanaklı değildir⁴⁷. Schmitt'in anayasal düzen içinde, temel

⁴⁴ Schmitt'in bu tesbitleri hiç kuşkusuz kendi ölçütleri etrafında belirlenmiştir. Buna karşılık Schmitt'in doktora öğrencilerinden birisi olan Otto Kirchheimer, Weimar Anayasası'nın herhangi bir siyasi karar almadığını ileri sürerken (Otto Kirchheimer, "Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung," ders., **Politik und Verfassung**, 2. Auflage, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1930/1981, pp. 54 vd.), sendikal hareket içinde yer alan ve Alman Sosyal Demokrat Partisi'nin (SPD) hukuk danışmanı Franz L. Neumann siyasi kararın "sosyal hukuk devleti" olduğunu ileri sürmekteydi (Franz L. Neumann, **Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung. Die Stellung der Gewerkschaften im Verfassungssystem**, Berlin, Heymann, 1932, pp. 40 vd.). Neumann'ın bu kitabının, Schmitt'in verdiği anayasa teorisi seminerinde yazmış olduğu bir metne ("Rechtsbegriff einer Wirtschaftsverfassung") dayandığını belirtmekte yarar var. Bkz. Volker Neumann, "Entzauberung des Rechts? Franz Neumann und Carl Schmitt," **Kritische Theorie des Staates. Staat und Recht bei Franz L. Neumann**, Hrsg. Samuel Salzborn, Baden-Baden, Nomos, 2009, pp. 79-80.

⁴⁵ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 23. Stolleis, Weimar döneminin tüm anayasa hukuku eserlerindeki kesişim noktalarını dikkate alarak, Weimar'ın "tercihlerini" devletin birliği, parlamenter demokrasi, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, güçlü yetkilerle donatılmış bir cumhurbaşkanı, anayasal uyumsuzlukları çözecek bir yargı organı (*Staatsgerichtshof*) ve merkezîyetçiliğe eğilimli de olsa federal bir devlet yapısı olarak sıralamaktadır. Bkz. Stolleis, **a.g.e.**, 2002, pp. 100-124.

⁴⁶ Fransa'da 1875 tarihli Anayasa'nın 8. maddesinin 2. fıkrasında 14.08.1884 tarihinde yapılan değişiklikle, devlet biçiminin Cumhuriyet olduğu ve Fransa'daki eski kraliyet ailesi üyelerinin devlet başkanı olamayacağı hükmü eklenmiştir.

⁴⁷ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 27.

siyasal tercih olarak anayasa (*Verfassung*) ile değiştirilemez nitelikte olmayan diğer anayasa normları arasında (*Verfassungsgesetz*) yaptığı ayrım, tahmin edilen aksine, zorunlu olarak yazılı bir anayasayı gerektirmemektedir. Birleşik İngiltere Krallığı'nın anayasal sistemini de ele alan Schmitt, 1215 tarihli Magna Carta'dan başlayarak bütün temel anayasal belgelerin siyasal anayasal tercihin belgeleri olduğunu ve ancak asli kurucu iktidar tarafından değiştirilebileceğini ileri sürmektedir. Bu belgeler olağan yasakoyucunun tasarrufu dışındadır⁴⁸.

Schmitt, anayasa ile anayasa normu arasında yaptığı ayrımı, Rousseau'nun "Toplum Sözleşmesi" eserinde de yaptığını belirtmektedir. Rousseau'nun "*contrat social*" ile "*lois politiques/fundamentales*"⁴⁹ arasında yaptığı ayrım, tam da Schmitt'in ayrımının izdüşümü niteliğindedir. Rousseau'nun teorisinde de bir anayasa, öncelikle kendisini yaratacak siyasal birliğin varlığına ihtiyaç duyar, yani siyasal birliği kuran anayasa değildir; siyasal birlik anayasayı önceler⁵⁰.

Anayasa üzerinden asli kurucu iktidar kavramına doğru yolunu açan Schmitt, anayasayı yapan "asli kurucu iktidarı, siyasal varlığının bilincine varmış halkın, kendi siyasal kaderi ve birliği için verdiği asli siyasi karar ve irade olarak tanımlar"⁵¹. Böylelikle halk, varoluşsal siyasal kararını, anayasayı kabul ederek beyan etmiş olur. Hukuk felsefesi ve teolojideki, "bir yasa veya emir neden geçerlidir?" sorusu elbette Schmitt'in asli kurucu iktidar tanımını için de sorulmalıdır. Bir yasa ya da emir, irade ürünü olduğu için mi, yoksa rasyonel ve doğru olduğu için mi itaati gerektirir? Teolojideki ifadesiyle bir yasa, Tanrı böyle emrettiği için mi iyi ve adildir, yoksa adil ve iyi olduğu için mi Tanrı tarafından emredilmiştir? Schmitt'e göre anayasa, bir karar ve asli kurucu iktidarın bir emridir; bu kararın varoluşsal özünden dolayı kendisine itaat edilmelidir⁵². Anayasal düzen kurulduktan sonra asli kurucu iktidar ortadan kalkmaz. Anayasanın yanında ve üstünde varlığını sürdürür; anayasal düzenin temel kararlarına ilişkin her gerçek anayasal çatışma, ancak asli kurucu iktidarın kararıyla çözülebilir⁵³.

Schmitt her ne kadar kitabında ulus (*Nation*) ile halk (*Volk*)⁵⁴ arasında kavramsal bir ayrım yapsa da, ağırlıklı olarak halk kavramını kullanmayı tercih

⁴⁸ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 44-47.

⁴⁹ "Toplum Sözleşmesi'nin Türkçe çevirisinde çevirmen, Fransızca'daki bu kavramsal ayrımı dikkate almamıştır. Rousseau'nun "Les lois qui règlent ce rapport partent le nom de lois politiques, et s'appellent aussi lois fondamentales, non sans quelque raison si ces lois sont sages" (...) cümlesi, Türkçe'ye "Bu ilişkileri düzenleyen yasalara politik yasalar dendiği gibi, anayasalar da denir. Akla uygunsalar, bunlara anayasa demek yersiz olmaz" biçiminde çevrilmiştir. Bkz. Jean-Jacques Rousseau, **Toplum Sözleşmesi** (Kitap 2, Bölüm XII), çev. Vedat Günyol, İstanbul, Adam Yayınları, 6. Baskı, 1994, s. 66.

⁵⁰ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 62.

⁵¹ Schmitt, **a.e.**, pp. 75.

⁵² Schmitt, **a.e.**, pp. 75 vd.

⁵³ Schmitt, **a.e.**, pp. 77.

⁵⁴ Halk, herhangi bir şekilde etnik ya da kültürel açıdan birbirine bağlı olan, ama mutlaka siyasal bir bağla birarada yaşamayan insanları tanımlarken; ulus, siyasal varlığının bilincine varmış, siyasal açıdan aktif hale gelmiş bir birliği tarif eder. Krş. Schmitt, **a.e.**, pp. 79.

etmektedir. Bunda ulus kavramının daha çok Fransız Devrimi'nin terminolojisi olması, Almanca'daki halk kavramının ise, siyasal anlamının yanında, etnik ve kültürel boyutu da kapsar şekilde anlaşılması rol oynamıştır. 1789 Fransız Devrimi'nin başarısını, Sieyès'in yardımıyla asli kurucu iktidarın demokratik öğretisiyle, özünde antidemokratik olan siyasal temsili birleştirebilmesinde gören Schmitt, 1789'un asli amacının, demokrasiyi güvence altına almaktan çok temel hak ve özgürlükler ekseninde liberal bir hukuk devleti kurmak olduğunu ileri sürer. Krala karşı ulusun iradesini temsil etme iddiasıyla ortaya çıkan burjuva sınıfı, diğer halk katmanları (demokratik unsur) karşısında, ulusu temsil ettiğini söyleyerek varlığını korumayı başarmıştır⁵⁵.

Schmitt ise halkın siyasal birlik kararı ile bu birliğin meşruiyetini birbirini gerektirir şekilde ele almaktadır. Devletin varlık biçimine dair verilen siyasal karar, siyasal birlik var olduğu, asli kurucu iktidar bu varlık biçimine karar verebildiği için geçerli ve meşrudur. Dolayısıyla meşruiyetin kaynağı, norm olarak anayasa değil, karar ediminin kendisidir⁵⁶. Asli-tali kurucu iktidar ilişkisi bakımından Schmitt'in özellikle vurguladığı bir diğer nokta ise, siyasal kararı veren asli kurucu iktidarın, yani siyasal birliği kurma ediminden sonra halkın, tali kurucu iktidar biçiminde siyasal varlık göstermeye başlamasıdır. Dolayısıyla tıpkı parlamentonun sınırlı yetkilere sahip olması gibi, halkın da halkoylaması gibi doğrudan demokrasi araçlarını kullanırken yetkileri anayasa ile sınırlıdır⁵⁷.

Weimar Anayasası'nın uygulanması sürecinde anayasa metninin uygulanma pratiği, Alman hukukunda bugün de kavramsal olarak önem taşıyan bir farklılaşmayı beraberinde getirmiştir. Schmitt anayasanın uygulanması, değiştirilmesi ve ortadan kaldırılmasıyla ilgili olarak beş ayrım yapmaktadır:

1. Anayasanın ortadan kaldırılması (*Verfassungvernichtung*): Bu durumda gerek varoluşsal nitelikteki asli kurucu siyasal irade, gerekse anayasa metni ortadan kaldırılmaktadır. Örneğin, bir monarşiden demokrasiye geçişte söz konusu olan budur.

2. Anayasa metninin bertaraf edilmesi (*Verfassungsbeseitigung*): Varoluşsal nitelikteki asli kurucu siyasal irade değişmemekle beraber anayasa metni değiştirilmektedir. Darbeler sonrasındaki durumu Schmitt bu kavram altında ele almaktadır.

3. Anayasa değişikliği (*Verfassungänderung*): Anayasa metninin, anayasada öngörülen prosedüre göre değiştirilmesidir. Schmitt bu noktada tekrar anayasa ile anayasa metni arasındaki ayrıma geri dönerek, anayasa metni değiştirilirken, varoluşsal siyasal iradenin ifadesi olan anayasaya, yani siyasal tercihlerin "özü"ne dokunulamayacağını belirtir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında yazılan hemen bütün anayasaların benimsediği değiştirilemez ilkeler, böylelikle Schmitt'in yapısal ayrımıyla daha iyi şekillenmekte ve tarihsel bir bağlama oturmaktadır.

⁵⁵ Schmitt, **a.e.**, pp. 80.

⁵⁶ Schmitt, **a.e.**, pp. 87.

⁵⁷ Schmitt, **a.e.**, pp. 98.

4. Anayasanın ihlal edilmesi (*Verfassungsdurchbrechung*)⁵⁸: Weimar Anayasası döneminde son derece fazla uygulama bulacak bu kavramsal ayrıma göre, anayasa metni değiştirilmeden, istisnai olarak, anayasaya aykırı eylem ve işlemler yapılabilmesi kastedilmektedir. Norm değiştirilmeden gerçekleşen anayasaya aykırılık, tedbirler aracılığıyla vuku bulur. Söz konusu olan, normun varoluşsal zorunluluk karşısında belli bir süre için geri çekilmesidir.

5. Anayasanın askıya alınması (*Verfassungssuspension*) ise anayasa metninin tamamının geçici bir süre için askıya alınması, uygulanmamasıdır⁵⁹.

Weimar Anayasası'nın cumhurbaşkanına olağanüstü yetkiler veren 48. maddesinin ikinci fıkrası⁶⁰, "Anayasa Öğretisi"nin yayınlanmasından sonra, tam da bu kategorik ayrımın inceliklerini ortaya çıkaracak şekilde anayasal düzenin merkezine yerleşmiştir. Schmitt daha 1928 yılında bu maddeye dayanılarak kullanılacak yetkilerin, tipik bir diktatörlük normu olduğunu belirtmektedir. Ancak diktatörlük kavramının günümüz demokrasilerindeki olumsuz anlamının bizi ürkütmesine izin vermemek gerekir. Schmitt kamu düzenini ve güvenliğini korumak için, içeriği somutlaştırılmayan, ama cumhurbaşkanına olağanüstü durumun tespitinde ve gerekli tedbirlerin alınmasında geniş yetkiler veren bu maddenin, gerçekte Anayasa'yı korumayı amaçladığını vurgulamakta ve bunu olumlamaktadır. Türk hukuku açısından da Osmanlı İmparatorluğu'nun sona ermesinden sonra Cumhuriyet'e geçiş sürecinde, 1960 sonrasında yaşanan darbelerde ya da anayasal prosedüre uygun olarak gerçekleştirilen, ama anayasada öngörülmeleyen istisnai geçici düzenlemeler de içeren anayasa değişikliklerinde ortaya çıkan hukuki meseleleri, Schmitt'in kavramları etrafında başka bir çerçevede tartışmak kuşkusuz çok zihin açıcı olacaktır.

"Anayasa Öğretisi"nin daha sonraki alt başlıklarında, anayasanın oluşum sürecine yer verilmiştir. Bu çerçevede bir sözleşme olarak anayasa fikri, asli kurucu iktidar ve anayasanın meşruluğu tartışıldıktan sonra, anayasa kavramından doğan diğer hukuki kavramlar ele alınmıştır. Anayasa değişikliği, anayasa ihlali, anayasanın askıya alınması, anayasal uyumsuzluk ve vatana ihanet kavramları, pozitif anayasanın esası/özü ile diğer maddeler arasında yapılan asli ayrım çerçevesinde tanımlanmıştır.

Schmitt'in pozitif anayasa kavramı, daha önce "Diktatörlük" (*Diktatur*) kitabında ele aldığı demokratik meşruiyet ve asli kurucu iktidar kavramlarının

⁵⁸ Naziler iktidara geldikten sonra 1935'ten itibaren akademik kariyeri sona erdirilen ve 1938'den 1947'ye kadar sürgünde yaşamak zorunda kalan anayasa hukukçusu Gerhard Leibholz, 1932'de yazdığı aynı başlıklı makalesinde, Anayasa metni değiştirilmeksizin yasakoyucunun başka işlemleriyle anayasa maddelerinin bazılarının belli bir süre etkisinin kaldırılmasının süreklilik arz edemeyeceğini, aksi halde Anayasa'nın kurduğu temel bir düzenden (*lex fundamentalis*) söz etmenin olanaksız hale geleceğini vurgulamaktadır. Bkz. Gerhard Leibholz, "Die Verfassungsdurchbrechung," ders., **Strukturprobleme der modernen Demokratie**, Frankfurt a.M., Scriptor Verlag, 1932/1975, pp. 186 vd.

⁵⁹ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 99; 103 vd.

⁶⁰ Weimar Anayasası madde 48/II: "Alman Reich'ında kamu güvenliği ve düzeni büyük ölçüde ortadan kalkmışsa ya da tehlike altındaysa, Cumhurbaşkanı kamu güvenliğinin ve düzeninin yeniden tesisini için gerekli olan tedbirleri alabilir; gerekirse silahlı güçlerin yardımıyla duruma müdahale edebilir. Bu amaçla Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 114, 115, 117, 118, 123, 124 ve 153. maddelerinde güvence altına alınan temel hakları geçici olarak, tamamen ya da kısmen yürürlükten kaldırabilir".

fikirsel-tarihsel gelişiminin bir devamı niteliğindedir. Schmitt'e göre devlet, bir halkın siyasal birliği olup pozitif anayasa, bu siyasal birliğin türü ve biçimi üzerine verilen asli kararın ifadesidir. Siyasal bir birlik iradesi taşıyan halk, ulus olarak tezahür eder. Bu anayasa tanımı, homojen bir siyasal birlik olarak ulus-devlete işaret etmektedir. Asli siyasal kararların tamamı, Schmitt'in terminolojisinde anayasanın "esasını" (*Substanz*) oluşturur. Bu esas, anayasanın diğer maddelerinden niteliği itibariyle farklıdır ve diğer maddeler bu esasın ışığında yorumlanmalıdır⁶¹.

B. Modern Anayasaların Hukuk Devletiyle İlgili Bölümü

Daha önce de belirtildiği gibi Schmitt, "Anayasa Öğretisi"nde modern anayasal düzeni ve anayasa metnini, burjuva hukuk devleti⁶² ve siyasal karar olmak üzere iki ana başlık altında incelemektedir. 1789 Fransız Devrimi'yle başarısını bir devlet içinde taçlandıran burjuva hukuk devleti anlayışı, devletin varlığına ilişkin siyasal kavramından esaslı ölçüde ayrılır. Schmitt, kavramı açıklamaya giriştiği bölümün hemen başında, "modern" sözcüğünün hiçbir değer yargısı içermediğini, yani gelişmişlik ya da çağdaşlık anlamında kullanılmadığını önemle vurgulamaktadır. Sadece 1927 yılı itibariyle devletlerin çoğunluğunda mevcut anayasal sistem olduğu için modern (çağdaş) sözcüğünün kullanıldığını belirtmektedir. Schmitt'e göre, modern burjuva hukuk devleti, burjuva bireyciliğinin anayasa idealine karşılık gelir. Öyle ki, anayasal devletle burjuva hukuk devleti kavramları zaman zaman biri diğerinin yerine geçer biçimde kullanılmaktadır. Bu kavrayışta bireysel özgürlük, mülkiyet hakkı, sözleşme yapma ve ticaret özgürlüğü gibi burjuva özgürlükleri, anayasanın temelini oluşturur. Bu kavramsal çerçevede devlet, sıkı biçimde denetlenen ve asli işlevi topluma hizmet etmek olan bir hizmet birimidir. Devlet, sistematik biçimde normlar sistemine tabi kılınmış, norm ve süreçlere indirgenmiş bir mekanizmadan öte bir şey değildir⁶³. Schmitt'in bu tür bir devlet anlayışına itiraz ettiği açıktır. Schmitt'e göre burjuva hukuk devleti anlayışı, anayasanın sadece bir kısmını oluşturur. Siyasal olanı anayasaya dahil etmeksizin, devletin varlığını ve işleyişini anlamak olanaksızdır. F. Julius Stahl'ın, hukuk devletinin devletin amaç ve içeriği değil, sadece devleti var etmeye yardımcı olan araçlardan birisi olduğu⁶⁴ tespitine Schmitt de bütünüyle katılmaktadır.

Schmitt burjuva hukuk devletinin unsurlarını iki alt başlık altında incelemektedir: "Bölüşüm ilkesi" (*Verteilungsprinzip*) adını verdiği ilk ilke, bireylerin özgürlük alanlarının devleti öncelediği varsayımına dayanır. Bu nedenle bireylerin özgürlükleri kural olarak sınırsızdır; devletin bu alana müdahalesiye ilke olarak sınırlıdır⁶⁵. Schmitt'in "organizasyon ilkesi" (*Organisationsprinzip*) adını

⁶¹ Carl Schmitt, **Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf**, München/Leipzig, Duncker&Humblot, 1921.

⁶² "Burjuva hukuk devleti", "bürgerlicher Rechtsstaat" kavramının çevirisidir. Schmitt'in bununla kastettiği şey, Fransız Devrimi'nin siyasal taşıyıcısı olan Fransız burjuvazisinin siyasal ve ekonomik taleplerinin somutlaştırıldığı hukuk devleti biçimidir. Schmitt bu kavramı, "Anayasa Öğretisi"nde de sıklıkla atıfta bulunduğu 1917 Sovyet Devrimi sonrasında kurulan devletin hukuk anlayışına karşı bir nitelik olarak kullanmaktadır.

⁶³ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 125.

⁶⁴ Friedrich Julius Stahl, **Staats- und Rechtslehre**, Band II, pp. 137.

⁶⁵ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 126.

verdiği ikinci ilke ise, ilk ilkeyi hayata geçirmeye hizmet eder. Kural olarak sınırlı kabul edilen devlet iktidarı bölünür ve bir yetki sistematığı içinde düzenlenir (kuvvetler ayrılığı ilkesi). Bu kavramsal çerçevede Schmitt açısından modern hukuk devleti ilk kez 1789 Devrimi sonrasında ortaya çıkmış değildir. Mevcut hukuk düzenindeki kurallara ve bireylerin haklarına saygı gösteren devlet anlamında hukuk devleti nitelmesi, Ortacağ'daki statüleri (*Stände*) kabul eden ve bunlara saygı gösteren devletler için de geçerli olan bir nitelmedir⁶⁶. Buna karşılık kuvvetlerin birbirinden ayrılması, bireysel özgürlüklere ancak yasaya dayanılarak müdahale edilmesi ilkesinin benimsenmesi, devletin eylem ve işlemlerinin ancak önceden belirlenmiş yetkiler çerçevesinde gerçekleştirilmesi, yargıların bağımsızlığı, bütün devlet sisteminin hukukileştirilmiş bir prosedür olarak kavranması, Schmitt'e göre liberal hukuk devletinin başat özellikleridir.

İşte tam da bu hukukileştirme prosedürü Schmitt'in siyasal kavramıyla çatışmaktadır. Schmitt'in siyasal-anayasal sistemin sınırlarını ve olağanüstü durumları düşünerek sorduğu, pozitivistlerle tamamen zıt bir cevap verdiği soru, gerçek anayasal sorunların hangi organ tarafından çözüleceğidir. Daha sonra Kelsen'le "Anayasanın Koruyucusu Kimdir?" başlığı altında, belki de 20. yüzyılın en ilginç, verimli ve hararetli akademik tartışmasına girişen Schmitt'in cevabının ipuçları, "Anayasa Öğretisi"nde yer almaktadır. Schmitt'e göre siyasal karaktere sahip anayasal uyumsuzluklar, olağan yargı makamları tarafından çözülemezler. Mahkeme biçiminde örgütlenmiş olsalar bile bu uyumsuzluklara ilişkin karar makamları, siyasal bir yargı etkinliği ifa etmek zorundadırlar. Vatanı ihanet suçunda, bakan ya da cumhurbaşkanının görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılanmasında hukukileştirilmiş olan prosedür dahi, davanın siyasal karakterini ortadan kaldıramaz. Bu nedenle de yasaların anayasaya uygunluğunun hukuki denetimi siyasal bir karar olup bir mahkemenin yetkisine bırakılmamalıdır. Fransız hukuk sisteminde geliştirilen hükümet tasarrufu öğretisinin (*acte politique*) ve seçimlerin denetimini yapmak üzere oluşturulan özel kurumların (ya da bu denetim yetkisinin parlamentoya verilmesinin) özünde de bu siyasal karakter yatmaktadır⁶⁷.

Schmitt her ne kadar anayasa öğretisini, asli kurucu iktidarın siyasal birliği ve devletin kurulmasına ilişkin siyasal kararına dayandırsa da, hukuk devletindeki yasa kavramını, kurulmuş iktidarın bir organı olarak yasama organının sınırlı yetkilere sahip olması esasından hareketle, şekli ve maddi ölçütleri birleştirerek ele almaktadır. Buna göre, yasayla hukuk devleti arasında ilişki kurulurken, yasaların taşınması gereken nitelikler tespit edilmelidir. Antik Yunandan başlayarak Aristoteles, Aquinolu Thomas, Hobbes, Locke ve Montesquieu de yasaların niteliği konusunda kafa yormuşlardır. Yasa, salt yetkili makamın verdiği bir emir (*voluntas*) değildir; aksine genel nitelikli ve mantıklı bir üründür (*ratio*). Yasanın doğru, adil ve mantıklı olması gerekir; aksi halde Laband'ın pozitivistiminin savunduğu gibi, yasakoyucunun her türden hukuki uyumsuzluğu çözmek, bir işlemin geçerliliğine karar vermek ya da devleti ve toplumsal hayatı ilgilendiren herhangi bir alanın yasayla düzenlene-

⁶⁶ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 129 vd.

⁶⁷ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 134-138.

bileceğini kabul etmek gerekecektir⁶⁸. İçeriği tamamen göz ardı eden salt şekli anlayış, liberal hukuk devletinde kabul edilen yasakoyucunun da yasayla bağlı olması kuralının içinin boşaltılması anlamına gelecektir. Aslında böylesi bir anlayış monarkın mutlak iradesinin, daha çok kişiden oluşan bir organın çoğunluğuyla yer değiştirmesinden başka bir anlama gelmeyecektir⁶⁹. Schmitt bu argümanlarıyla burjuva hukuk devletinin şekli yasa anlayışının özelliklerini ve sınırlarını göstermekte, maddi içeriğinden koparılmış bir yasa anlayışının liberal hukuk düzeni açısından da kabul edilebilir olmadığını önemle vurgulamaktadır.

Anayasayı hukuki ve siyasi olmak üzere iki ana başlık altında inceleyen Schmitt, şekli yasanın "siyasal yasa" kavramıyla tamamlandığını belirtmektedir. Bu iki yasa anlayışı birbirine zıt olmayıp birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Siyasal anlamda yasa, somut irade ve emir olup egemenin bir işlemidir. Bu bağlamda bir monarşideki yasa, monarkın iradesini ifade ederken, demokrasilerdeki yasa, halkın iradesidir. Burjuva hukuk devletinde ise zaman içinde bu siyasal boyut bastırılmaya, egemenin iradesi yerine, "yasanın egemenliği" geçirilmeye çalışılmıştır. Aslında bu çaba, egemenlik sorusunu cevaplamadan bırakma ve emri verecek olan egemenin iradesini pozitif olarak geçerli norm kabul etmenin önünü açmaya yöneliktir. Aslında Schmitt, bu kavramsal ayrımla ayrı bir yasa tanımı yapmamakta, burjuvazinin şekli yasa anlayışının kökenindeki siyasal unsuru açığa çıkarmaya çalışmaktadır. Monarka karşı verilen siyasal mücadelede burjuvazinin amacı, mülkiyete ve diğer özgürlüklere yapılacak müdahalenin ancak yasaya dayanılarak, yani monarkın emriyle değil, yasakoyucunun iradesiyle gerçekleşmesini sağlamaktır. Dolayısıyla liberal hukuk devletinin temelini oluşturan yasaya dayanan hak müdahalesi, siyasal bir yasa anlayışının ürünüdür. Zaman içinde bu fikrin unutulmuş olması, yasanın/hukukun üstünlüğü ilkesinin ortaya çıkma nedenini ve özünü ortadan kaldırmamaktadır⁷⁰.

Schmitt liberal hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin yerini inceleyen, Georg Jellinek'in üçlü kategorisinden esinlenmekte, ama bunu kısmen farklı kavramlarla yapmaktadır. Jellinek'in negatif statü hakları Schmitt'e göre "gerçek" temel haklardır. Bireyin herhangi bir siyasal eylem ya da amaçtan soyutlanmış, salt birey olarak sahip olduğu, devlet-öncesi ve devlet-ötesi haklar "gerçek" temel haklardır. Dolayısıyla varlık nedenleri devlet tarafından yasayla tanınmış olmaları değildir. Devlet, kendisinden önce var olan bu hakların varlığını kabul eder, onları korur ve sadece istisnai hallerde, önceden öngörülen prosedüre dayanarak bu haklara müdahale edebilir. Devlet özgürlükleri koruyarak gerçekte kendi varlık nedenini gerçekleştirir. Temel hak ve özgürlükler, özgürlük alanlarıdır ve vatandaşlığından bağımsız olarak bütün bireylere tanınır. Gerçek temel haklar mutlak haklardır; yani yasanın öngördüğü sınırlarda kullanılmalari söz konusu değildir. Yasa ancak istisnai hallerde bu haklara müdahale edebilir⁷¹.

⁶⁸ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 146.

⁶⁹ **A.e.**, pp. 152.

⁷⁰ **A.e.**, pp. 146 vd.

⁷¹ **A.e.**, pp. 163 vd.

Bireylerin birbirleriyle etkileşime girdikleri haklar ise (örneğin ifade, toplantı, örgütlenme, sendika kurma hakkı ya da basın özgürlüğü) siyasal olanın sınırında gerçekleşir ve yurttaşlık haklarına dönüşüp dönüşmediğine karar verilmesi gerekir. Bu tasnife göre siyasal haklar, devlet-öncesi olmayıp gerçek haklarla ikili bir ilişki çerçevesinde ele alınmalıdır. Siyasal haklar devlet-öncesi bireylerin varlığıyla gerekçelendirilemez; aksine bir devlet içinde yaşayan aktif yurttaşların varlığında vücut bulur. Siyasal bir karaktere sahiptir ve eşitlik ilkesine dayanır⁷². Sosyal haklar ise bir örgüt olarak devletin varlığına ihtiyaç duyar ve bireyleri devletin kuralları çerçevesinde hak sahibi kılar⁷³.

Schmitt'e göre, Weimar Anayasası'nın kabul ettiği hak ve özgürlükler kataloğu Alman asli kurucu iktidarının siyasal kararının bir parçasıdır. Demokratik ilkeye dayanan ve burjuva hukuk devletinin ilkeleriyle tamamlanan bir anayasal demokrasi olarak bu haklar kataloğu, yasama, yürütme ve yargı organlarının eylem ve işlemlerinin ilkelerini belirler. Hiçbir yasa, bu haklara aykırı biçimde yorumlanamaz ya da uygulanamaz; gerçek temel hak ve özgürlükler ne olağan bir yasayla, ne de anayasa değişikliği yoluyla ortadan kaldırılamaz⁷⁴. Kurumsal anayasal güvenceler ise (örneğin evliliğe, aileye ya da dini kurumlara ilişkin güvenceler ya da yasal hâkim ilkesi) yasama faaliyetinin kötüye kullanılmasına karşı bir güvence sağlar. Schmitt'in daha önce açıklanan, maddi içeriğinden soyutlanamayacak biçimsel yasa anlayışına paralel biçimde bu anayasal güvenceler, yasakoyucunun anayasal düzene aykırı bir egemenlik edimini önlemeye yöneliktir⁷⁵. Özetle, Schmitt'in terminolojisinde burjuva hukuk devletinin bölüşüm ilkesi, gerçek temel haklar ekseninde ilke olarak sınırsız, devletin müdahalesinin ise sınırlı olduğu bir özgürlük alanını ifade eder. Diğer hak kategorileri ise ancak devletin varlığıyla mümkün kılındığı için sınırlı şekilde kullanıma ilkesine tabidirler.

Burjuva hukuk devletinin ikinci boyutunu oluşturan ve Türk hukukunda kuvvetler ayrılığı olarak ifade edilen kurum ise, Schmitt'in kavramsal ayrımında "kuvvetler ayrımı" (*Gewaltenunterscheidung*) sözcüğüyle ifade edilmektedir. Schmitt'e göre kuvvetler ayrılığı (*Trennung*) kuvvetlerin birbirinden izole edilmesi anlamına gelir; kuvvetler bölüşümü (*Teilung*) ise, kuvvetlerden birisinin kendi içinde ikiye ayrılmasını ifade etmek için kullanılabilir (örneğin iki kanatlı parlamento; yürütmenin bakanlar kurulu ve cumhurbaşkanı arasında paylaşılması gibi)⁷⁶. Schmitt bu kavramsal farklılıklar ışığında ve son derece zengin tarihsel örneklerle (1789'dan başlayarak bütün Fransız, Alman, Belçika, Avusturya, Amerikan Anayasaları ve Birleşik Krallık düzenlemeleri) katı kuvvetler ayrılığının teorik sonuçlarını, bütün olasılıkları dikkate alarak ayrıntılı biçimde ele almaktadır⁷⁷.

Günümüzde hâlâ demokrasi-hukuk devleti ikiliği ekseninde tartışılan anayasa yargısının konumu bakımından, Schmitt'in keskin sistemsel zekâsıyla yaptığı bu analizler, özellikle incelenmeye değerdir. Schmitt'e göre, yasama ile

⁷² **A.e.**, pp. 168 vd.

⁷³ **A.e.**, pp. 169 vd.

⁷⁴ **A.e.**, pp. 163 vd.; 177.

⁷⁵ **A.e.**, pp. 180.

⁷⁶ **A.e.**, pp. 186.

⁷⁷ **A.e.**, pp. 187 vd.

yargı arasında katı kuvvetler ayrılığının kabul edilmesi halinde, yargının yasaları denetlemesi söz konusu olamaz (Fransa'da 1791 ve 1795 Anayasaları; 1920 Avusturya Anayasası). Nitekim Fransız hukukçuları da bu ayrılığı savunmuşlardır⁷⁸. Oysa Amerikan mahkemelerinin yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemeleri, yasama organına müdahale olarak anlaşılmamaktadır. Mahkemeler gerekçelerinde, yasama organının yasama faaliyetine müdahalede bulunmadıklarını, sadece anayasaya aykırı gördükleri bir yasanın somut olaya uygulanmasını engellediklerini belirtmektedirler. Schmitt de bu argümana katılarak, yasama faaliyetine bir müdahaleden değil, bir kontrol ve dengeden bahsedilebileceğini söylemektedir. Almanya'da 4 Kasım 1925 tarihli ünlü kararıyla Reich Mahkemesi⁷⁹ yargıçların denetim yetkisine sahip olduğunu onaylamıştır. Mahkemenin kararı, yargıçların yasalarla bağlı olduğu, ancak bu bağlılığın, yasanın maddi olarak geçersiz, yani daha üstün bir norm olan anayasaya aykırılığı halinde söz konusu olamayacağı varsayımına dayanmaktadır. "Anayasa'da Mahkemenin yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemesini yasaklayan ve bu yetkiyi başka bir makama veren bir düzenleme olmaması nedeniyle, bu yetkinin Mahkeme'ye ait olduğunun kabulü gerekir" argümanı ile Mahkeme, yetki meselesini kesin şekilde halletmiş gözükmektedir. Schmitt ise Mahkeme'nin gerekçesinin "kararı kim verir?" sorusuna gerçekte yanıt vermediğini savunmaktadır. Çünkü asıl mesele anayasaya aykırı yasaların geçerli olup olmadıkları sorusu değil, bu yasaların anayasaya uygun olup olmadığı konusundaki kuşku hakkında kimin karar verebileceğidir. Schmitt, Reich Mahkemesi'nin kararıyla verilen yetki cevabının yetersizliğine karşın, ilginç bir şekilde yargıçların denetim yetkisine katıldığını belirtmektedir. 1928 tarihli "Anayasa Öğretisi" eserinde katıldığı bu görüş, Schmitt'in daha sonra Kelsen'le girişeceği polemikte bambaşka bir yanıtla karşımıza çıkacaktır⁸⁰.

Schmitt'e göre yargıçların bu yetkiyi kullanması halinde kuvvetler ayrımı (*Unterscheidung*) korunmaktadır; yargının yasama faaliyetine müdahalesi söz konusu değildir. Yargının diğer devlet organları gibi etki etme ve müdahalede bulunması yapısal olarak olanaklı değildir. Yargı yasalarla bağlıdır ve bir yasanın geçerliliği konusundaki kuşkuğun giderilmesi faaliyetinde dahi yasaların çerçevesinin dışına çıkmamaktadır. Bu anlamda yargı engellemekte, ama emir vermemektedir; yargı, diğer iki organ gibi bir "kuvvet" değildir. Schmitt bu yorumuyla, Montesquieu'nün "en quelque façon nulle" cümlesinin de bir anlam kazandığını söylemektedir. Schmitt modern anayasal devletlerde kuvvetlerin dengelenmesi için geliştirilen tüm mekanizmaların gerçekte yasama organının gücünü dengelemeyi amaçladığını söylerken, günümüz siyasal sistemlerini, özellikle de parlamenter rejimleri anlatır gibidir⁸¹.

Schmitt'in anlayışında, siyasal varlığının bilincine vararak anayasasını yapan halk, siyasal kararlarının niteliğiyle diğer halklardan farklılaşırken, hukuk devleti ilkesi zorunlu olarak demokrasiyle bağlantılı değildir. Bu ilkeler her türden yönetim biçimine (monarşi, aristokrasi ya da demokrasi) kolaylıkla entegre edilebilir ve bu yönetimi anayasal, yani sınırlanmış bir yönetim biçimine

⁷⁸ Örneğin, Esmein-Nézard, Robert Redslob.

⁷⁹ RGZ Bd. 111, s. 322.

⁸⁰ Krş. Schmitt, **Der Hüter der Verfassung**, 1931.

⁸¹ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 194-197.

dönüştürebilir⁸². Schmitt'i daha çok meşgul eden husus, siyasal biçimin iki kanadının nasıl bir dengede tutulacağıdır ki, bu iki kanat kimlik (*Identität*) ve temsildir (*Repräsentation*). Bu iki ilke gerçekte birbirini dışlamaz; siyasal birliğe biçim verilirken odaklanılan iki karşıt noktayı ifade eder. Schmitt bu iki ilkenin bir demokraside nasıl bağdaştırılacağını ve temsille kimliğin nasıl aynı siyasal birlikte var olabileceğini tartışırken, temsil kavramında en çok başvurduğu düşünür hiç kuşkusuz Rousseau'dur. Schmitt'e göre, hiçbir devlet temsil olmaksızın varlığını sürdüremez. Rousseau'nun kimlik demokrasisinde dahi, siyaseten aktif yurttaşların toplamı halkın siyasal birliğine karşılık gelmez. Aktif yurttaşlar siyasal birliği *temsil* ederler. Bir yurttaş (*citoyen*), kişi olarak bir bireye indirgenemeyeceği gibi, yurttaş da siyasal birliğin tamamını teşkil edemez; onu sadece temsil edebilir. Schmitt'in yurttaş ve birey arasında yaptığı bu keskin ayrım, Rousseau'da bir insanda cisimleşen birden çok fonksiyonla aynı mantığa sahiptir. Özel hukuk ilişkilerindeki birey, yurttaş olarak başka bir işlevle kamusal alanda faaliyet gösterir; yasa yaparken egemen, yasaya boyun eğerken kamusal kararlara boyun eğen bir tebadır. Schmitt de temsilin normatif bir süreç olmadığını, aksine varoluşsal bir durum olduğunu belirterek, temsil aracılığıyla, görünmeyen bir varlığın kamusal olarak görülen bir başka varlık tarafından görünür kılındığını savunmaktadır. Siyasal birlik kararını vermiş olan halk, bütün ve tek olarak temsil edilir. Schmitt bu noktada özellikle kuvvetler ayrımıyla temsilin birbirine karıştırılmaması gerektiğini, ilki burjuva hukuk devletinin bir yöntemiyken, ikincisinin siyasal bir ilke olduğunu önemle vurgular⁸³.

Siyasal birliğini kurmuş bir halkın kimliği, gerçekte dost ile düşman arasında ayrım yapabilme yetisinin ifadesidir⁸⁴. Schmitt'in "Siyasal Kavramı"nın etkisinin en fazla hissedildiği ve kitabın ana çatısının aktarıldığı bölüm, bu noktada başlıyor denebilir. Avrupa burjuvazisi devletin ve monarğin mutluluğuna karşı çıkarken, temsil ve kimlikte de aşırılıklara karşı çıkmıştır. Hedef, parlamenter sistemde somutlaşan bir yönetim biçimidir. Parlamenter sistem demokratik ve monarşik unsurları birleştirerek birbirine zıt iki ilke arasında bir denge kurmaya çalışmaktadır. Yürütme organı, monarşik ilkenin ifadesi olarak kral ya da cumhurbaşkanı ile parlamentonun karşısında yer alan bir senato ya da ikinci parlamento kanadıyla temsil edilir. Demokratik unsur ise halkın seçtiği yasama organında somutlaşır. Halk da halkoylaması yoluyla belli konularda karar verme sürecinin bir parçası haline getirilebilir⁸⁵. Schmitt böylelikle, anayasaların burjuva hukuk devleti kısmının yanında yer alan ve ancak siyasal kavramıyla açıklanabilen demokrasinin teorik altyapısını oluşturmaktadır. Demokrasiyi salt hukuk devletinin sınırlandırmalarına tabi kılmadan var etmenin koşulu ise anayasaların siyasal kısmının konusu ve görevidir.

C. Modern Anayasaların Siyasal Bölümü

Schmitt'e göre, modern anayasaların siyasal bölümü, demokrasi kavramının nasıl anlaşıldığıyla ilgilidir. Hukuk devletiyle ilgili bölümden farklı olarak

⁸² A.e., pp. 199 vd.

⁸³ A.e., pp. 206 vd.

⁸⁴ A.e., pp. 214.

⁸⁵ A.e., pp. 220.

demokrasi, siyasal alana ilişkindir ve özünde eşitlik ilkesi yatar. Özgürlükse hukuk devletinin bir unsuru olup bireylerin özel alanlarına ilişkin bir özelliktir ve siyasal bir niteliğe sahip değildir. Bu ikili ayrım ışığında Schmitt, demokrasiyi bir ilke, yöntem ve devlet biçimi olarak kapsayıcı biçimde ele almaktadır. Demokrasi, halkın kimliği (ilke), belli devlet etkinliklerinin yürütülmesindeki yöntem ve devlet biçimi olarak cumhuriyetin özüdür. Çoğunluğun yönetimi anlamına gelmesiyse, seçme ve seçilme hakkına sahip aktif yurttaşların çoğunluğunu kasteder. Dolayısıyla seçme ve seçilme hakkından bağımsız şekilde vatandaşların sayısal çoğunluğu ya da devletin sınırları içinde yaşayanların çoğunluğu, demokrasi için asli unsur değildir. Böylelikle Schmitt demokrasi kavramını hukuk devletinin esas aldığı bireyden ilkesel biçimde ayırarak, siyasal doğasıyla eşit yurttaşları kavramın merkezine oturtur⁸⁶.

"Siyasal Kavramı" kitabındaki dost-düşman ayrımının devletlerarası boyuttan devletin iç hukukuna aktarıldığı bu bölümde eşitlik, ancak karşıtıyla ele alındığı ölçüde anlam kazanabilecek, yani eşit olmayanın tespitini de zorunlu kılan bir parametredir. Eşitliğe dayanan ortak kimlik, bu kimliğe/birliğe ait olmayanın varlığıyla bir anlam kazanacaktır. Schmitt'e göre ulus-devlet homojen bir ulusun varlığına ihtiyaç duyar. Homojenliği sağlayamayan bir devlet anormal, barışı tehdit eden bir siyasi varlıktır. Bu nedenle de Schmitt ulus-devlette gerçekleştirilecek bir demokraside, ulusal azınlıklara nasıl muamele edilebileceğinin yöntemleri üzerine kafa yormuştur. Schmitt'e göre üç seçenek vardır:

- Azınlıklık meselesini tartışıp azınlıkların çoğunluğun egemenliğinden barışçıl biçimde ayrılması;
- Azınlığın barışçıl biçimde asimile edilmesi ve
- Son radikal seçenek olarak, azınlığın baskı altına alınması ya da sınırötesi göçe zorlanması yoluyla yok edilmesi⁸⁷.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında uluslararası hukuktaki azınlık meselesinin çözümünde, azınlıkların bireysel haklarının güvence altına alınması yoluyla siyasal hak taleplerinden vazgeçmeleri esası benimsenmişti. Azınlık gruplarının bireylerine tanınan burjuva hukuk devletinin sağladığı özgürlükler, mülkiyet hakkı ve ana dilini kullanma hakkı, azınlıkların barışçıl şekilde bir ulus-devletin içinde homojenliği bozmadan, hatta uzun vadede ulus-devletin homojenliğine dahil olmasını sağlamayı hedeflemekteydi. Radikal çözüm olan, homojen kimliğin dışında kalan azınlık unsurunu bastırmak ya da sınırötesinde göçe zorlamaya örnek olarak Schmitt, Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması aşamasındaki zorunlu mübadele çözümünü ele almaktadır. 1923 Lozan Antlaşmasıyla Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki Rum azınlığın ve Yunanistan topraklarındaki Müslüman Türk azınlığın, kişilerin iradesine bakılmaksızın mübadeleye tabi tutulması, homojenliği sağlamanın en radikal yollarından birisi olarak uygulanmıştır. Bu yolla Schmitt'e göre Türkiye Cumhuriyeti'yle kurulan yeni siyasal birlik (karar) güvence altına alınmıştır. Lozan Antlaşması'ndan henüz beş yıl sonra Schmitt'in Türkiye örneğini ele alması,

⁸⁶ A.e., pp. 221 vd.

⁸⁷ A.e., pp. 231-234.

yazarın dünyadaki gelişmeleri ne kadar yakından izlediğinin ve kavramsal tasnifi için ne kadar keskin bir gözlem gücüne sahip olduğunun bir başka kanıtıdır.

Homojenliği sağlamanın yardımcı diğer yöntemleri ise, ülkeye giriş yapacak, ülkeye göç edecek kişileri yasal düzenlemelerle belirleyip istenmeyen kişileri sınırdan içeri almamak ya da vatandaşlık yasası yoluyla devletin iç barışını tehdit eden kişileri vatandaşlıktan çıkartmak olabilir. Milli sermayenin oluşturulması için yabancı sermayeye karşı alınan önlemler de Schmitt'e göre homojenliği sağlama araçlarıdır ve en radikal biçimde yine 1923 sonrası Türkiye-sinde uygulanmıştır⁸⁸.

Schmitt'teki özsel (*substanziell*) homojenlik ve siyasal alanda eşitlik ilkesi, bir devletin halkının dost-düşman ayrımı yapmaya muktedir olmasıyla bir anlama kavuşur. Ancak Schmitt eşitliğin somutlaştığı vatandaşlık kurumunda hangi homojenlik unsurlarının seçilmesi gerektiği konusunda kesin bir ölçüt ortaya koymamıştır. Her ülkenin tarihsel koşullarına göre etnik, dilsel, dinsel ya da başka koşullar tek tek ya da değişik kombinasyonlarla vatandaşlığa esas teşkil edebilir⁸⁹. Siyasal birlik kararını veren asli kurucu iktidar olarak halk, anayasasını yaptıktan sonra *anayasa içi* bir kurum haline gelecektir. Yani anayasada kendisine verilen, temsilcilerini seçme ya da belli konularda karar verme (halkoylaması) yetkisini kullanırken halk, tali kurucu iktidarın bir unsuru olarak, ancak anayasada öngörülen sınırlar içinde hareket edebilir. Halk da tıpkı parlamento gibi anayasayla bağlıdır.

Schmitt'in 1928 yılında bir üst kavram olarak halkoylamasıyla halka sorulan sorunun niteliği konusunda söyledikleri, Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu'nun halkoylamaları için geliştirdiği önerilere⁹⁰ kaynaklık etmiş izlenimi uyandırmaktadır. Schmitt'e göre, halkoylamasında verilen cevabın değeri, mantıksal ve psikolojik olarak, tamamen sorulan sorunun niteliğiyle bağlantılıdır. Soru ancak bir konuya ilişkin açık ve basit bir soru olarak formüle edildiği, yani verilen cevapların çoğunluğunun açık ve basit bir "evet" ya da "hayır" olarak nitelendirilebildiği durumlarda gerçek bir halkoylamasından bahsedilebilir. Weimar Anayasası'nın 75. maddesinde, Reich Parlamentosu'nun bir kararının ancak seçme hakkına sahip olanların çoğunluğunun halkoylamasına katılması halinde yürürlükten kaldırılabilceği düzenlenmişti. Schmitt'e göre bu madde, seçime katılmayanların, yani iradesini beyan etmeyen, hatta iradesi olmayanların oyuna, seçime katılmak suretiyle iradesini açıkça beyan edenlere göre daha fazla ağırlık vermektedir. Bu anlamda da halkoylamalarının taşınması gereken, iradenin kamusal alanda gerçekleşen bir beyanla ilan edilmesi ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁹¹.

Weimar Anayasası, partilere ilişkin pozitif bir düzenleme içermiyordu. Sadece 130. maddede, devlet memurlarının kamuya hizmet ettiği, bir partinin hizmetinde olamayacakları belirtilerek, memurların statüsü düzenlenirken ne-

⁸⁸ A.e., pp. 231 vd.

⁸⁹ A.e., pp. 238.

⁹⁰ Venedik Komisyonu'nun halkoylamalarına ilişkin ilkeleri için bkz. **CDL-AD(2007)008rev-e, Code of good practice on Referendums adopted by the Council for Democratic Elections at its 19th meeting (Venice, 16 December 2006) and the Venice Commission at its 70th plenary session (Venice, 16-17 March 2007).**

⁹¹ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 241.

gatif anlamda partilere atıf yapılmaktaydı. Schmitt de halkın temsilcisi olarak milletvekilleri ile parti üyeleri arasındaki ayrımın nasıl bir ölçütle tespit edilmesi gerektiği sorusundan hareketle, Weimar Anayasası'nın 36. maddesinde düzenlenen yasama dokunulmazlığının bir parti ya da parti grubunun faaliyeti esnasında söz konusu olamayacağını, parlamento başkanının düzenleme yapma ve tedbir alma yetkisinin son bulduğu yerde, parti üyesi milletvekillerinin dokunulmazlık sınırına ulaşıldığını belirtmektedir. Böylelikle Schmitt parti üyeliğiyle milletvekilliğinin bağdaştığını kabul etmekle birlikte, milletin temsilcisi olmanın başka bir kamusal işlevi ve anlamı olduğunu önemle vurgulamaktadır⁹².

Bu açıklamalar, Türkiye'deki siyasi parti kapatma davalarında parti üyesi milletvekillerinin açıklamalarının nerede ve nasıl dile getirildiği, kapatma davasına konu edilen ifadelerin hangi sıfatla kullanıldığı soruları için de değerli bir ölçüt teşkil etmektedir. Aynı şekilde Schmitt'in bu ayrımı, yasama sorumluluğunun kapsamını belirlerken Türk hukuk literatüründe kullanılan "işlevsel yasama faaliyeti" ölçütünün, milletvekilliği sıfatıyla bağlantısının kurulmasında da son derece yardımcı ve zihin açıcı bir kavramsal somutlaştırmadır.

Schmitt'in siyasal kavramına ve homojen kimliğe dayandırdığı demokrasi anlayışı, ulusun/halkın temsiliyle sürekli bir gerilim ilişkisi içindedir. Hiçbir modern devlet temsil ilkesinden vazgeçemeyeceği için, bu gerilimli ilişkinin dengede tutulması zorunludur. Bu çerçevede modern demokrasilerde halk egemenliğine dayanan parlamentonun yanı sıra, monarşiden cumhuriyete geçilmiş olmasına rağmen parlamentonun temsil gücünü dengeleyecek bir başka temsili gücün, yani cumhurbaşkanının geçirilmiş olması ve bunun mantığı, "Anayasa Öğretisi"nde son derece ilginç bir biçimde açıklanmaktadır. 19. yüzyılda hukuk devletinin gelişim sürecinde monark, kuvvetler ayrımı ilkesi çerçevesinde yürütmenin başı olmakla görevlendirilmiş ve değişik yetkilerle donatılmıştır. Böylelikle monarşi, bir devlet biçiminden bir yönetim biçimine dönüşse de, temsili karakterini korumuştur. Hukuk devletinin denge anlayışı, parlamentonun (yasamanın) temsiline karşı, başka bir organın temsilini gerektiriyordu ve böylelikle egemenin (halkın) temsili, yani demokratik ilke, başka bir temsil ilkesiyle dengelenmiş oluyordu. Burjuva hukuk devletinin bu kurgusu, iki siyasal yönetim biçimini (monarşi ve demokrasi) ideal biçimde bir araya getiriyordu. Daha sonra monarşi devlet biçimi olarak olanaksız hale gelip cumhuriyete geçildiğinde de, modern anayasaların siyasal olmayan kısmının, yani hukuk devleti bölümünün ürünü olan bu denge anlayışı devam ettirilmiştir. Schmitt'in özellikle 19. yüzyılda Fransa'daki siyasal ve hukuki gelişmelerde bütün çıplaklığıyla görüldüğünü belirttiği bu karşılıklı denge kurma çabası, cumhurbaşkanını "cumhuriyetçileştirilmiş bir monark"⁹³ dönüştürmektedir. Bu yolla kuvvetler ayrımı içinde parlamentoyu fesih yetkisini elinde bulunduran cumhurbaşkanı, bakanlar kurulunun parlamentoya karşı görece bağımsız hale gelmesini de sağlamaktadır. Gerek parlamenter, gerekse yarı-başkanlık rejimlerinde cumhurbaşkanının işlevi ve yetkileri tartışmasına, Schmitt'in analizi doğrultusunda başka bir perspektiften bakmak bize yepyeni bir bakış açısı sunmaktadır. Temsili rejimlerdeki kriz yönetimi ya da olağanüstü hallerdeki

⁹² A.e., pp. 248.

⁹³ A.e., pp. 291.

sistem içi yetki kaymalarını, Schmitt'in gözünden okumak, bazı kavramsal belirsizliklerin de keskinleşmesine katkıda bulunabilecek bir orijinallik taşımaktadır.

Yasama ve yürütme organları arasında yukarıda açıklanan temsil dengesi ışığında Schmitt, geniş anlamda parlamenter rejimi alt unsurlarına ayırarak, bu esnek hukuki rejimin farklı kurumsallaşma olasılıklarını ele almaktadır. Schmitt'in özellikle vurguladığı husus, "parlamenter" kavramının değişik zaman ve mekânlarda bambaşka anlamlarda kullanılmış olması ve Birleşik Krallık'taki parlamento odaklı bakışın diğer ülkeleri de etkilemesidir. 19. yüzyıl Kıta Avrupasında temel mesele, seçilmiş halk temsilcilerinden oluşan bir parlamentonun, monarkın idaresine karşı yasama faaliyeti yoluyla siyasal etkisini arttırmasıydı. Bunun da ötesinde yürütmenin faaliyetlerinin şekli yasa yoluyla denetim altına alınması ve yürütmeye yer alan kişilerin seçilmesi, parlamentonun gücünü arttırma isteğinin araçlarıydı. Bu bağlamda parlamentarizm, parlamentonun yürütme karşısında üstünlüğü anlamını kazanmıştır. Kavramın demokratikleştirilmesi anlamına gelen bu gelişime karşılık, burjuva hukuk devletinin kuvvetler ayrımı anlayışı içinde parlamentarizm, parlamento ile yürütme arasında parlamento lehine bir üstünlük değil, bir denge ilişkisi kurulması anlamına gelmiştir. Örneğin, yürütmenin parlamentoyu fesih ya da halkoymasına başvurma yetkisiyle bu dengenin kurulması amaçlanmıştır. Bu nedenle Schmitt parlamenter sistemin demokratik ilkedeki değil, burjuva hukuk devletinin ilkelerinden hareket ederek monarşik (yürütmenin parlamentoya karşı güçlendirilmesi), aristokratik (temsili bir birimin kurulması) ve demokratik (halkoyması yoluyla parlamento ve yürütmeye karşı karar verici olarak doğrudan doğruya halkın devreye sokulması) unsurların harmanlanmasından ibaret bir yönetim biçimi olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla parlamenter rejim ne bağımsız bir hükümet, ne de bir devlet biçimidir. Yalnızca istikrarsız bir dengeye hizmet eden farklı hükümet ve yasa koyma sistemlerinin karışımından ibaret bir sistemdir. Schmitt bu karışımı, burjuvazinin her türden mutlaklığı engelleme isteğinin bir sonucu olarak değerlendirmektedir⁹⁴.

Schmitt'e göre, parlamenter sistem üst başlığı altında, başkanlık, dar anlamda parlamenter, başbakanlık ve kabine rejimlerinden söz edilebilir. Monarşik unsurun ve siyasal birliğin temsili ilkesinin bir tek kişide somutlaşması söz konusuysa, başkanlık rejiminden bahsedilmelidir. Dar anlamda parlamenter sistem ise, aristokratik ya da oligarşik ilkenin parlamentonun üstünlüğü ilkesinde ağır basması halidir. Bu durumda yasama çoğunluğu siyasal önderliği eline alır ve siyaseti belirler. Başbakanlık rejiminde, parlamentodaki çoğunluğun lideri olan başbakan, siyasal önderlik ve yönetim yetkisine sahiptir ki, temsilin güçlü bir halinden söz edilmelidir. Kabine sisteminde ise, farklı partilerin milletvekillerinden oluşturulan bir bakanlar kurulu, kabineyi oluşturur ve yürütme görevini üstlenir⁹⁵. Schmitt analizini yaptığı ülkeler arasında

⁹⁴ A.e., pp. 304 vd.

⁹⁵ Weimar Anayasası çerçevesinde bu olasılıklardan hangisinin, hangi anayasal norma dayanılarak gerçekleşebileceği, Schmitt'in yaptığı ayrıntılı bir tabelada ayrıca gösterilmiştir. Bkz. Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 342. Buna göre dar anlamda parlamenter sistemin dayanağı olarak Weimar Anayasası'nın 50, 54 ve 59. maddeleri; başbakanlık sistemi için madde 53, 55 ve 56; kabine rejimi için madde 53, 54, 57 ve 58 ve son olarak başkanlık rejimi için de madde 25, 41, 53 ve 73 dayanak olarak gösterilebilir. Diğer

Fransa ve Almanya ile Birleşik Krallık'ın birbirinden farklı bir gelişim çizgisi izlediğini, Birleşik Krallık'taki parlamentarizmin farklı bir anlam ve işlevi olduğunu özellikle vurgulamaktadır. Almanya ve Fransa'da ise parlamentarizm sadece bir uygulama değil, aynı zamanda bir fikir ve öğreti olarak hayat bulmuştur. Ayrıca bu alt sistemlerden hiçbiri mutlak olmayıp esnek bir yapıyla zaman içinde farklı kaymalarla uygulanmışlardır⁹⁶.

Weimar Anayasası'nın yapımı sürecinde parlamentarizmin içeriği konusunda somut bir tasavvur yoktu; sistemin olabildiğince esnek olması arzu ediliyordu. Schmitt'in anayasa yapım sürecinin tutanaklarından verdiği örnekler, gerçekten de parlamentarizmin dört alt sisteminin unsurlarının anayasanın kapsamına alınmasının arzulandığını ortaya koymaktadır. Anayasa yapım sürecinde yer alan bir grup, parlamentonun liderliğinde, parlamentodaki çoğunluğa dayanan bir hükümet tarafından yönetilen bir parlamenter sistemi arzulamaktaydı. Bunun yanı sıra Max Weber'in demokratik lider seçimi ideali de parlamenter rejimin şekillenmesinde önemli bir rol oynamıştır. Bu bağlamda Weimar Anayasası'nın 56. maddesi, başbakanlık sistemini "Başbakan siyasetin temel çizgisini belirler" cümlesinde somutlaştırmıştır. Ama Bismarck döneminin güçlü tek adam anlayışı hafızalardan silinmediği için, başbakana eşlik edecek bir bakanlar kurulu öngörülmüştü. Kurul halinde çalışma ilkesiyle, siyasal liderliğin birbirini dengelemesi ve birinin diğerini ortadan kaldırmaması temel düşünceydi. Diğer yandan başkanlık rejiminin unsurları, parlamentoya karşı dengeleyici bir işlev görmesi beklenen güçlü bir cumhurbaşkanlığı makamı ihdas edilerek anayasadaki yerini almıştır. Böylelikle yürütme de iki başlı hale getirilmiştir⁹⁷. Schmitt'e göre temel sorun, bu alt sistemlerin birbiriyle olan karşılıklı ilişkisinin doğru saptanmasıdır⁹⁸.

İstikrarsız bir denge üzerine kurulan Weimar Anayasası'nın, uygulamada karşılaşılabilecek olası siyasal krizleri, sistematik bir analiz ve müthiş bir zekayla öngören Schmitt, özellikle güvenoyu ve güvensizlik oyu mekanizmalarının yaratacağı sorunlara dair çözüm önerisiyle, Federal Alman Cumhuriyeti'nin 1949 tarihli Anayasası'nın 67. maddesinde⁹⁹ düzenlenen ve rasyonel parlamentariz-

siyasal organların ve pratiklerin biraraya gelmesiyle, hangi norm(ların) ağır basacağı ve sisteme şeklini vereceği de ortaya çıkacaktır. Yani salt norma dayalı bir sistem tasnifi yapılması olanaklı değildir.

Weimar Anayasası'nın İngilizce metnine şuradan ulaşılabilir: (http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php) (son erişim tarihi: 20.01.2015).

Almanca metin için bkz. (http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische_Texte/Verfassungstexte/Die_Weimarer_Reichsverfassung.pdf) (son erişim tarihi: 20.01.2015).

⁹⁶ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 303 vd.

⁹⁷ Weimar Anayasası'nın yapım süreci, tarihsel arka planı ve Anayasa'nın yorumuyla ilgili tartışmalar için bkz. için bkz. Stolleis, **Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland**, 2002, pp. 80-124; Hugo Preuß, **Staat, Recht und Freiheit, Hildesheim**, Georg Olms Verlag, 2006, pp. 442-473; Hermann Heller, "Parlamentarismus oder Diktatur," ders., *Recht, Staat, Macht. Gesammelte Schriften*, 1992, pp. 421 vd.

⁹⁸ Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 340 vd.

⁹⁹ Federal Alman Anayasası madde 67: "(I) "Federal Meclis, Başbakana güvensizlik oyunu ancak üyelerinin salt çoğunluğuyla, ona bir halef seçmek ve Cumhurbaşkanından onun görevden azlını istemek suretiyle verebilir. Cumhurbaşkanı bu isteğe uyar ve yeni seçilen kişiyi başbakan olarak atar".

min en güçlü kurumlarından birisi olduğu düşünülen kurucu güvensizlik oyununun (*Misstrauensvotum*) da fikir babalığını yapmıştır¹⁰⁰. Nitekim 1950 ve 1960'lı yıllarda Alman Sosyal Demokrat Partisi'nin (SPD) baş hukukçusu Adolf Arndt, Schmitt'in fikirlerinin 1949 Anayasası'nda son derece etkili olduğunu açıkça belirtmiştir¹⁰¹. Schmitt'in adının Savaş sonrası hiçbir resmi belgede geçmemesi, tamamen Hitler dönemindeki siyasal etkinliği ve ağırlığından dolayı, İkinci Dünya Savaşı sonrasında adının kara listeye alınmasıyla ilgilidir. Ancak yeni cumhuriyette dahi fikirsiz etkisi, gerek eski ve yeni yayınlarıyla, gerekse eski ve genç kuşaktan öğrencileriyle devam etmiştir.

Weimar Anayasası'nın 54. maddesine göre, "Başbakan ve bakanlar kurulunun göreve başlamadan önce parlamentonun güvenoyunu alması gerekir. Parlamentonun, hakkında güvensizlik kararı verdiği kişi, görevinden çekilmek zorundadır". Schmitt'e göre birinci cümlede sözü edilen güvenoyu, herhangi bir oy oranı belirtilmediği için parlamentonun basit karar çoğunluğunu gerektirir. Ancak bu halde bir azınlık hükümetinin mümkün olamaması gerekir. Ne var ki Weimar döneminin parti sistemi, aslında ilk cümlelerin sonucunu açıklayan ve bunu somutlaştırması düşünülen 54. maddenin ikinci cümlesinin ağırlık kazanmasına yol açmıştır. Şöyle ki, Weimar döneminin hükümetlerini kuran ve parlamentonun güvenoyunu alan hiçbir parti parlamentoda yeterli çoğunluğa sahip olamamıştır ve bu nedenle de hükümetler, değişik politikalar etrafında şekillenen koalisyonlardan oluşan hükümetler olmuştur. Uygulamada parlamentonun sayısal çoğunluğunun güvenoyunu alamamasına rağmen, güvenoyu yönünde oy kullananların olumsuz oy kullananlara göre sayısal fazlalığı azınlık hükümetlerinin görevde kalması için yeterli sayılmıştır. Bu nedenle Schmitt, ikinci cümlelerin ağırlık kazanmasının kaçınılmaz olduğunu, ancak görevden çekilme zorunluluğunun açık, yani "pozitif" bir güvensizlik oyu sonucunda ortaya çıkması gerektiğini vurgulamaktadır. Çünkü her ne kadar azınlık hükümetlerine güvenoyu verilirken mutlak çoğunluktan bahsedilemese de, olumlu oy kullananların amacı ve motivasyonları bellidir. Güvensizlik oylamasında sayısal çoğunluk aranırken ise, iç ve dış politika, kültür politikası, sosyal ya da mali politikalar konusundaki kısmi ortaklıklardan kaynaklanan koalisyon hükümetini düşürme amacı mevcuttur. Ancak bu türden ortak bir amacın her zaman mevcut olduğunu söylemek de mümkün değildir. Örneğin, Alman milliyetçileriyle komünistlerin aynı yönde güvensizlik oyu kullanmaları halinde, güvensizlik oyuyla, oylamanın sonucu arasında (yeni bir hükümet kurulması, yani parlamenter rejimin işlemeye devam etmesi arzusu) mantıklı ve zorunlu bir korelasyon mevcut değildir. Bu anlamda güvensizlik oyu salt bir obstrüksiyon

(III) Önergenin verilmesiyle oylama arasında kırksekiz saat süre geçmiş olmalıdır".

¹⁰⁰ Kurucu güvensizlik oyununun siyasal sistem için anlamını ve bu kurumun çıkmazlarını dengeleyici bir unsur olarak düşünülen parlamentonun feshi yetkisi için bkz. Alman Anayasası'nın 68. maddesi. Konunun teorik temelleri Tunçer Karamustafaoğlu'nun **Yasama Meclislerini Fesih Hakkı**, Ankara, AÜHF Yayınları, 1982, eserinde etraflı şekilde incelenmiştir. Sorunun güncellenmiş bir değerlendirmesi için bkz. Ece Göztepe, "Federal Alman Anayasası'nda Güvensizlik Oyu Sonucu Yasama Meclisinin Feshi Kurumu," **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 335-373.

¹⁰¹ Bkz. Quaritsch 1988: 17.

yonu indirgenmektedir¹⁰². Görüldüğü üzere Schmitt, burada açıkça adını koymasa da, 1949 Alman Anayasası'nın 67. maddesinde ifadesini bulan kurucu güvensizlik oyunun mantıksal alt yapısını hazırlamıştır.

Schmitt'in Weimar düzeni içinde cumhurbaşkanında gördüğü siyasal fonksiyon, kendisinin daha sonra yazacağı birçok eserin de habercisi niteliğindedir. "Anayasa Öğretisi"nin yayınlanmasından hemen sonra yaşanan anayasal krizler, Schmitt'in sistem içi siyasal lider arayışında cumhurbaşkanı üzerinde yoğunlaşmasına neden olmuştur. "Anayasanın Koruyucusu" (*Der Hüter der Verfassung*) (1931) ve "Yasallık ve Meşruluk" (*Legalität und Legitimität*) (1932)¹⁰³ kitapları, "Anayasa Öğretisi"ndeki bazı tezlerin kısmi modifikasyonunu da beraberinde getirmiştir. Bu anlamda Schmitt'in, Hans Kelsen gibi kendi içinde tutarlı bir hukuk teorisi yaratmaya çalışan bir teorisyenden çok, aktüel siyasetin sorunlarına ve çıkmazlarına çözüm üretmeye çalışan, ama bunu son derece teorik bir perspektiften yapan dinamik bir düşünür olduğu söylenebilir¹⁰⁴.

Schmitt'e göre anayasal demokrasilerde cumhurbaşkanı, yasama ile yürütme arasında bir denge işlevi görmesi düşünülen monarşik bir unsurdur. Ancak Weimar'ın başkanlık sistemini de içine alan düzeninde, cumhurbaşkanına doğrudan demokratik bir nitelik de kazandırılarak, doğrudan halk tarafından seçilmesi öngörülmüştür. Parlamentoyu fesih (madde 25) ya da parlamentoyu çıkardığı bir yasayı halkoylamasına sunma yetkisi (madde 73), parlamentoya karşı doğrudan halkla bağlantı kurmasını sağlayan önemli araçlardır. Cumhurbaşkanı partilerüstü, halkın güvenini kazanmış bir bağlantı unsuru olarak tasarlanmıştır. Halkla doğrudan bağlantısı bu denli güçlü şekilde tesis edilmiş bir kurumun, siyasal liderlik yapamayacağını varsaymak, Schmitt'e göre olanaksızdır. Her ne kadar cumhurbaşkanı işlemlerinde yürütme organının karşı-ımtasına tabi olsa da (orduya komuta etme, olağanüstü halde tedbirlere karar verme, af yetkisini kullanma vb. hallerde), siyasal liderlik yapma gücü, Weimar'ın kurduğu siyasal düzende kaçınılmazdır. Tehlikeli olan husus, Weimar sisteminde hem başbakanın, hem de cumhurbaşkanının siyasal lider olma vasfıyla donatılmış olmasıdır. Her ikisinin de lider olmayı arzu

¹⁰² Schmitt, **Verfassungslehre**, pp. 343-345. Ottmann da Schmitt'in özellikle yıkıcı olan, ama yeni bir hükümet kurulmasına da hizmet etmeyen güvenoyunu reddettiğini vurgulamaktadır. Bkz. Ottmann, "Carl Schmitt (1888-1995) oder Politisches Denken für alle Fälle." **Geschichte des politischen Denkens. Das 20. Jahrhundert - Der Totalitarismus und seine Überwindung** 2010, pp. 221.

¹⁰³ "Yasallık ve Meşruluk" kitabı, "Anayasa Öğretisi"nin ana eksenini oluşturan, Anayasa'nın tali kurucu iktidar tarafından değiştirilemeyecek tercihleri olduğu ve anayasa değişikliği çerçevesinde bunlara dokunulamayacağı tezinin Hitler'in yaklaşan iktidarı karşısında, "yasal devrim"e karşı uyarı olarak da okunabilir.

¹⁰⁴ Ottmann'a göre de Schmitt'in "Anayasa Öğretisi"nin Kelsen'in normativizminin tam karşısında yer alır. Kelsen anayasayı kapalı devre bir norm sistemi olarak ele alırken, Schmitt anayasanın arkasında duran halk iradesini/kararını öne çıkarır ve Kelsen'in aksine siyasetle hukuku birbirinden ayırmaz; aksine Rousseaucu bir demokrasi anlayışıyla siyasetin hukukun ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtir. Schmitt'in "Anayasa Öğretisi"nde anayasanın siyasal boyutu, hukuk devletini önceleyen bir ilke olarak, hukuk devletine göre daha hayati anlam taşıyan bir nitelik kazanır. Bkz. Ottmann, **a.g.m.**, pp. 240.

etmesi ve siyasal görüşlerinin birbirinden farklı olması halinde, sistemin krize sürüklenmesi kaçınılmazdır¹⁰⁵.

Weimar Anayasası'nın 25. maddesinde cumhurbaşkanının parlamentoyu fesih yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre cumhurbaşkanı, Schmitt'in deyişiyle "gerçek bir anayasal çatışmanın varlığı halinde", aynı nedenden dolayı ancak bir kez kullanabileceği fesih yetkisiyle donatılmıştır¹⁰⁶. Bu yetkinin amacı, doğrudan halka başvurarak anayasal çatışmada hükümetin mi, parlamentonun mu görüşünün halk tarafından benimsendiğinin ortaya çıkarılmasıdır¹⁰⁷. Fesih yetkisinin, cumhurbaşkanına hem yeni seçimler öncesinde arabuluculuk yapma olanağı tanınması, hem de halkın oyuna sunulan meselede tarafını belirlemesine olanak tanınması dolayısıyla, cumhurbaşkanını güçlendiren bir araç olduğu açıktır.

Schmitt bütün eleştirilerine rağmen parlamentarizmin olgusal ve hukuki varlığını kabul etmekte ve öncelikle bu yönetim biçiminin mantıksal sonuçlarını kategorize ederek işe başlamaktadır. Buna göre parlamento ulusun temsilcisidir; bu işlevini kamuya açık tartışma, rasyonel, genel ve adil yasalar aracılığıyla yerine getirir. Tartışmaların açık olması, bütün sistemin özüdür. Milletvekillerinin dokunulmazlığı da parlamentonun kamusal işlevinin bir uzantısıdır ve milletvekillerinin değil, parlamentonun kamuya açık niteliğinin korunmasına yöneliktir. Schmitt'e göre parlamentonun temsili niteliğinden dolayı yasama yetkisinin bir alt kurula ya da hükümete devredilmesi de mümkün değildir. Çünkü bu yolla temsilin kamuya açık niteliği ortadan kaldırılmaktadır. Milletvekilleri, seçmenler de dahil olmak üzere, her türlü etki ve emirden uzak biçimde görevlerini yerine getirirler. Bu nedenle de özünde bir bağlılık ilişkisi olan memurluk ya da din adamlığı görevinde olanların aynı zamanda milletvekili olmaları mümkün değildir. Milletvekillerine yerine getirdikleri temsil görevinden dolayı maaş bağlanması da söz konusu olamaz, ancak verdikleri emeğin *ikamesi* mümkündür. Schmitt'in maaş ile ikame arasında yaptığı bu ayırım, bazı dillerde, milletvekillerine ödenen maddi karşılığın maaştan farklı bir kavramla ifade edilmesinde somutlaşmaktadır¹⁰⁸.

Bu ideal sonuçların modern demokrasilerde aşınmaya başladığını, hatta tamamen ortadan kalktığını Schmitt yine örneklerle ortaya koymaktadır. Yasama meclislerindeki tartışmalar yerini artık, parti meclis gruplarının kamuya kapalı yapılan pazarlıklarına bırakmıştır. Meclis gruplarının kararları parti üyesi milletvekillerini bağladığından, milletvekillerinin şahsi fikirlerinin bir önemi yoktur ve birkaç karşı fikrin ifade edilmesi, partilerin kesinleştirilmiş görüşlerini etkilemede ya da değiştirmede başarılı değildir. Yasama meclisindeki kamuya açıklık, artık tartışmanın, argümanların açıklığını değil, sadece

¹⁰⁵ Schmitt, *Verfassungslehre*, pp. 350 vd.

¹⁰⁶ Benzer bir düzenleme 1958 Fransız Anayasası'nda da mevcuttur. 12. maddenin 1. fıkrasına göre, Cumhurbaşkanı başbakana ve her iki meclisin başkanlarına danıştıktan sonra Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar verebilir. Dördüncü fıkrada ise, Weimar'dan farklı olarak nedene değil, süreye bağlı bir sınırlama yer almaktadır. Buna göre, seçimler yenilendikten sonra bir yıl süreyle parlamentonun feshi mümkün değildir.

¹⁰⁷ Schmitt, *Verfassungslehre*, pp. 354.

¹⁰⁸ Türkçe'de ödenek; Almanca'da die (Abgeordneten)Diät; Fransızca'da l'indemnité parlementaire; İngilizce'de remuneration.

daha önceden kapalı kapılar ardında verilen kararların oylamasının açıklığını ifade etmektedir. Parlamentoda yapılan konuşmalar, sonuca etkili olma niteliklerini kaybetmiştir. Siyasal kararların alındığı mekân olma sıfatını kaybeden parlamento ve onu oluşturan milletvekilleri de bu yapısal dönüşüm nedeniyle temsili niteliklerini kaybetmişlerdir¹⁰⁹.

Schmitt bir sonraki adımında, parlamentarizmin tarihsel gelişim sürecini İngiltere, Fransa, Belçika ve Almanya örneklerinde, her bir ülkenin kendi tarihsel ve ulusal özgüllüklerine dikkat çekerek son derece ayrıntılı biçimde analiz etmektedir¹¹⁰. Schmitt'in verdiği örneklerin zenginliği ve örnekleri analiz etmesindeki derinlik sıradışıdır. Fransız Devrimi, Fransız anayasaları ve akademik literatürü hakkındaki engin bilgisi, Schmitt'in Strazburg'da yaptığı hukuk doktorasıyla açıklanabilirse de, analizlerinin kendine özgü olduğu basit bir akademik gelenek açıklamalarını yetersiz kılmaktadır. Weimar Anayasası'nın öngördüğü parlamenter sistemin yapısal analizinde ise Schmitt'in istikrarı sağlayacak bir çatı kurma arayışı dikkate değerdir. Her ne kadar günümüz hukuk literatüründe Schmitt'in "Anti-Weimarci" olduğu söylense de, Schmitt'in Weimar'ın kurduğu siyasal-hukuki sistemi beğenmemesi, istikrarsızlığı teşvik ettiğini söyleyerek eleştirmesi bir şey, var olan siyasal yapının bir anlam kazanabilmesi ve her ne pahasına olursa olsun işler kılınması için çözüm üretmeye çalışması başka bir şeydir. Bu anlamda Schmitt'in Weimar Anayasası'nın bir hayranı ve savunucusu olduğunu söylemek elbette mümkün değildir. Ancak "Anayasa Öğretisi'nin temel tezi nedir?" sorusunun cevabı hiç kuşkusuz, Weimar'ın var olan koşullarda özünün, temel siyasal unsurlarının kavranmasını sağlayarak anayasal demokrasinin işlemlerini sağlamak olacaktır.

D. Siyasal Birliğin Anayasal Öğretisi

"Anayasa Öğretisi"nin son ve dördüncü bölümünü oluşturan "Siyasal Birliğin Anayasal Öğretisi" (*Verfassungslehre des Bundes*) başlığı, kitabın yalnızca yirmi sekiz sayfasını oluşturmasına rağmen, bugün hâlâ Avrupa hukukçularının atfı yaptığı, tartıştığı bir metin olma niteliğini taşır. Bölümün bazı satırları, 2011 yılından bu yana Avrupa Birliği'nde yaşanan mali krizin siyasal olanla ilişkisi ve bunun nedeni konusunda adeta bir kehanet niteliğindedir. "Siyasal Kavram"nın 1932 yılı baskısı için yazılan eklerde de izleri görülen siyasal birlik fikri, Schmitt'in hukuku devlet temelinde düşünen yaklaşımının berrak halidir. Schmitt bu bölümdeki fikirlerini daha sonra, daha geniş bir perspektiften, devletler arası hukuk bağlamında "Yeryüzünün Yasası" (*Der Nomos der Erde*) (1950) kitabında geliştirmiştir.

Schmitt düşüncelerini berraklaştırmak için işe yine önce kavramları açıklamakla başlar. Schmitt'e göre, devletin siyasal birliğinin özünü ve anlamını kavramak için öncelikle *devletler* arası ile *uluslar* arası kavramları arasındaki farklılık ortaya konmalıdır. Devletler arası kavramı, sınırları dışı kapalı, siyasal varlıkları hakkında kendi başına karar verebilen siyasal birimler olarak devletlerin birbiriyle ilişkisini betimler. Uluslar arası kavramında ise, ulusal sınır ve farklılıkların ortadan kaldırılması, devlet sınırlarının ötesine geçen bir

¹⁰⁹ Schmitt, *Verfassungslehre*, pp. 316-319.

¹¹⁰ Schmitt, *Verfassungslehre*, pp. 320-338.

ilişkinin kurulması söz konusudur. Milletler Cemiyeti'nin (*Société des Nations*) hukuki niteliğinin bu iki kavramsal açıklamayla somutlaştırılması, oluşturulacak siyasal birliklerin, devletlerin siyasal varlığını (*politische Existenz des Staates*) etkileyen kararların niteliklerinin ve sınırlarının belirlenmesi bakımından hayati önemdedir. Devletler ekonomik, askeri vb. pek çok alanda önemli işbirliği anlaşmaları yapabilirler; belirleyici olan, bu ortaklıkların devletin siyasal varlığını etkileyip etkilemediğidir. Para ya da gümrük birliği, Schmitt'e göre önem ve anlamını ancak devletlerin siyasal varlığını belirleyen bir yoğunluğa eriştiğinde kazanır. Salt para birliğinin varlığı, birliğe dahil olan ülkelerin siyasal kaderi birbirinden farklı yönde geliştiği ve buna ilişkin ortak bir siyasal karar mevcut olmadığı takdirde, siyasal bir önem kazanamaz¹¹¹. Bugün Avrupa Birliği'nin yaşadığı mali ve siyasal krizde, tıpkı Weimar Anayasası'nda Schmitt'in eleştirdiği gibi, "belli konularda karar vermeme konusunda uzlaşıldığının" kehaneti olduğu düşünülebilecek bu tespitin doğruluğu şaşırtıcıdır.

Schmitt'in ikinci önemli kavramsal açıklaması ise, ittifak (*Allianz*) ve siyasal birliğe (*Bund*) ilişkindir. İttifak, belli bir durumun ortaya çıkması halinde devletin bir savaşa katılmasını zorunlu kılan anlaşmadır. Devletin dost-düşman ayrımını ve siyasal varlığını belirleyen bir karar olmasından dolayı ittifaklar, diğer anlaşmalardan farklı bir yoğunluğa sahiptir. Yine de bir ittifakın parçası olması halinde bile devletin statüsü ve anayasası değişime uğramamaktadır. Sadece belli bir süre için savaşa karar verme yetkisi (*jus belli*) bir sözleşmeye bağlanmıştır, ama devlet ne *jus belli* yetkisinden vazgeçmiştir, ne de bu yetkiyi üçüncü bir makama devretmiştir. Yani siyasal varlığının devamı için varoluşsal karar verme yetkisi hâlâ devlette saklıdır. Devlet, anayasada açıkça ya da zımnen öngörülen bir yetkiyi dış ilişkisinde kullanmaktadır¹¹².

Siyasal birlik de bir sözleşmeye dayanmaktadır, ama ittifaka göre uzun süreli, hatta süresiz bir birliği sürdürme amacı mevcuttur. Birlik, üyelerinin devlet olarak varlığını sürdürmelerine hizmet eder, ancak birliğin siyasal alana ilişkin özü ve ortak amacı, her bir üye devletin siyasal yapısını değiştirir niteliktedir. Dolayısıyla birliğin varlığı, üye devletler için de yeni bir siyasal statü doğuracak, siyasal varlığına ilişkin varoluşsal karar anlamında anayasasını değiştirecek niteliktedir. Birliğe katılma sözleşmesi, devletlerin serbest iradeyle gerçekleşmesine rağmen, birlik üyeliğinden çıkma ya da başka devletlerle ilişkilerini eskisi gibi serbestçe belirleme yetkisi, üyeliğin sonucunda kısıtlı hale gelmiştir. Birlik sözleşmesinin kabul edilmesi, bir asli kurucu iktidar edimidir. Bu nedenle de birlik sözleşmesinin içeriği, devletin anayasasının bir parçası haline gelir. Siyasal kararların bütünleşmesi, siyasal birliğin gözetim ve denetim yetkisi, hatta yükümlülüğü olup olmadığı sorusunu da beraberinde getirir. Schmitt'in bu soruya cevabı, siyasal birlikle üye devletler arasındaki çatışmanın mutlak anlamda çözülebilir bir mesele olmadığıdır¹¹³.

Birlik üyesi devletler arasındaki en önemli statü değişikliği, *jus belli*'de somutlaşır. Birlik üyeleri öncelikle savaşta birbirini korumayı ve kendi aralarında daimi barışı güvence altına alırlar. Bu barışı bir çeşit "iç barış" (*Landfrieden*) olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır. Ancak *jus belli* konu-

¹¹¹ A.e., pp. 363 vd.

¹¹² A.e., pp. 365-367.

¹¹³ A.e., pp. 366-373.

sunda iki temel soru, yanıtlanmayı beklemektedir: Birincisi, siyasal birlik *jus belli* konusunda münhasıran yetkili hale mi gelmiştir? İkincisi, üye devletler, üçüncü ülkelerle siyasal birliğin savaş ilanından bağımsız olarak savaşa girebilirler mi? Tıpkı siyasal birliğin denetim yetkisinde olduğu gibi, burada da iki siyasal varoluş biçimi arasında mutlak olarak çözülmesi olanaksız bir ikilik mevcuttur. Üye devletlerin *jus belli*'den vazgeçmeleri, varlıklarını sürdürme hakkıyla bağdaşmaz ve özerk karar verme haklarını sınırlar. Öte yandan siyasal birliğin genel iradesi ve varlığı, üye devletlerin tekil irade ve varlıklarıyla çatışma potansiyeline sahiptir. Bu çatışma potansiyelinin somutlaşması halinde, kimin karar vereceği, yani egemenin kim olduğu sorusu, Schmitt'in bir sonraki adımında ele aldığı diğer temel meseledir¹¹⁴.

Egemenlik Schmitt'e göre, varoluşsal bir çatışmada karar verme yetkisidir. Bu noktada hukuki bir çatışma ile siyasal çatışmayı birbirinden ayırmak gerekir. Daha önceden yürürlükte olan ve kabul edilmiş bir norma göre, yargısal prosedür çerçevesinde çözülebilecek bir çatışma, hukuki nitelikte olup Schmitt'in kastettiği anlamda gerçek ve siyasal bir çatışma değildir. Schmitt'in terminolojisinde ancak önceden var olan bir norma göre çözülemeyen, bir mahkemenin halledemeyeceği bir mesele "gerçek siyasal" çatışma olarak adlandırılabilir. Bu durumda çatışmayı çözmeye kim yetkilidir? Siyasal birliğin bir organı, bir ya da birkaç üye devletin oluşturduğu bir organ, çatışmanın tarafıdır ve çatışmayı çözmeleri beklenemez. Bu ikisinin karışımı da siyasal niteliği haiz olmayacaktır. Schmitt bu sorunun cevabını, siyasal ilkesinin özünü açıklayarak önce dolaylı bir biçimde vermektedir: "Her halk kendi siyasal varlığına ilişkin kararı kendisi verir. Bir meselenin varoluşsal nitelikte olup olmadığına da halk siyasal varlığına dayanarak ancak kendisi karar verebilir"¹¹⁵.

Devletlerin kendi içine kapalı varlıklarında doğru ve tartışmasız kabul edilen bu cevap, Schmitt'e göre siyasal birlikte her zaman ucu açık bir egemenlik sorusu olarak kalmaya mahkumdur. Çünkü üye devletlerle siyasal birlik arasındaki egemenlik sorusunun mutlak şekilde cevaplanamaması, siyasal birliğin doğasına içkindir. Sadece birliğin egemenliğinden bahsedildiği anda ise, aslında bir devletten bahsediliyor olacaktır¹¹⁶. Egemenlik meselesinin olası çözümünde temel koşul, üye devletlerin homojen bir yapıya sahip olması, yani özel bakımdan benzer olmalarıdır. Schmitt'in burada kastettiği özsellik tıpkı ulus-devletlerde olduğu gibi, dini, sosyal, sınıfsal vb. niteliklere dayanabilir. Bunun yanında yönetim biçimlerinin de siyasal ilke düzeyinde uyuşması gereklidir (aristokrasi, demokrasi vb.). Ortaya koyduğu çatışma olasılıklarına göre Schmitt üç çözüm yolu önermektedir¹¹⁷:

1. Gerçek düşmanın belirlenmesi. Bir devlet ancak homojen bir devletler topluluğu içinde kendi varlığını koruma hakkını reddetmeden ya da daraltmadan, *jus belli* ve salt kendi kararıyla varlığını koruma hakkından vazgeçebilir. Çünkü savaş, ancak özsel açıdan farklı olana karşı yürütülür. Dolayısıyla özsel birlik içinde bulunduğu devletlere karşı düşmanlık olamayacağı için, sa-

¹¹⁴ A.e., pp.365 vd.

¹¹⁵ A.e., pp. 372.

¹¹⁶ A.e., pp. 373.

¹¹⁷ A.e., pp. 377 vd.

vaş olasılığı da yoktur. Ortak düşmana karşı ise yine ancak ortak savunma söz konusu olacaktır.

2. Özsel eşitlikte, siyasal birliğin üye devletler üzerindeki gözetim ve denetim yükümlülüğü yabancı, dışarıdan bir müdahale anlamına gelmeyeceğinden, üye devletlerin özsel varlığı açısından bir tehdit oluşturmaz.

3. Siyasal varlığa ilişkin meseleler iç ya da dış ilişkilerde, değişik kademelerde ortaya çıkar. Bu nedenle her bir varoluşsal meselede karar yetkisi, üye devletlerde ya da siyasal birlikte tecelli eder. Schmitt bu ikiliği, egemenliğin bölünmesi olarak kavramaz; aksine birliğin ve üye devletlerin eşzamanlı varlığının zorunlu ve doğal sonucu olarak görür. Egemenliğin kimde olduğu sorusunda “ya siyasal birlikte ya da üye devletlerde” cevabı, klasik egemenlik anlayışındaki bölünmezlik niteliğiyle de uyum içindedir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin çok tartışılan 1993 tarihli Maastricht kararında¹¹⁸ Schmitt'in adı hiç anılmamasına rağmen, “Anayasa Öğretisi”nin son bölümü okunduğunda, Mahkeme'nin kararına Schmitt'in ruhunun hâkim olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Weimar döneminin sosyal demokrat hukuk profesörü ve Schmitt'le polemikler yaşamış olan anayasa hukukçusu Hermann Heller'in, Schmitt'in 1927 “Siyasal Kavramı” makalesine karşı yazdığı “Politische Demokratie und soziale Homogenität”¹¹⁹ (*Siyasal Demokrasi ve Sosyal Homojenlik*) yazısının Maastricht kararında atıf yapılan eser olmasını ise, tarihin bir ironisi olarak mı, yoksa Schmitt'e dolaylı bir saygı duruşunun ifadesi olarak mı okumak gerektiği haklı olarak sorulmalıdır¹²⁰.

¹¹⁸ BVerfGE 89, 155 (12.10.1993).

¹¹⁹ Hermann Heller, “Politische Demokratie und soziale Homogenität,” ders., **Recht, Staat, Macht. Gesammelte Schriften**, Band II, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1992, pp. 421-433. Heller'in hukuk ve siyaset ile egemenlik üzerine görüşlerinin Carl Schmitt'le karşılaştırmalı şekilde değerlendirildiği çalışmalar için bkz. Ulderico Pomerici, “Hermann Hellers Souveränitätslehre als Theorie des Verhältnisses von Recht und Politik und ihre Auseinandersetzung mit Carl Schmitt,” **Souveräne Demokratie und soziale Homogenität. Das politische Denken Hermann Hellers**, Hrsg. Marcus Llanque, Baden-Baden, Nomos, 2010; Robert Chr. Von Ooyen, “Homogenes Staatsvolk statt europäische Bürgerschaft: Das Bundesverfassungsgericht zitiert Heller, meint Schmitt und verwirft Kelsens postnationales Konzept demokratischer Rechtsgenossenschaft,” **Souveräne Demokratie und soziale Homogenität. Das politische Denken Hermann Hellers**, Baden-Baden, Nomos, 2010.

¹²⁰ Schmitt'in bu karardaki “gizli” varlığı ve Hermann Heller'e yapılan atfın eleştirisi ve değerlendirmesi için bkz. Brun-Otto Bryde, **Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Konsequenzen für die weitere Entwicklung der europäischen Integration**, Tübingen, Vorträge und Berichte aus dem Graduiertenkolleg Nr. 5, 1993; Bryde, “Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie,” **Staatswissenschaften&Staatspraxis**, 1994, pp. 305-330; Ingolf Pernice, “Maastricht, Staat und Demokratie,” **Die Verwaltung**, 1993, pp. 449-488; Dietrich Murswiek, “Maastricht und der Pouvoir Constituant. Zur Bedeutung der verfassungsgebenden Gewalt im Prozeß der europäischen Integration,” **Der Staat**, 1993, pp. 161-189; Joseph H.H. Weiler, *The Constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

III. Schmitt'in "Anayasa Öğretisi"nin Weimar Dönemindeki Çağdaşları Tarafından Değerlendirilmesi ve Eleştiriler

Schmitt "Anayasa Öğretisi"nde programatik olarak ne yapmak istediğini belirtmemektedir. Kitap boyunca kendi anayasa ve demokrasi anlayışının Hans Kelsen'in "Devlet Öğretisi"nde (*Allgemeine Staatslehre*) biçimlenen hukuk ve devlet anlayışıyla taban tabana zıt olduğunu birçok kez vurgulamakla birlikte, bu farklılığın ana unsurlarını açıklamamaktadır. Ama kuşkusuz hukuki pozitivizm, Schmitt'in karşıt cephesidir ve Schmitt kitapta, çağdaşları arasında en çok Kelsen'le kozunu paylaşmaktadır. Kitabı hakkında yazılan eleştirilere bakılınca, Pozitivist Okul'la yürütülen tartışmanın Kelsenci bir çevre tarafından da üstlenildiği ve tartışmanın dogmatik olarak iki cepheli şekilde sürdürüldüğü görülmektedir. Schmitt'in "Anayasa Öğretisi"nin Rudolf Smend'in "Anayasa ve Anayasa Hukuku" (*Verfassung und Verfassungsrecht*) kitabıyla aynı yıl yayınlanmış olması da, kitap eleştirisi yazarların her bir kitabı kendi içinde ele almasının yanında, ister istemez iki kitabı karşılaştıran değerlendirmeler yapmalarına neden olmuştur¹²¹. Bu anlamda Schmitt'in kitabı öncelikle Smend'in kitabıyla, içindeki tezler itibariyle de pozitivist hukuk teorisiyle karşılaştırma yapılarak değerlendirilmiştir.

"Anayasa Öğretisi"ne ilişkin değerlendirme yazılarının her biri kendi içinde bir bütünlük arz etmekle birlikte, değerlendirmelerin içeriğini beş başlık altında toplamak mümkündür:

1. Devlet öğretisi ile anayasa öğretisi arasında yapılan ayırım, bunun önemi ve Schmitt'ten beklentiler,
2. Norm ile irade arasındaki ikiliğin açıklanması ve bunun sonuçları,
3. Anayasa ile anayasa metni arasında yapılan ayırımın önemi ve sonuçları,
4. Sosyalist sınıf anlayışı perspektifinden burjuva hukuk devletini esas alan kitabın reddi,
5. Viyana Hukuk Teorisi Okulu'nun pozitivist teorisi esas alınarak Schmitt'in tezlerinin değerlendirilmesi.

1. Birçok yazar, değerlendirmesine kitabın isminin ne anlama geldiğini sorarak başlamaktadır. O zamana değin ya devlet öğretisi (*Staatsrecht*) ya da devlet hukuku (*Staatsrecht*) başlığı altında devletin oluşumunun, varlık koşullarının ve işleyişinin ele alındığı kitaplar yazılmışken, konusu anayasanın öğretisi olan ve salt pozitif anayasa hukukunu incelemeyi reddeden bir kitabın adı, adıyla içeriği arasındaki ilişkinin nasıl kurulduğu temel sorulardan birisi olmuştur. Örneğin Hensel, Schmitt'in amacının devlet öğretisi ya da hukukundan (*Staatslehre* ya da *Staatsrecht*) farklı olarak, herhangi bir anayasal devletin pozitif anayasa metninin anlaşılmasının *ön koşullarını* ortaya koymak olduğunu belirtmektedir. Bunu yaparken incelediği çok sayıdaki Batı Avrupa Anayasası ise, sadece amaca hizmet eden araçlardır, daha fazlası değil¹²². Yazar, Smend'in

¹²¹ Örneğin, Otto Hintze iki kitabı aynı yıl iki ayrı yazıda değerlendirirken, "Literaturbericht: Verfassung und Verfassungsrecht von Rudolf Smend," **Historische Zeitschrift**, 1929, pp. 557-562 ve "Literaturbericht: Verfassungslehre von Carl Schmitt," **Historische Zeitschrift**, 1929, pp. 562-568; Albert Hensel iki kitap hakkında tek bir yazı yazmıştır: "Staatslehre und Verfassung," **Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik**, Nr. 61, 1929, pp. 181-195.

¹²² Hensel, **a.g.m.**, pp. 182.

ve Schmitt'in eserlerini karşılaştırarak, ikisinin ortak noktasının, sonsuz sayıdaki malzeme arasından bütünsel bir fikirle ortaya çıkıp anayasal bir devletin işleyişini açıklamak olduğunu belirtmektedir. Bu anlamda devlet teorisi ile pozitif anayasa hukuku arasında 20. yüzyılın başından beri giderek derinleşen ayrışma (bu konuların iki farklı derste ele alınması, devlet teorisinin tarihsel ya da soyut bir içeriğe bürünmesi, pozitif anayasa hukukunun bilinçli bir şekilde siyasal olandan ayrıştırılması gibi) Schmitt ve Smend'in yeni metodolojik yaklaşımlarıyla bir dönüm noktası yaşamaktadır. Hensel'e göre artık bu iki eserden sonra pozitif anayasa hukukunun devlet öğretisinden ayrılması olanaksız hale gelmiştir ve siyasal ideolojiyle anayasal kurumların ilişkisi göz ardı edilemeyecektir¹²³.

Smend'le Schmitt'in eserlerini aynı dergide arka arkaya değerlendiren ünlü tarihçi Otto Hintze Schmitt'in "Anayasa Öğretisi"ni Alman hukuk literatüründe ilk defa anayasa öğretisini özgül bir disiplin olarak sistematik ve karşılaştırmalı biçimde incelediği, anayasa meselelerini güncel ihtiyaçlar (yeni Weimar Anayasası) ışığında tarihi gelişimi de dikkate alarak tartıştığı için övmektedir. 1871'de kurulan Alman İmparatorluğu'nun egemenlik sorusunu çözememiş ve bunun literatürde organik devlet teorisine eşlik eden bir düalizmle açıklanmış olmasının, Schmitt tarafından yeni demokratik Cumhuriyet ışığında bütün çıplaklığıyla ortaya konduğunu belirten Hintze, kitabın son derece mesafeli bir nesnellikle, müthiş bir entelektüel kapasite ve titizlikle Fransız Devrimi'nin fikirlerinin Almanya'da nasıl kurumsallaştığını açıkladığını söylemektedir¹²⁴.

2. Hensel, Schmitt'in irade ve karar ile norm arasında yaptığı ayrımın, sadece içerikle ilgili bir tez olmadığını, gerçekte bir yöntem tercihi olduğunu ileri sürmektedir. Bu yöntem, "ya - ya da" ikiliği çerçevesinde, bilimsel bir karar verme iradesi olarak da okunabilir. Bu irade, Schmitt'i kavramları sistematik olarak incelemeye ve olası anlamlar arasından bir tanesinde "karar" kılarak, sistematik incelemeye devam etmeye yönlendirmiştir. En az dokuz tanımı yapılan "anayasa", dört tanımı olan "halk" ya da parlamenter sistemin dört farklı somutlaştırma olanakları önce ortaya konmakta, sonra da kendi söyleyecekleri için bunların arasından bir seçim yapılarak, "karar" verilmektedir. Schmitt'in bununla yapmak istediği şey, yazılı anayasa hukukunda ya hiç yazılmayan ya da belirsiz bir şekilde ifade edilmiş olan hukuk kurallarını ortaya çıkararak, pozitif hukukun bağlayıcı kurallar biçiminde bir parçası kılmaktır¹²⁵.

Jahrreiß ise 1930 tarihli eleştiri yazısına, Schmitt'in yaptığı anayasa - asli kurucu iktidar tanımlamasının okuyucuyu sarıp sarmalayan, estetik olarak çok etkileyici bir kavramsal olanak olduğunu belirterek başlamakta, ama hemen arkasından devlet - anayasakoyucu iktidar - anayasa ilişkisindeki sıralamanın, hiçbir gerekçe gösterilmeden anayasakoyucu iktidar - anayasa - devlet sıralamasına dönüşmesini eleştirmektedir. Jahrreiß'e göre bu yolla Schmitt, anayasa öğretisinin temel sorunu olan siyasal birlik ve devletin *nasıl* oluştuğu

¹²³ Hensel, **a.g.m.**, pp. 195-196.

¹²⁴ Hintze, **a.g.m.**, pp. 562-563.

¹²⁵ Hensel, **a.g.m.**, pp. 184-185.

sorusunu ihmal etmektedir¹²⁶. Bunu yaptığı içindir ki, devletin içinde cereyan eden, anayasanın özünü koruma, yasakoyucuya sınır çizme ve son kertede halkın bilinçli *siyasal tercihinin* devamını sağlama, devlete yönelik tehditlerin nasıl saptanacağı, bertaraf edileceği ya da başarısız olunması halinde bunun başlağıçtaki bir kurucu iktidar meselesi haline gelip gelmediğinin saptanması zorlaşmaktadır. Schmitt'in anayasakoyucu iktidar olarak iradeyle ilgili en önemli sorunu ise, bu iradenin olan-olması gereken, olgu ve değer (*Sein-Sollen, Faktum-Wert*) ilişkisinde nasıl bir yerde durduğunu açıkça ortaya koymamış olmasıdır. Her ne kadar Kelsen de bu konuda doyurucu bir cevap verememişse de, Schmitt'in cevabı da kesin olmaktan uzaktır¹²⁷.

Fuchs da Schmitt'in gerek "Anayasa Öğretisi"nin, gerekse diğer eserlerinin ancak düşüncelerinin temel ilkesi olan "kararcılık" (*Dezisionismus*) çerçevesinde anlaşılabilirliğini belirterek, Schmitt'in bütün eserlerinde bu çizginin belirleyici olduğunu söylemektedir¹²⁸. Fuchs yazısının sonunda tıpkı sosyolog ve iktisatçı Gottfried Salomon gibi, Schmitt'in son derece ihmal edilmiş bir alan olan anayasa öğretisini ele aldığı ve bu derece yetkin biçimde şekillendirdiği için överken, Schmitt'in bir sonraki eserinin "Devlet Öğretisi" olması gerektiğini vurgulamaktadır. Fuchs'a göre Schmitt, sadece "halkın örgütlü birliği" diyerek kısaca tanımını yaptığı devleti derinlemesine incelemek, devlet ile halkın ilişkisini, özellikle de temsilin devletin varlığı için önemini ortaya koymak zorundadır. Ancak bu yolla "Anayasa Öğretisi" tamamlanmış bir eser sayılabilir ki, mevcut eserin kalitesi devletin açıklanacağı diğer eserin de niteliğinin garantisi niteliğindedir¹²⁹.

3. Anayasa ile anayasa metni arasında yapılan ayrımın bir sonucu olarak Schmitt'in ileri sürdüğü gibi, Weimar Anayasası'nın 76. maddesine dayanılarak dahi bazı anayasa hükümlerinin değiştirilmeyeceği tezine karşılık Jahrreiß "Neden?" sorusunu sorarak, her düzenin geçici olduğunu ve tarihte de düzenlerin birbirini izlediğini söyleyerek itiraz etmektedir. Buna göre Schmitt'in bir devletin varlığı için hayati önemde gördüğü şeylere Jahrreiß tarihin akışı içindeki "olanaklar" demektir¹³⁰.

Fritz Hartung da eleştiri yazısında Smend ve Schmitt'in kitaplarının temel amaç ve argümanlarının benzer olması nedeniyle içsel bir yakınlık içinde olduklarını ve yeni bir devlet öğretisi ortaya koyma konusundaki mücadelenin değerlendirilmesinde ister istemez iki yazarın karşılaştırılması gerektiğini belirtmektedir. Smend gibi Schmitt de hukuki-statik ve naif bir formalizme tutsak kılınmış bir devlet kavramı yerine, devletin gerçek yaşamdan yola çıkarak tanımlanması çabası içindedir¹³¹. Hartung Schmitt'in yaptığı anayasa ve anayasa metni arasındaki ayrımla birlikte, normatif anayasa kavramından tamamen

¹²⁶ Hermann Jahrreiß, "Zum System der Verfassungslehre," **Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie**, Nr. 23, 1929-1930, pp. 344; 351.

¹²⁷ Jahrreiß, **a.g.m.**, pp. 345.

¹²⁸ Richard Fuchs, "Carl Schmitts Verfassungslehre," **Juristische Wochenschrift**, 1931, pp. 1660.

¹²⁹ Fuchs, **a.g.m.**, pp. 1664.

¹³⁰ Jahrreiß, **a.g.m.**, pp. 346.

¹³¹ Fritz Hartung, "Verfassungslehre," **Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (ZgStW)**, Nr. 87, 1929, pp. 225-226.

vazgeçildiğini ve meselenin siyasi alanda gerçekleşen irade oluşumuna kaydırıldığını ileri sürmektedir. Hartung ayrıca Schmitt'in "anayasanın özü" dediği şeyin ne hukuki, ne de tarihsel olarak belirlenebilir olmadığını, bu nedenle de olağan anayasa değiştirme usulünün dışında tutulan "ilkelerin" tesbitinin hangi ölçüte dayanarak saptanabileceğinin belirsizliğini eleştirmektedir¹³².

Hartung'un anayasanın özü ve bunun korunmasına yönelik eleştirilerinde dile getirdiği koruma mekanizmasının eksikliği tesbiti dikkate değerdir. Schmitt'in hukukun ve anayasal düzenin varlığının ön koşulu saydığı asli kurucu iktidarın, anayasanın özüne ilişkin kararlar konusundaki tek mercii olduğu iddiasına karşılık, olağan yasakoyucunun anayasa değişikliği yetkisine konulan sınırları aşp aşmadığını denetleyecek bir makam yoktur; bu nedenle de bu ayırım pratikte bir işe yaramayacaktır. Bunun da ötesinde Hartung bu ayırımın anayasanın zamana ayak uydurmasını ve artık işlevsiz olan anayasa metinlerinin devrim ya da darbe dışında bir yöntemle bertaraf edilmesini olanaksız kıldığını belirtmektedir¹³³. Bunun yanında değiştirilemez anayasal ilkelerin anayasa öğretisi tarafından tesbiti, Hartung'a göre gerçekte siyasal güçlerin birbiriyle çatıştığı ve hukuk tarafından tanımlanamaz bir alana ilişkin olduğundan yanlış ve yetersizdir. Somut siyasal hayatı anlayan ve açıklayan bilimsel çalışmaların siyasal öğretiye daha çok katkısı olacaktır, siyasal yaşamı anayasanın özü kavramıyla sınırlayan teorilerin değil. Bu nedenle devlete sonuza kadar yön verecek bir anayasa kabul edilemez¹³⁴.

Hartung aynı şekilde Schmitt'in "hukuk devletine dayanan yasa kavramı"nın pratikte korunmasına ilişkin mekanizmaların yokluğunu eleştirmektedir. Schmitt, burjuva hukuk devletinin kazanımlarından birisi olan yasa kavramının, yasakoyucunun yasama faaliyeti çerçevesinde yaptığı ve içeriğini serbestçe belirleyebileceği bir işlem olmadığını, genel bir norm koyma faaliyeti olduğunu belirtmektedir. Eğer yasakoyucu norm koyarken somut olaylara ilişkin tekil emirler içeren yasalar yaparsa, yargıçların emir ve direktif almadan, genel ilke ve normlara dayanarak faaliyet göstermesi de mümkün olmayacaktır. Bu durumda mutlak hükümdarla parlamento arasındaki ayırım da ortadan kalkacaktır. Hartung bu ayırım ve ilke doğru olmakla birlikte, iradesini her ne pahasına olursa olsun hayata geçirmek isteyen bir parlamenter çoğunluğa engel olabilecek bir mekanizmanın yokluğu nedeniyle bu ilkenin çok da fazla bir anlam ifade etmediğini belirtmektedir¹³⁵.

Hartung'un koruma mekanizmalarının yokluğuna odaklanan eleştirilerine, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Almanya ve birçok Batı Avrupa ülkesinde kurulan Anayasa Mahkemeleri'ne ilişkin bir kehanet olarak da bakılabilir. Devlet olgusuyla anayasa normunun birbiriyle ilişkisinde devletin yaptırım gücünün korumasına ihtiyaç duyan ilkeler, bugün de anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminin yapılıp yapılamayacağı ve yargısal denetimin sınırları tartışmasının merkezinde yer almaktadır. Ancak Hartung eleştirilerinde, Schmitt'in yaptığı ayırmada devrimi ve toplumsal dönüşümü iki farklı düzlemde ele aldığını göz ardı etmektedir. Hartung anayasakoyucu iktidarla olağan yasakoyucu ve

¹³² **A.g.m.**, pp. 227-229.

¹³³ **A.g.m.**, pp. 230-231.

¹³⁴ **A.g.m.**, pp. 232-233.

¹³⁵ **A.g.m.**, pp. 234-235.

anayasayı değiştirici iktidarı bir ve aynı şey olarak anlamakta ve parlamentoda değişik çıkar gruplarını temsil eden milletvekillerinin ilk kez anayasa yapan bir konvansiyondan farkı olmadığı varsayımına dayanmaktadır. Son kertede Hartung, Birinci Dünya Savaşı sonrasında yeni kurulan ve yeni anayasa öğretisini bulma göreviyle karşı karşıya olan bir devlette Schmitt'in çabasının son derece takdire şayan olduğunu ve tezlerinin gerek hukukçular, gerekse tarihçiler tarafından tartışılması gerektiğini belirterek yazısını bitirmektedir¹³⁶.

4. Sosyalist bir derginin 1932 tarihli sayısında, yani 1919 Weimar Anayasası'nın cumhurbaşkanına tanıdığı olağanüstü yetkilerin, Anayasa'nın öngördüğü olağanüstü hal düzenlemelerini de aşacak şekilde, Anayasa'nın lafzı değiştirilmeden, fiili durum yaratılarak kararnamelerle kullanıldığı bir zamanda yayınlanan değerlendirme yazısında Reinhold Aris, "Anayasa Krizi" başlığı altında öncelikle krizin sebebinin, hukukla devlet arasındaki ilişkide siyasetin yok edilmesi olduğunu ileri sürmektedir. Kelsen'in saf hukuk teorisinde birbirini türeten hukuk normlarının rasyonel birliğine indirgenen devletin ve anayasal düzenin, havada salınan bir normlar sistemi olarak sunulması eleştirilmektedir. Aris, Carl Schmitt'in kitabını ise Kelsenci saf hukuk teorisine karşı devletin varlığını savunma atağı olarak ele almakta ve her norm koyma faaliyetini önceleyen siyasal karar anının zorunlu varlığının kaçınılmaz olduğunu vurgulamaktadır¹³⁷. Aris de Hintze gibi, kitabın entelektüel düzeyini, fikirlerin yoğunluğunu ve dile getiriliş biçimini özellikle överken, Schmitt'in en önemli çabasının, Weimar Anayasası'nın herhangi bir içerik sınırlamasına tâbi olmaksızın değiştirilebileceği, "özünün" dahi ortadan kaldırılabilseceği tezine karşılık, "asli kurucu iktidarın siyasal tercihleri" başlığı altında buna karşı bir araç geliştirmek olduğunu belirtmektedir. Ancak Aris'e göre Schmitt'in seçtiği yol yanlıştır. Aris bu düşüncesini, Weimar'ın asli kurucu iktidarın bir ürünü olmamasına, aksine halkı temsil eden bir kurul tarafından yapılmış olmasına dayandırmaktadır. O halde Schmitt'in bu kavrama dayanarak korumaya çalıştığı şeyin arkasında gerçekte burjuva devletin çarpık eşitlik anlayışı yatmaktadır. Sadece bir temel hak ve özgürlükler kataloğunun Anayasa'ya alınmış olması, toplumsal eşitsizliklerin ürettiği denksiz ilişkiyi ortadan kaldırmamakta, geniş halk kesimlerini monarkın boyunduruğundan kapitalist burjuva hukuk devletin boyunduruğuna sokmaktadır¹³⁸. Schmitt'in çoğulculuk dediği şeye Aris sınıf savaşı demektedir. Sınıflar arasında sadece biçimsel eşitlik var olduğundan, ama tıpkı önceki anayasalar gibi Weimar Anayasası da maddi eşitliği sağlayamadığından, Schmitt'in asli kurucu iktidarının unsurları olan bireylerin de gerçek anlamda eşitliğinden, yani siyasal düzeni kurma konusundaki ortak iradelerinden bahsedilemez¹³⁹.

Sosyolog ve iktisatçı Gottfried Salomon da Aris'i destekler biçimde, sınıf perspektifini dikkate alarak, Schmitt'teki devlet öncesi homojen halk fikriyle, kurulan devlet içindeki sınıf çatışmasını değerlendirmesinde biraraya getirmektedir. Salomon, pozitif bir anayasa metninin, bir devletin kurulmasıyla birlikte oluştuğunu ve siyasal birlik fikrinin devleti öncelediğini kabul etmekle

¹³⁶ **A.g.m.**, pp. 239.

¹³⁷ Reinhold Aris, "Krisis der Verfassung," **Neue Blätter für Sozialismus**, Nr. 3, 1932, pp. 20.

¹³⁸ **A.g.m.**, pp. 23.

¹³⁹ **A.g.m.**, pp. 27.

birlikte, “Anayasa Öğretisi” kitabında, modern devlet öncesi halkın nasıl olup da bir ulus-devlet öznesine, yani ulusa dönüştüğünün açıklanmadığını söylemektedir. Çünkü Salomon’a göre varsayılan homojen bir halk kitlesi gerçekte mevcut değildir; birçok ulus-devlet değişik uluslardan, burjuva toplumu ise değişik sınıflardan oluşmaktadır. Fransa örneğinde görüldüğü gibi, birlik belki de sadece dışa karşı varlığı savunulabilen bir varsayımdır, ama içeride sınıf ayrımı belirleyicidir. Bunun yanı sıra Salomon kimlik ve temsil arasındaki gerilimin, demokrasi kavramının varsayımlarıyla tamamen örtüşmediğini söyleyerek, burjuva hukuk devletinin kazanımlarının da sınıf farklılıkları ile temel hak ve özgürlüklerin asli vurgusunun ülkeden ülkeye değiştiği gerçeği karşısında (Amerika’da bu, devlet öncesi bir hak olarak din özgürlüğü iken, Fransa’da iktisadi faaliyette bulunma hakkı ya da İngiltere’de özel alanın korunmasıdır) devletin bütünselliğini açıklamaya yetmediğini ileri sürmektedir. Ancak bütün eleştirilerine rağmen Salomon yazısını, Schmitt’in her eserinin hukukçu ve sosyologlar açısından ateşli tartışmalara olanak tanyan sıradışı bir esin kaynağı olduğunu” söyleyerek bitirmektedir¹⁴⁰.

5. Schmitt’in “Anayasa Öğretisi”ne en sistematik ve kategorik eleştiri, Viyana Hukuk Teorisi Okulu’ndan (*Wiener Rechtstheoretische Schule*) gelmiştir. Kelsen’in doktora öğrencisi hukukçu Margit Kraft-Fuchs¹⁴¹ ile ünlü felsefeci, hukukçu ve siyaset bilimci Erich Voegelin¹⁴² aynı dergide bir yıl arayla yazdıkları yazılarla, Schmitt’in kitabına pozitivist hukuk teorisi perspektifinden yaklaşarak, eseri özellikle metodolojik açıdan değerlendirmişlerdir. Kraft-Fuchs’un yazısı, Voegelin’e göre çok daha sert, Schmitt’in hukuk düşüncesinin mantıksal sonucu olduğunu söylediği siyasi fikirleri de eleştirisinin kapsamına alan ve “Anayasa Öğretisi”nde ortaya atılan tezleri kategorik olarak reddeden bir içeriğe sahiptir. Buna karşılık Voegelin, Schmitt’in yapmaya çalıştığı şeyi hem Viyana Okulu’nun temel verilerinde sınamakta, ama Kraft-Fuchs’dan farklı olarak, yeni bir metodolojik denemenin varlığını ve meşruluğunu kabul ederek Schmitt’in kitabını bütünselliği içinde anlamaya çalışmaktadır. Eleştirilerin kapsamlı bir özetini bu yazı kapsamında vermek mümkün olmasa da, temel noktalarını ele almak, Schmitt’i Kelsen’le karşılaştırarak anlamaya yardımcı olacaktır.

Kraft-Fuchs, Schmitt’in kitabında çok az yerde doğrudan Kelsen’in adını vererek, çokça da hiçbir esere atıfta bulunmadan yaptığı pozitivist hukuk eleştirisini, tam da bu cepheden Schmitt’e yöneltmektedir. Kraft-Fuchs Schmitt’in “boş”, “biçimselci”, “değerini artık kaybetmiş geleneksel formüller”e dayandığını söylediği pozitivistliğe karşı, kendisinin açıklamaktan aciz olduğu bir egemenlik ve anayasa teorisi yazma saikiyle yola çıktığını, ama daha kitabın başından başlayarak başlıkla içerik arasında bir yarılma olduğunu söylemektedir. Çünkü Schmitt öncelikle bir anayasa teorisi değil, genelde “burjuva hukuk devleti”nin, özelde de Weimar Anayasası’nın teorisini yapmaktadır. En büyük metodolojik

¹⁴⁰ Gottfried Salomon, “Carl Schmitts Verfassungslehre,” *Weltwirtschaftliches Archiv*, Nr. 34, 1931, pp. 289 vd.

¹⁴¹ Margit Kraft-Fuchs, “Prinzipielle Bemerkungen zu Carl Schmitts Verfassungslehre,” *Zeitschrift des öffentlichen Rechts*, Nr. 9, 1930, pp. 511-541.

¹⁴² Erich Voegelin, “Die Verfassungslehre von Carl Schmitt. Versuch einer konstruktiven Analyse ihrer staats-theoretischen Prinzipien,” *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1931, pp. 89-109.

itiraz, somut bir anayasadan yola çıkılarak anayasanın genel teorisinin yapılamayacağı; genel bir teorinin zorunlu olarak biçimsel olması, yani tarihsel olarak dönüşen unsurlardan arındırılması gerektiği tezinde somutlaştırılmıştır¹⁴³. Kelsen'in "Genel Devlet Teorisi" kitabının metodolojik iddiasını Schmitt'in kitabında test eden Kraft-Fuchs, anayasa teorisinin işlevini devlet iktidarının somutlaşma "biçimlerinin açıklanmasıyla" sınırlandırmaktadır.

Kraft-Fuchs anayasanın ortaya çıkması/varlığı (*Entstehung*) ile geçerliliğini (*Geltung*) birbirinden ayırarak, ilkinin irade, yani doğabilimsel alana, ikincisinin ise normatif alana ilişkin olduğunu belirtmektedir. Anayasanın geçerli ve bağlayıcı olması ancak bir norma dayanarak gerçekleşebilir, Schmitt'in iddia ettiği gibi, bir iradeye (*Wille*) değil¹⁴⁴. Yazar "Anayasa Öğretisi"ni Schmitt'in 1914 tarihli "Devletin Değeri ve Bireyin Anlamı" (*Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*) kitabındaki tezler ışığında ele almakta ve Schmitt'in on dört yıl önceki görüşleriyle çelişen hususları da ısrarla vurgulamaktadır¹⁴⁵. Bu anlamda Kraft-Fuchs'un, Schmitt'in güncel olayların içinden teori üretme çabasını kategorik olarak reddettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Yazar büyük bir ironiyle, Schmitt'in, "varlığının bilincine varmış halkın varoluşsal siyasal kararına dayanan siyasal birlik olarak devlet" imgesini eleştirmektedir. Çünkü Schmitt burada gerçek bir tanım değil, sadece saptama yapmaktadır ki, bunun normatif bir bağlayıcılığın olması beklenemez. Devleti oluşturan halkın niteliği ve sosyolojik varlığı konusunda hiçbir nihai ölçüt belirlenmediğinden, varlığının saptanması da keyfiliğe terk edilmiş görünmektedir¹⁴⁶. Schmitt'in anayasa öğretisi, sosyolojik ve teorik akıl yürütmenin aşamalarını birbirine karıştırdığından hukuk felsefesi bakımından mantıksal bir çarpıtmadır ve bu nedenle de öğretinin ana kavramı olan "siyasal birlik" bir fiksiyondan öteye geçememektedir¹⁴⁷. Kraft-Fuchs bir irade/karar ürünü olarak anayasanın ortaya çıkmasıyla, anayasanın geçerliliği sorununu birçok kez gündeme getirmektedir. Buna göre normatif teori de anayasanın bir irade ürünü olduğunu kabul etmektedir, ama hukuk teorisi bakımından asli soru, bir anayasanın *nasıl* ortaya çıktığı değil (bu tarihsel-sosyolojik bir sorudur), *neden* geçerli olduğudur. Bu soruya Schmitt'in yaptığı gibi, anayasanın siyasal irade nedeniyle geçerli olduğunu söylemek, geçerlilik ile etkililiği birbirine karıştırmak anlamına gelmektedir ve son kertede hukukun geçerliliğini bir olguya dayandıran her teoride olduğunu gibi, güçlünün hukukunun teorisinin yapıldığının itirafıdır¹⁴⁸.

Schmitt'in, fikirselsel düzeyde başa çıkamadığı normatif teoriyi nefret dolu ifadelerle küçümsemekle yetindiğini (biçimsel, liberal, liberal doğal hukuk teorisinin son savunucusu, zamanı geçmiş vb. ifadelerle) belirten Kraft-Fuchs, eğer Schmitt Kelsen'in "Genel Devlet Öğretisi" kitabını dikkatle okuma zahmetine katlansaydı, "Anayasa Öğretisi"ni yazmasına da gerek kalmayacağını ileri

¹⁴³ Kraft-Fuchs, **a.g.m.**, pp. 511.

¹⁴⁴ **A.g.m.**, pp. 512.

¹⁴⁵ **A.g.m.**, pp. 513.

¹⁴⁶ **A.g.m.**, pp. 514 vd.

¹⁴⁷ **A.g.m.**, pp. 527.

¹⁴⁸ **A.g.m.**, pp. 528.

sürmektedir¹⁴⁹. Kraft-Fuchs ayrıca Schmitt'in "Anayasa Öğretisi"yle milliyetçi-diktatoryal ve emperyal bir anayasa öğretisini meşrulaştırmaya çalıştığını, bunu yaparken de haksız şekilde Kelsen'i liberal bir teorisyen olmakla suçladığını söylemektedir¹⁵⁰. Gerçekte Schmitt kendi siyasal ve hukuki görüşlerini, eski kavramları yeni bir kılıfa bürüyerek yeniden sunmaktan öteye geçememiştir: "Siyasal birlik" kavramı, Savigny'nin "halkın ruhu" ve "görünmeyen doğa bütünü" fikrinin; cumhurbaşkanının kişiliğinde somutlaşan kişiselleştirilmiş egemenlik fikri Bodin'den beri ifade edilegelen iktidar odaklı hukuk öğretisinin tipik bir ifadesi; modern kitle demokrasisinin yöntemlerine karşı önerilen çözümler ise Antik Yunan şehir demokrasisinin ve faşist diktatörlüklerin yöntemlerinin devralınmasından ibarettir¹⁵¹. Kraft-Fuchs Schmitt'in "Anayasa Öğretisi"nin, adının vaat ettiği gibi yeni bir kamu hukuku öğretisi yaratmayı hiçbir biçimde başaramadığını belirterek, son sözünü söylemektedir.

"Zeitschrift für öffentliches Recht" dergisinin bir yıl sonraki sayısında yayınlanan Erich Voegelin'in eleştiri yazısı ise, aynı hukuk çevresinden olmalarına rağmen, Kraft-Fuchs'un yazısına göre daha az sert ve olumsuzdur. Voegelin Schmitt'in "Anayasa Öğretisi"nin, ufukta görünen bir "Genel Devlet Öğretisi"nin ön çalışması olarak anlaşılması gerektiğini ve kitapta devlet konusunda son sözün henüz söylenmediğini belirterek incelemesine başlamaktadır¹⁵². Schmitt'in Kelsenci normatif teoriye ve yeni-Kantçı metodolojik saflık ilkesine karşıt şekilde yol aldığı kitabının bu yöntemini olumlayan Voegelin, araştırma konusu devlet olduğunda, devlet teorisinin konusunu oluşturan normların tek başına araştırma objesi olamayacağını, onları önceleyen oluşum sürecinin de inceleme objesi olarak dikkate alınmasının gerekli ve zorunlu olduğunu vurgulamaktadır. Schmitt bunu yaparken, kendi içine kapalı, saf normatif bir anayasal düzenin var olamayacağını, anayasanın fiktif bir temel normdan (*Grundnorm*) ortaya çıkamayacağını belirterek, anayasaların içinde doğdukları tarihsel ve sosyolojik durumla ilişkilendirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁵³. Voegelin Schmitt'in anayasa ile anayasa metni arasında yaptığı ayrımın, anayasa değişikliğinin sınırları konusundaki yorum olasılıklarından sadece birisi olduğunu, ama Schmitt'in de kabul edeceğini düşündüğü üzere, bu yorumun diğer yorum olasılıklarını yanlış kılmayacağını söylemektedir¹⁵⁴. Bu anlamda yazar, Schmitt'in yazılı olmayan anayasal sınırlar teorisini kayda değer bulmakla birlikte, bu teze mutlak bir doğruluk atfetmemektedir. Voegelin'in temel eleştirisi, Schmitt'in var olma, eylem olarak anayasa ile anayasanın geçerli olması arasındaki bağlantıyı bütünlüklü şekilde kuramamış olmasıdır. Anayasakoyucu iktidarın güç ve otoritesinin neden sadece anayasanın varlığına dayanmasının yeterli sayıldığı Schmitt tarafından açıklanmaktadır¹⁵⁵. Yazar bir yandan Schmitt'in kitabındaki anayasa ve düşünce tarihine ilişkin zengin örnekleri, devlet gerçekliğine dair müthiş analizleri överken,

¹⁴⁹ **A.g.m.**, pp. 529-530 dn. 3.

¹⁵⁰ **A.g.m.**, pp. 521 dn. 1; 540.

¹⁵¹ **A.g.m.**, pp. 541.

¹⁵² Voegelin, **a.g.m.**, pp. 90.

¹⁵³ **A.g.m.**, pp. 91.

¹⁵⁴ **A.g.m.**, pp. 95.

¹⁵⁵ **A.g.m.**, pp. 96.

öte yandan da geleneksel devlet öğretisinin problemlerine karşılık ortaya atılan birlik, irade, iktidar, taşıyıcı özne vb. kavramların ayrıntılı şekilde tanımlanmaksızın ortaya atılmasını yetersiz bulmaktadır¹⁵⁶. Özellikle kitapta merkezi bir yer tutan kimlik (*Identität*) – temsil (*Repräsentation*) ve kimlik – homojenlik (*Homogenität*) ilişkisi bu kavramların ucu açıklığı nedeniyle sorun yaratmaktadır¹⁵⁷.

Voegelin'e göre, anayasa öğretisiyle devlet teorisinin ilkeleri arasındaki ilişki çerçevesinde Schmitt, devlet sorununa dışarıdan bir gözlemci olarak bakmamakta, tam aksine devletin içinde, siyasal fikirlerin yaratıcısı olarak durmaktadır. Dolayısıyla Schmitt'in bilimsel fikirleri, araştırma objesine aşkın bir gözlemcinin incelediği obje üzerindeki gözlemleri değil, siyasal gerçekliğin içinden çıkan analizlerdir. Schmitt tıpkı araştırma objesi olan Weimar Anayasası gibi, 19. yüzyılın anayasal fikirlerinin ortasında durmakta ve somut anayasayı olduğu gibi ele alarak, anayasal düşüncelerin evreninde gezinmektedir. Schmitt bu evreni hiç terketmeksizin sürekli bu anayasal yapının ideal çatısı üzerinde çalışmaktadır. Voegelin'e göre Schmitt'in inceleme yöntemi ancak bu çerçevede anlaşılabilir. Bu yöntemde Schmitt'in siyasal düşünceleri ele alırken ve siyasal kavramlara anlamlar yüklerken asıl amacı, anayasal düşünce sistemini tamamen çelişkisiz bir şekilde yeniden inşa etmektir. Weimar Anayasası gibi modern anayasaların düşünce sisteminde hareket eden herkes, "Anayasa Öğretisi"nde asli rol oynayan anayasa, anayasa metni, anayasakoyucu iktidar, anayasakoyucu iktidarın öznesi, devletin ve anayasanın sürekliliği, anayasanın geçerliliği, anayasa değişikliği, anayasa ihlali vb. kavramlarla karşılaşacaktır. Voegelin, bu kavram dünyasına içkin olan mantığı kavramaya çalışmanın son derece önemli bir çaba olduğunu vurgulayarak, bunu ancak Schmitt gibi, düşünce tarihinin tarihsel gelişimine bütünüyle hâkim olan ve böylelikle kavramları ait oldukları yere yerleştirebilen bir kişinin başarabileceğini söylemektedir. Bu nedenle Voegelin, Schmitt'in özellikle tarihsel yorumlarıyla Lorenz von Stein'dan bu yana anayasa üzerine söylenen en iyi şeyi yazdığını söyleyerek takdirini dile getirmektedir¹⁵⁸. Voegelin, yeni bir düşünce sistemi kurmaya çalışan bir kitabın kaçınılmaz biçimde diğer düşünce sistemleri ve teorileriyle çatışacağını belirtmektedir. Voegelin, siyasal sistemin içindeki bir gözlemci olarak gördüğü Schmitt'i bu nedenle siyasallaşmış ve bilimsel olmayan bir araştırmacı olarak asla itham edemeyeceğini, asıl önemli olan şeyin, bu gözlem sürecinden çıkan sonuçların tartışmaya değer olup olmadığıdır dedikten sonra, Schmitt'te bu değer tartışmasız şekilde çok yüksek olduğunu söylemektedir (108). Voegelin Schmitt'e yöneltilen temel eleştirilerin kökeninde, Weimar Anayasası'nın kurduğu devlet gerçekliğiyle anayasa konusundaki tezlerin düşünsel dünyaya ait olması arasındaki çizginin yeterince net çizilememiş olmasının yatırdığını belirtmektedir. Bu nedenle Schmitt'e önerisi, kitabın yapısını düşünsel düzeyden Weimar devletine doğru genişleyecek şekilde yeniden inşa etmesi ve böylelikle yöntemsel eleştirilere karşılık verebilmesidir¹⁵⁹.

¹⁵⁶ **A.g.m.**, pp. 99.

¹⁵⁷ **A.g.m.**, pp. 99 vd.; 105 vd.

¹⁵⁸ **A.g.m.**, pp. 107.

¹⁵⁹ **A.g.m.**, pp. 109.

Alman hukuk felsefesi ve hukuk metodolojisinin büyük ismi Karl Larenz'in¹⁶⁰ değerlendirme yazısı da, yönetsel eleştiriyi merkezine aldığından, Viyana Hukuk Teorisi Okulu'ndan gelen yönetsel eleştirilerle birlikte ele alınabilir. Larenz, genel olarak Schmitt'in antipozitivist yaklaşımını olumsuzlamakta, ama Schmitt'in bir sistem teorisi kurmaya çalışırken içine düşüğünü düşündüğü çıkmazları kendi hukuk metodolojisi açısından çözmeye çalışmaktadır. Larenz kitabın burjuva hukuk devletinin ortaya çıkışı, düşünsel temelleri ve parlamenter sistemin gelişme potansiyeli konusunda son derece değerli katkılarda bulunduğunu belirttikten sonra, Schmitt'in anayasa öğretisinin de pozitivizmin temel meselesi olan irade ve norm ilişkisini yeterince tutarlı şekilde kurmadığını belirtmektedir.

Schmitt'in halkın varoluşsal siyasi kararı olarak nitelendirdiği "siyasal iradenin sonucu olan anayasa metni neden bağlayıcıdır?" sorusunun cevabı, kitapta çelişkisiz şekilde açıklanabilmiş değildir. Larenz'in önerisi, Schmitt'in yaptığı aksine, pozitif anayasa – siyasal anayasa ayırımında, pozitif anayasanın siyasal anayasa karşısında birincil olduğunun kabulüyle, irade ve norm çatışmasını çözmektir. Çünkü ancak bu hiyerarşik yer değiştirmeyle siyasal kararın neden geçerli ve bağlayıcı olduğu açıklanabilecektir. Pozitif anayasanın kurduğu sürekli anayasal düzen, siyasal anayasanın kabulünü ve hayata geçirilmesini sağladığı için, siyasal anayasa ikincil kabul edilmelidir. Anayasa değişikliklerinin sınırı konusunda ise Larenz Schmitt'le tamamen aynı görüşte olduğunu belirterek, hukuk felsefesinden yola çıkarak, bir anayasa değişikliğinin ancak o anayasa çerçevesinde gerçekleştirilebilecek bir işlem olduğunu, yasa organının kendi varlık sebebi olan normu tamamen ortadan kaldırmaya muktedir olamayacağını belirtmektedir: "Hukukta değişiklik ancak içinde bulunduğu hukuk bütünü'nün içinde kalınarak gerçekleştirilebilir". Larenz yine Schmitt'le aynı mantık silsilesi içinde ancak yeni bir asli kurucu iktidarın anayasayı tümünden ortadan kaldırma ve yeni bir irade inşa etme yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir¹⁶¹.

Görüldüğü üzere, Schmitt'in eserine yönelik inceleme ve eleştirilerin içeriği, kitabın içinde ele alınan konular kadar çeşitlilik arz etmektedir. Anayasa öğretisi ile devlet öğretisinin birer bilim disiplini olarak inceleme alanlarının nerede farklılaştığı, her iki disiplinin inceleme konuları ve yönetsel ilkeleri, pozitif anayasa metinlerini önceleyen devlet kurma edim ve iradesinin anayasada nasıl somutlaştığı, bu iradenin varlık ve devamının tesbiti gibi birçok konu, eleştiri yazılarının değişik oranlarda merkezinde yer almaktadır. Kraft-Fuchs dışında bütün yazarların üzerinde birleştiği nokta ise, Schmitt'in eserinin yeni bir hukuk disiplini üzerinde, son derece zengin bir malzeme yardımıyla kafa yordığı ve bunu yaparken de müthiş analiz yeteneğini ispatladığıdır. Yazarların neredeyse tamamı, Schmitt'in Kelsen'e alternatif bir devlet öğretisi yazması gerektiğini ifade ederek, eserin anayasa öğretisini tamamlayıcı boyutuna dikkat çekmektedir¹⁶².

¹⁶⁰ Karl Larenz, "Buchbesprechungen," *Blätter für deutsche Philosophie*, Nr. 5, 1931, pp. 159-162.

¹⁶¹ Larenz, *a.g.m.*, pp. 162.

¹⁶² "Anayasa Öğretisi" yayımlandıktan sadece üç yıl sonra basılan ve konusu hukuk devleti ve demokrasi ekseninde Carl Schmitt'in "Anayasa Öğretisi olan bir doktora tezi de,

Sonuç

Sosyal bilimlerde "klasik" sıfatını hak eden yayınların hangi objektif ölçütlerle belirlenebileceği sorusu hâlâ yanıtlanmayı bekliyor. Bir kitabın belli bir dönemde çok satılması, çok atfı alması, tavsiye edilen genel okuma listelerinde yer alması, kendi disiplini içinde çığır açıcı bir özelliğe sahip olması vb. birçok ölçüt geliştirilebilir. Ancak bu ölçütlerin hiçbiri ne kendi başına, ne de birlikte "klasik" eser olma niteliğini açıklamaya yeterli değildir. On yıllarca keşfedilmeyi ya da yeniden tartışılmayı bekleyen klasik eserlerin varlığının yanında, çok atfı yapılsa da, aslında klasik olma niteliğine hiç sahip olmamış eserler de yok değildir. Dolayısıyla seksen yedi yıl önce Almanya'da Weimar Anayasası döneminde yayınlanmış "Anayasa Öğretisi" kitabının neden bugün de okunmaya değer olduğunu anlamak için, o dönemde yanıt vermeye çalıştığı soruların bugün de hâlâ geçerli olup olmadığını sormakla işe başlanabilir.

Bir devletin halkı anayasasını ne zaman tümünden değiştirebilir? Bunu yapmak için darbe ve devrim dışında bir alternatif var mıdır? Anayasakoyucu iktidar nasıl oluşur? Anayasa yapma edimi nasıl bir siyasal karardır? Hukuk devleti ilkesiyle demokratik devlet ilkesi her zaman uyumlu bir birliktelik içinde gerçekleştirilebilir mi? Eğer bu uyum bozulursa, hangi ilkeye öncelik verilmelidir? Önceliğe ilişkin kararın objektif ölçütleri var mıdır? Ulus-devletlerin sürekliliğini sağlamak için gerekli olan minimum homojenlik nasıl sağlanabilir? Siyaseten birarada yaşayamayacak olan halklar bir devletin egemenliğinden nasıl çıkarılabilir? Siyasal birlik (*Bund*) kavramı günümüzün küreselleşen dünyasında nasıl bir ortaklık anlayışıyla kurgulanabilir? Devlete alternatif bir yönetsel yapı devleti tamamen ikame edecek şekilde ortaya çıkabilir mi? Siyasal temsil ve özdeşlik ilişkisi, ulus-devlet sınırları içinde farklılaşan ve giderek keskinleşen siyasal düşünceleri bir devlet çatısı altında toplamaya yetecek kadar güçlü bir kurgu mudur?

Schmitt "Anayasa Öğretisi"nde Weimar Anayasasıyla kurulan yeni Alman Cumhuriyeti'nin siyasal krizleri içinde bu sorulara cevap aramaktaydı. Sorulara verdiği cevaplar herkes tarafından kabul görmese de, gerek hukuk, gerekse de geniş anlamda sosyal bilimler literatüründe kitabı değerlendirenlerin ortak görüşü, Schmitt'in göz kamaştırıcı bir bilgi birikimi ve keskin bir zekâyla bu sorulara yanıt vermeye çalıştığıdır. Yeni bir disiplin olarak anayasa öğretisinin köşetaşlarını yerleştirmeye çalışan Schmitt'e, bir de pozitivist devlet öğretisine alternatif bir devlet öğretisi kitabı yazma çağrılarını da ancak eserin yarattığı hayranlıkla açıklanabilir.

Her ne kadar bazı yazarlar Schmitt'in "Anayasa Öğretisi"nde Weimar Cumhuriyeti'ni ve Anayasası'nı savunduğunu, bu anayasal düzeni korumaya çalıştığı iddiasını reddetse de¹⁶³, Schmitt bu kitapta Weimar Anayasası'nın kurduğu düzenin temel yapısını ortaya koymaya ve bu düzeni koruma mekaniz-

eserin o zamanda üzerine çektiği ilginin ve esere atfedilen önemin bir ifadesi olarak değerlendirilmelidir. Bkz. Johannes Kulenkampff, *Rechtsstaat und Demokratie. Eine Studie zu Carl Schmitts Verfassungslehre*, Leipzig, Universitätsverlag, 1931.

¹⁶³ Hasso Hofmann, **Recht, Politik, Verfassung. Studien zur Geschichte der politischen Philosophie**, Frankfurt a.M., Metzner, 1986, pp. 245-246.

malarının varlığını açıklamaya çalışmıştır¹⁶⁴. Anayasal devlette toplumsal düzenin ve yurttaşların var ettiği siyasal bir toplumun ifadesi olarak anlaşılan anayasa, Schmitt'in en azından Weimar Anayasası'na sadakatini göstergesi olarak anlaşılabilir. "Schmitt kitabında demokratik anayasal devlet için rasyonel bir teori geliştirmeye çalışmıştır"¹⁶⁵. Bugünden bakıldığında, mücadeleci demokrasi anlayışını benimseyen ve demokrasilerini anayasa mahkemesi eliyle, devletin "düşmanları"na karşı koruyan her anayasal düzen, fikrî olarak Schmitt'in ayrımına dayanmaktadır. Yeni bir devlet ve yeni bir anayasa fikrinin çok uzun bir süredir diri tutulduğu Türkiye'de, Schmitt'ten öğrenilmesi gereken çok şey var. Ama belki de ilk öğrenilmesi gereken husus, her metnin bir fikri öngerektiridir.

Kaynaklar

Anschütz, Gerhard / Richard Thoma, **Handbuch des Deutschen Staatsrechts**, Band 1 und 2, Tübingen, Mohr Siebeck, 1930.

Aris, Reinhold: "Krisis der Verfassung," **Neue Blätter für Sozialismus**, Nr. 3, 1932, pp. 19-29.

Bertram, Alfred: "Buchbesprechungen," **Wirtschaftsdienst**, Nr. 35, 1928, pp. 1449 (31.08.1928).

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: "Was kennzeichnet das Politische und was ist sein Grund? Bemerkungen zu einer Kommentierung von Carl Schmitts Begriff des Politischen," **Der Staat**, 2005, pp. 595-607.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: "Der Begriff des Politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts," ders., **Recht, Staat, Freiheit**, Frankfurt a.M, Suhrkamp, 2006, pp. 344-366.

Bryde, Brun-Otto: **Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts. Konsequenzen für die weitere Entwicklung der europäischen Integration**, Tübingen, Vorträge und Berichte aus dem Graduiertenkolleg Nr. 5, 1993.

Bryde, Brun-Otto: "Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie," **Staatwissenschaften&Staatspraxis**, 1994, pp. 305-330.

Emden, Cecil S.: **The People and the Constitution**, 2. Edition (of 1933), Oxford, OUP, 1956.

Forsthoft, Ernst: "Zur heutigen Situation einer Verfassungslehre," **EPIRRHOSIS. Festgabe für Carl Schmitt**, Hrsg. Hans Barion/Ernst-Wolfgang Böckenförde u.a., Berlin, Duncker&Humblot, 1968, pp. 185-211.

Frotscher, Werner/Pieroth, Bodo: **Verfassungsgeschichte**, München, C.H. Beck, 2. Auflage, 1999.

Fuchs, Richard: "Carl Schmitts Verfassungslehre," **Juristische Wochenschrift**, 1931, pp. 1659-1664.

¹⁶⁴ Bkz. aynı yönde Klaus Roth, "Carl Schmitt – ein Verfassungsfreund? Seine Stellung zur Weimarer Republik in der Phase der relativen Stabilisierung (1924-1929)," **Zeitschrift für Politik**, 2005, pp. 141-156.

¹⁶⁵ Thomas Vesting, "Erosionen staatlicher Herrschaft. Zum Begriff des Politischen bei Carl Schmitt," **Archiv des öffentlichen Rechts**, 1992, pp. 5.

Göztepe, Ece: "Federal Alman Anayasası'nda Güvensizlik Oyu Sonucu Yasama Meclisinin Feshi Kurumu," **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan**, Ankara, Adalet Yayinevi, 2010, s. 335-373.

Grimm, Dieter: **Das Öffentliche Recht vor der Frage nach seiner Identität**, Tübingen, Mohr Siebeck, 2012.

Hartung, Fritz: "Verfassungslehre," **Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft (ZgStW)**, Nr. 87, 1929, pp. 225-239.

Heller, Hermann: "Parlamentarismus oder Diktatur," ders., **Recht, Staat, Macht. Gesammelte Schriften, Band II**, 1992, Tübingen, J.C.B. Mohr, pp. 421-653.

Heller, Hermann: "Politische Demokratie und soziale Homogenität," ders., **Recht, Staat, Macht. Gesammelte Schriften, Band II**, Tübingen, J.C.B. Mohr, pp. 421-433.

Hensel, Albert: "Staatslehre und Verfassung," **Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik**, Nr. 61, 1929, pp. 181-195.

Hintze, Otto: "Literaturbericht: Verfassung und Verfassungsrecht von Rudolf Smend," **Historische Zeitschrift**, 1929, pp.557-562.

Hintze, Otto: "Literaturbericht: Verfassungslehre von Carl Schmitt," **Historische Zeitschrift**, 1929, pp. 562-568.

Hofmann, Hasso, **Recht, Politik, Verfassung. Studien zur Geschichte der politischen Philosophie**, Frankfurt a.M., Metzner, 1986.

Jahrreiß, Hermann: "Zum System der Verfassungslehre," **Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie**, Nr. 23, 1929-1930, pp. 342-352.

Karamustafaoğlu, Tunçer: **Yasama Meclislerini Fesh Hakkı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

Kirchheimer, Otto (1930/1981), "Weimar – und was dann? Analyse einer Verfassung," ders., **Politik und Verfassung**, 2. Auflage, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1930/1981.pp. 9-56.

Koellreutter, Otto: **Volk und Staat in der Verfassungskrise. Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Verfassungslehre Carl Schmitts**, Berlin, Junker und Dünnhaupt Verlag, 1933.

Kraft-Fuchs, Margit: "Prinzipielle Bemerkungen zu Carl Schmitts Verfassungslehre," **Zeitschrift für öffentliches Recht**, Nr. 9, 1930, pp. 511-541.

Kraus, Hans-Christof: "Verfassungslehre und Verfassungsgeschichte. Otto Hintze und Fritz Hartung als Kritiker Carl Schmitts," **Staat – Souveränität – Verfassung. Festschrift für Helmut Quaritsch zum 70. Geburtstag**, Hrsg. Dietrich Murswiek/Ulrich Storost u.a., Berlin, Duncker&Humblot, 2000, pp. 637-661.

Kuhn, Helmut: "Schmitt, Carl, Der Begriff des Politischen (Book Review)," **Kant-Studien**, Nr. 38, 1933, pp. 190-196.

Kulenkampff, Johannes: **Rechtsstaat und Demokratie. Eine Studie zu Carl Schmitts Verfassungslehre**, Leipzig, Universitätsverlag, 1931.

Larenz, Karl: "Buchbesprechungen," **Blätter für deutsche Philosophie**, Nr. 5, 1931, pp. 159-162.

Leibholz, Gerhard: "Die Verfassungsdurchbrechung," ders., **Strukturprobleme der modernen Demokratie**, Frankfurt a.M., Scriptor Verlag, 1932/1975, pp. 185-198.

Loewenstein, Karl: **Verfassungslehre**, 2., durch einen Nachtrag auf den Stand von 1969 gebrachte Auflage, (übersetzt von Rüdiger Boerner), Tübingen, Mohr Siebeck, 1969.

Löwith, Karl: "Der okkasionelle Dezisionismus von C. Schmitt," ders., **Gesammelte Abhandlungen. Zur Kritik der geschichtlichen Existenz**, 2. durchgesehene Auflage, Stuttgart, W. Kohlhammer, 1969, pp. 93-126.

Loughlin, Martin: "In Defence of the Staatslehre," **Der Staat**, 2009, pp. 1-27.

Maschke, Günther: "Im Irrgarten Carl Schmitts," **Intellektuelle im Bann des Nationalsozialismus**, Hrsg. Karl Corino, Hamburg, Hoffmann und Campe, 1980, pp. 204-241.

Mehring, Reinhard: "Carl Schmitt und die Verfassungslehre unserer Tage," **Archiv des öffentlichen Rechts**, 1995, pp. 177-204.

Mehring, Reinhard: **Carl Schmitt. Aufstieg und Verfall**, München, C.H. Beck, 2009.

Meier, Heinrich: "Carl Schmitt, Leo Strauss und »Der Begriff des Politischen«. Zu einem Dialog unter Abwesenden," ders., **Carl Schmitt, Leo Strauss und "Der Begriff des Politischen". Zu einem Dialog unter Abwesenden**, Stuttgart, Metzler, 2013, pp. 9-96.

Murswiek, Dietrich: "Maastricht und der Pouvoir Constituant. Zur Bedeutung der verfassungsgebenden Gewalt im Prozeß der europäischen Integration," **Der Staat**, 1993, pp. 161-189.

Neeße, Gottfried: "Die Hauptlehren des deutschen Verfassungsrechts in graphischer Darstellung," Hrsg. Piet Tommissen, **Schmittiana III**, Weinheim, Verlagsgesellschaft, 1991, pp. 105-115.

Neumann, Franz L.: **Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung. Die Stellung der Gewerkschaften im Verfassungssystem**, Berlin, Heymann, 1932.

Neumann, Volker: "Entzauberung des Rechts? Franz Neumann und Carl Schmitt," **Kritische Theorie des Staates. Staat und Recht bei Franz L. Neumann**, Hrsg. Samuel Salzborn, Baden-Baden, Nomos, 2009, pp. 79-107.

Ooyen, Robert Chr. Van: "Homogenes Staatsvolk statt europäische Bürgerschaft: Das Bundesverfassungsgericht zitiert Heller, meint Schmitt und verwirft Kelsens postnationales Konzept demokratischer Rechtsgenossenschaft," **Souveräne Demokratie und soziale Homogenität. Das politische Denken Hermann Hellers**, Baden-Baden, Nomos, 2010, pp. 361-275.

Ottmann, Henning: "Carl Schmitt (1888-1995) oder Politisches Denken für alle Fälle," **Geschichte des politischen Denkens. Das 20. Jahrhundert – Der Totalitarismus und seine Überwindung**, Band 4/1, Stuttgart, J.B. Metzler, 2010, pp. 215-274.

Pasquino, Pasquale: "Bemerkungen zum "Kriterium des Politischen bei Carl Schmitt," **Der Staat**, 1986, pp. 385-398.

Pernice, Ingolf: "Maastricht, Staat und Demokratie," **Die Verwaltung**, 1993, pp. 449-488.

Pomarici, Ulderico: "Hermann Hellers Souveränitätslehre als Theorie des Verhältnisses von Recht und Politik und ihre Auseinandersetzung mit Carl

Schmitt," **Souveräne Demokratie und soziale Homogenität. Das politische Denken Hermann Hellers**, Hrsg. Marcus Llanque, Baden-Baden, Nomos, 2010, pp. 43-64.

Posner, Eric A. / Vermeule, Adrian: "Demystifying Schmitt," **Harvard Public Law Working Paper**, No. 10-47, 2010.

Preuß, Hugo: **Staat, Recht und Freiheit**, Hildesheim, Georg Olms Verlag, 2006.

Preuß, Ulrich K.: "Vater der Verfassungsväter? Carl Schmitts Verfassungslehre und die verfassungspolitische Diskussion der Gegenwart," **Politisches Denken Jahrbuch**, 1993, pp. 117-133.

Quaritsch, Helmut: "Einleitung: Über den Umgang mit Person und Werk Carl Schmitts", ders. (Hrsg.), **Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt**, Berlin: Duncker&Humblot, 1988, pp. 13-21.

Roth, Klaus: "Carl Schmitt – ein Verfassungsfreund? Seine Stellung zur Weimarer Republik in der Phase der relativen Stabilisierung (1924-1929)," **Zeitschrift für Politik**, 2005, pp. 141-156.

Rousseau, Jean-Jacques, **Toplum Sözleşmesi**, çev. Vedat Günyol, İstanbul, Adam Yayınları, 6. Baskı, 1994.

Salomon, Gottfried: "Carl Schmitts Verfassungslehre," **Weltwirtschaftliches Archiv**, Nr. 34, 1931, pp. 288-291.

Schmitt, Carl: "Der Begriff des Politischen," **Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik**, 1927, pp. 1-33.

Schmitt, Carl: **Verfassungslehre**, Berlin, Duncker&Humblot, Nachdruck von 1928, 1954.

Schmitt, Carl: **Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien**, 6. Aufl., 4. Nachdr. der Ausg. von 1963, Berlin, Duncker&Humblot, 1932.

Schmitt, Carl: **Der Begriff des Politischen**, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933.

Schmitt, Carl: **Legalität und Legitimität**, 2. unveränderter Nachdruck von 1932, Berlin, Duncker&Humblot, 1968.

Schmitt, Carl: **Der Hüter der Verfassung**, unveränderter Nachdruck von 1931, Berlin, Duncker&Humblot, 1985.

Schmitt, Carl: "Der Begriff des Politischen. Vorwort von 1971 zur italienischen Ausgabe", Helmut Quaritsch (Hrsg.), **Complexio Oppositorum. Über Carl Schmitt**, Berlin, Duncker&Humblot, 1988, pp. 269-273.

Schmitt, Carl: **Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf**, München/Leipzig, Duncker&Humblot, 1921

Schmitt, Carl: "Zwei Rundfunkbeiträge aus den Jahren 1931 und 1932: Verfassungsstaat und Staatsnotstand (1931)" und "Was ist legal? (1932)", **Schmittiana VIII**, Hrsg., Piet Tommissen, Berlin, Duncker&Humblot, 2003, pp. 9-28.

Schmitt, Carl: **Siyasal Kavramı. Önsöz, 1932 Tarihli Metin ve Üç Değerlendirme**, 3. basım, çev. Ece Göztepe, İstanbul, Metis.

Schönberger, Christoph, "Der Begriff des Staates in Carl Schmitts „Begriff des Politischen," Reinhard Mehring (Hrsg.), **Carl Schmitt. Der Begriff des Politischen. Ein kooperativer Kommentar**, Berlin 2003, S. 21-44.

Stolleis, Michael: **Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Weimarer Republik und Nationalsozialismus**, München, C.H.Beck, 2002.

Strauss, Leo: "Anmerkungen zu Carl Schmitt. Der Begriff des Politischen", **Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik**, Band 67, Heft 6, August/September 1932, pp. 732-749.

Sturm, Reinhard: **Weimarer Republik, Informationen zur politischen Bildung**, Nr. 261, Pforzheim, BpB, 2011.

Taubes, Jacob: **Ad Carl Schmitt: Gegenstrebige Fügung**, Berlin, Merve Verlag, 1987.

Vesting, Thomas: "Erosionen staatlicher Herrschaft. Zum Begriff des Politischen bei Carl Schmitt," **Archiv des öffentlichen Rechts**, 1992, pp. 4-45.

Voegelin, Erich: "Die Verfassungslehre von Carl Schmitt. Versuch einer konstruktiven Analyse ihrer staatstheoretischen Prinzipien," **Zeitschrift für öffentliches Recht**, 1931, pp. 89-109.

Weiler, Joseph H.H. Weiler, **The Constitution of Europe**, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.