



TÜRKİYE'DE ANAYASA YAPMA SORUNU: YÖNTEM BOYUTU

DOÇ.DR. MEHMET TEVFIK GÜLSOY *

GİRİŞ

Yazılı anayasalar 18. yüzyılın son çeyreğinde ortaya çıkmış, son derece hızlı bir biçimde yayılmış ve dünyanın belki de en önemli hukuki metinleri hâline gelmiştir. Bir devletin kuruluşunu, işleyişini, insanların sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin neler olduğunu öncelikle bu üstün hukuk kurallarından oluşan anayasal metinlere bakarak anlamaya çalışmaktayız.

Yazılı anayasa yapmadaki yaygınlığından dolayı 19. yüzyıla “anayasacılık yüzyılı” da denilmektedir. Bizde de dinamikleri farklılık göstermekle birlikte birtakım anayasal gelişmelerin varlığı söz konusu olmuştur. Osmanlı-Türk anayasal gelişmeleri bazılarınca 1808 tarihli Sened-i İttifak ile başlar. Ne var ki bu yaklaşım tartışmalıdır¹. Bütün tartışmaların ötesinde günümüzde de yaşanan birtakım olguları dayandırdığımız bir süreç belirgin olarak 1839 Gülhane Hatt-ı Hümayunu ile başlamıştır. Bu tarihten itibaren bir devri ifade etmek üzere “Tanzimat” terimini genellikle “Batılılaşma” karşılığı olarak kullanmaktayız. Modern anlamıyla ilk yazılı anayasamız olan 1876 tarihli Kanunuesasi’den bu yana beş anayasaya sahip olduk. Başlangıçtan itibaren ülkemizde anayasa tartışmaları hep canlılığını korumuştur. Bununla beraber, tartışmaların sorun çözmek yerine sorun üretici oldukları söylenebilir. Bunun birçok nedeninden söz edilebilir. Fakat görünen o

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

ki bir anayasadan ne anlamamız gerektiği hususundaki bilgi yetersizlikleri ve/veya anayasanın anlamı üzerindeki anlaşmazlıklarımız belirleyici etkiler yapmaktadır. Bu ve benzeri bütün nedenler, sonuçta bir anayasa yapma sorununu tarihsel olarak karşımıza çıkarmıştır. Ülkemizde anayasa üzerindeki tartışmaların süregelen yoğunluğu ve yeni bir anayasa yapma veya anayasa değişikliği yönündeki talepler bu sorunu canlı tutmaktadır.

Anayasa yapımı bir süreci ifade eder. Tek bir karar ve tek bir irade tezahürü bu süreci anlamamıza olanak vermektedir. Bu süreci etkileyen birçok faktör karşımıza çıkar ve her ülkenin koşullarına göre değişkenlikler arz eder. Çünkü her bir anayasa yapımını veya anayasa değişikliğini gündeme getiren teorik ve pratik dinamikler söz konusudur. Kısacası, anayasa yapma başlı başına bir tür sorunlar yumağıdır ve çok boyutludur; anayasa yapma sorununu tek bir boyuta indirgeyerek ele alabilmek pek de olası görünmüyor. Örneğin anayasayı birileri yapacağına göre, anayasayı yapanların psikolojilerini anayasa yapımı sürecinden bağımsız ele alabilmek söz konusu olmasa gerektir. Yine bir anayasa yapımını, anayasal tercihler boyutuyla birlikte tartışmaktan kaçınamayız. Aslında üzerinde en çok durulan ve tartışılan konu da bu olmaktadır. Nihayet bir anayasa yapımı, yapılındaki yöntemle tarih sahnesine çıkar. Böylece, bir anayasa yapmadan söz ettiğimizde en azından üç boyutlu bir sorun ile karşı karşıya kalırız. Bu çalışmada anayasa yapımının yöntemine ilişkin boyut ele alınacak ve teorik temeller, ülkemiz ekseninde tartışılmaya çalışılacaktır. Diğer iki boyutu da bu çerçevede başka çalışmalarda gerçekleştirilmeyi dilerken Türkiye için bir anayasa yapımı önerisiyle seriyi tamamlamayı umuyorum.

Bu makalede öncelikle anayasa yapımı sürecindeki üç boyutun önemini vurgulamaya çalışacağım. Sonra da anayasa yapma yöntemlerini ülkemizdeki anayasa yapma yöntemleri bağlamında tartışacağım. Asıl odaklanacağım konu da bu olacak.

I. ANAYASA YAPIM SÜRECİNİN ÜÇ BOYUTU

A. Psikolojik Boyut

Psikolojik boyutta en önemli husus, belki de anayasa yapımcılar (asli ve tali kurucu iktidarlar) ile kanun yapımcılar arasındaki nitelik farkının onların psikolojilerine olan etkilerini tahlil etmektir. Bunlardan hemen akla gelen üçüne temas edebiliriz. Bir defa anayasa yapımcılar kanun yapımcıların aksine aktüel sorunlara çözüm üretmezler, üretmemelidirler de. Çünkü bu olağan yasama faaliyetini yürüten milletvekillerinin asli görevidir. İkinci olarak, hiçbir hukuk kuralı ile bağlı olmayan asli kurucular ile kendilerini bağlayan hukuki sınırlamalar altında anayasada değişiklik yapan tali kurucuları etkileyen saikler doğal olarak farklılaşır. Üçüncüsü ise her ülkede anayasa yapımcıların anayasa yapmak suretiyle elde etmek istediği ana gaye farklılık arz edebilir ve bunun anayasa yapma sorununu doğrudan etkilemesi kaçınılmazdır. Bu üçüncü hususun önemini tarihimizdeki

ilk yazılı anayasa olan ve 1876'da ilan edilen Kanunuesasi ile ilişkilendirerek kısaca ifade edebiliriz.

Çok uluslu bir imparatorluk olarak Osmanlının varlığını sürdürme konusundaki mücadelesi aslında bir tür siyasal yenilenme olarak, Fransız İhtilalinin de tarihi olan 1789'a, III. Selim'in tahta çıkışına denk düşmektedir.² 1787'de dünyanın ilk yazılı anayasası Amerika Birleşik Devletleri'nde³, ikincisi ise 1791'de Fransa'da ortaya çıkarken⁴, Osmanlıda yaklaşık 100 yıl sonra gerçekleşmesindeki neden önemlidir.

Bir ülkede ilk defa ve bütünüyle bir anayasa yapmak devlet yapısında, devlet uygulamalarında ve devlet teşkilatlanmasında yeni bir siyasal temel benimsemek, bir diğer ifadeyle siyasal yenilenme anlamına gelir. Bu, kısaca devleti yeniden kurmak demektir. Batı bunu 17 ve 18. yüzyılda sürekli olarak geliştirdiği "parlamentoculuk" ve temellerini oluşturduğu "anayasacılık" felsefesine dayanarak yapmıştır. Üstelik bunu yaparken devletin varlığını sürdürmesi gibi bir kaygı ya da korku kısılacına girmemiştir. Buna karşılık III. Selim'le başlayan II. Mahmut'la devam eden ve 1839'da Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun ilanı ile devleti yeniden düzenleme anlamına gelen ve *Tanzimat* adı verilen süreç, bizi belli bir siyasi teori ile karşılaştırmamaktadır. Öyleyse Osmanlının siyasal yenilenme mücadelesini belirleyen amil/amiller ne/ler olmuştur? Şüphesiz ki burada devlete yeni bir siyasal temel oluşturmak değil, varlığını sürdürmek endişesi hâkimdir. Bu noktada Osmanlının Tanzimat Dönemi boyunca adli kapitülasyonlardan kurtulma çarelerini arayışı ve yargı birliğini kurma mücadelesinde gerçekleştirdiği veya gerçekleştirmeye çalıştığı yasal reformların aslında temel bir anayasal sorun olarak belirlediğini de görmek gerekmektedir⁵. Nitekim Batı'da anayasaların yapılışı siyasal yenilenmeyi ve dönüşümü ifade ettiğinden anayasalar salt hukuki bir mesele ve hukuki metinler olarak görülmemiş, aksine siyasal bir mesele olarak kabul edilmiştir⁶. Buna karşılık bizde varoluş endişesi ve hatta korkusuyla hareket edildiğinden başlangıçtan beri "anayasanın her gündeme gelişinde ortaya çıkan tartışmalar *devlete* ve *rejime* ilişkin bir hukuk meselesi tartışılıyormuş gibi son tahlilde *apolitik* bir tutumla"⁷ ele alınmıştır.

Kanunuesasi'nin ilan edilmesinin "Tersane Konferansı"nın açılış gününe denk getirilmesi hiç de tesadüf değildir. Bu konferans Osmanlının iç sorunlarını tartışmak için İstanbul'da düzenlenen uluslararası bir toplantıydı. Ülkenin başkentinde iç sorunlarımızı yabancı devlet temsilcileriyle tartışmanın ne anlama

Bir ülkede ilk defa ve bütünüyle bir anayasa yapmak devlet yapısında, devlet uygulamalarında ve devlet teşkilatlanmasında yeni bir siyasal temel benimsemek, bir diğer ifadeyle siyasal yenilenme anlamına gelir.

geldiğini söylemeye bile gerek yok. Sadrazam Mithat Paşa'nın tezi, Avrupa devletlerine verilen sözler doğrultusunda anayasayı bitirip konferans öncesinde ilan etmek ve böylece müdahaleleri önlemektir. Nihayet konferanstaki Osmanlı temsilcisi Saffet Paşa Kanunuesası'yi ilan eden top seslerinin anlamını açıklayarak ülkede anayasal yönetim kurulduğunu ve artık toplantıya gerek kalmadığını söyler⁸. Bu tarihî vakıa, anayasa yapımında psikolojik boyutun önemini göstermek için çarpıcı bir örnektir.

B. Anayasal Tercihler Boyutu

"Anayasal tercihler" tabiriyle kastedilen, anayasa yapımı sürecinde tartışılan temel siyasi-hukuki tercihlerdir. Anayasalar çok farklı biçimlerde sınıflandırılmakta ve buna göre değişik yönleri itibarıyla tanımlanabilmektedir. Bu husustaki ayrıntılar bir tarafa bırakılacak olursa⁹, tartışma anayasanın neleri içermesi gerektiği etrafında dönmektedir. Başka bir biçimde ifade edilecek olursa, anayasa yapımında genellikle "*Nasıl bir anayasa yapmalıyız?*" sorusuna odaklanılmaktadır.

"Bir anayasa neleri içerir ya da içermelidir veyahut neleri içermemelidir?" sorusunun tek bir cevabı yoktur. Nitekim farklı ülkelerin anayasalarına bakıldığında bu açıkça görülür. Örneğin çok kısa anayasalar göreceğimiz gibi (ABD, Norveç) oldukça uzun anayasalar (Hindistan, Türkiye) da görebiliriz. Yine anayasaların sadece hukuki metinler olarak görüldüğü ülkeler (İngiliz hukukunun etkisi altında hazırlanan anayasalar) olduğu gibi, anayasaların bir çeşit iman ikrarı gibi görüldüğü ülkeler veyahut her ikisinden de nasibini almış ülke anayasaları görülebilir¹⁰. Bir başka uçta da anayasa sadece bir gösterge kabilindedir. Örneğin Lenin'in söylediği gibi, "Anayasalar yaratmaz, sadece saptar."¹¹

Marksist anayasa anlayışını dışarıda bırakarak anayasaların neleri içerdiğine baktığımızda, aslında anayasaların birtakım *şartlar* koyduğunu görebiliriz. Bu şartlar bir bakıma anayasayı yapan kurucu iktidarın korumak istediği amaçlarla ilişkili olup, hükümetler üzerine konacak sınırlamaları gösterecek ve buna bağlı olarak da anayasanın hükümet üzerinde hangi ölçüde üstün olacağını ortaya koyacaktır¹². Bir anayasadaki düzenlemeler liberal ya da illiberal olabilir. Farklı anayasalar ve aynı anayasanın farklı kısımları, farklı menfaatleri koruyabilir. Bu bakımdan anayasalar biri "yapısal şartlar" ve diğeri de "haklar şartı" olmak üzere iki tip şart getirmektedir.¹³

"Bir anayasa neleri içerir ya da içermelidir veyahut neleri içermemelidir?" sorusunun tek bir cevabı yoktur.

Yapısal şartlar esasen hukuki olarak formüle edilmekle beraber temel siyasal tercihleri yansıtır. Yapısal şartlar, bu yönüyle belli bir devlete ilişkin olarak başlıca şu hususları içerir:

- İktidarın kullanılışı ve yetkileri,
- Devletin şekli (üniter ya da federal yapılı olup olmaması),
- Hükûmet şekli (monarşi, cumhuriyet, demokrasi),
- Devlet organlarının oluşumu, yetkileri ve bunların arasındaki ilişkiler.

Günümüz demokrasilerinde başka bazı konular da bu sayılanlarla, yani devlet iktidarı ile doğrudan ilgili olduğundan bazen anayasa metninde yer almasalar da anayasa kavramına, dolayısıyla yapısal şartlara dahil olmaktadır. Başlıcaları;

- Parlamento hukuku,
- Seçim hukuku,
- Siyasi partilere ilişkin kurallar,
- Genelde anayasa yargısına, özelde anayasa mahkemelerine ilişkin kurallar,
- Merkez bankasının statüsüne ilişkin kurallardır.

Görüldüğü üzere bu ve benzeri yapısal şartlar, farklı ülkelerde farklı biçimlerde karşımıza çıkabilir. Örneğin ülkemizde üniter devlet yapısı, 1876 Kanunvesasi'den beri yapısal bir şarttır ve bu temel bir siyasi tercih olmakla birlikte hukuki olarak formüle edilmiştir. Buna karşılık, federal devlet yapısı Alman Anayasa'sında (mad. 79) yapısal bir şarttır¹⁴

Haklar şartı hükûmetleri sınırlamanın bir başka yöntemidir. Anayasalarda temel hak ve özgürlüklere yer verilmesi ve bunların güvenceler sisteminin kurulması modern anayasaların tipik bir özelliği olarak görülebilir de aslında anayasacılığın bidayetten beri

süregelen ana amacını ifade eder. Anayasalcıların ana amacı, hak ve özgürlükleri üstün hukuk kuralları ile garanti etmek ve bu yolla sınırlı devlet iktidarını kurmaktır. Yazılı anayasaların tarihsel olarak ortaya çıkışındaki bu dinamik siyasi liberalizmin bir ifadesiydi. Nitekim 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin çok bilinen 16. maddesi "İnsan haklarını korumayan anayasalar anayasa değildir." demek suretiyle bu durumu açıkça ortaya koymuştu.

Anayasa tercihler boyutunda anayasa neleri içermelidir, sorusunda karşı karşıya kaldığımız temel sorun, bizi aslında maddi anayasa-usuli anayasa karşıtlığına götürmektedir. Bu karşıtlığı Özbudun'un özlü anlatımından aktarabiliriz:

Anayasalarda temel hak ve özgürlüklere yer verilmesi ve bunların güvenceler sisteminin kurulması modern anayasaların tipik bir özelliği olarak görülebilir de aslında anayasacılığın bidayetten beri süregelen ana amacını ifade eder.

“Maddi anlamda (substantive) anayasa ile anlatmak istediğimiz, belli sosyo-ekonomik politika tercihlerini anayasa hükmü hâline getirerek onlara bir ölçüde değişmezlik sağlayan, başka bir deyimle iktidar mücadelesinin sonucu ne olursa olsun, bu politikaların devamlılığını belli ölçüde garanti altına almaya çalışan bir anayasadır. Usuli ya da yönetsel (procedural) anayasa ise, sosyoekonomik politika tercihlerini iktidar mücadelesinin sonuçlarına bırakarak, sadece bu mücadelenin kurallarını koymakla yetinen, demokratik bir sistemde iktidarın nasıl ele geçirilebileceğini ve geçirildikten sonra da nasıl kullanılabileceğini belirleyen bir anayasadır.”¹⁵

Maddi anayasa-usuli anayasa karşıtlığı¹⁶, aslında anayasanın ne olması gerektiği yönündeki son derece belirleyici bir soruyu karşımıza çıkarmaktadır: *Anayasaların siyasal yaşamın aktörleri mi, yoksa hakemleri midir?*

C. Yöntem Boyutu

Gerek yapısal şartlar gerekse haklar şartı, yukarıda da ifade edildiği üzere anayasanın neleri içermesine ilişkindir ve *“Nasıl bir anayasa yapmalıyız?”* sorusuna verilen cevaplardır. Her iki şart esasen hukuk devletini öncelemekle beraber, aynı zamanda demokrasiyle bağdaşmayı zorunlu kılmaktadır. Hukuk devleti liberal hukuk anlayışının üç temel karakteristiğinden biridir. Bu diğer iki özelliği olan *“prosedürelizm”* ve *“negatiflik”*¹⁷ ile birlikte ele alındığında, anayasa yapımı yöntemi ile demokrasi arasında bir meşruluk birlikteliği mi yoksa çatışması mı olduğu önem taşıyacaktır. Böylece anayasa yapımı sürecindeki yöntem boyutu, anayasanın nasıl bir yöntemle yapılacağını ifade eder. Buradaki doğru soru, *“Anayasayı nasıl yapmalıyız?”* dır¹⁸

Şüphesiz ki her iki soru da son derece önemlidir. Bununla birlikte, hangi soru önceliklidir, hangi soruya ne cevap verirsek bizi hem o soruyla ilgili olarak nereye götürür ve diğer soruyu nasıl etkiler? Hatta bir soruya verilecek cevap, acaba diğer sorunun cevabını çok da aramamıza gerek bırakmayabilir mi? Yine, her iki temel soruya verilecek cevaplar anayasa yapımının psikolojik boyutunda hangi etkileri doğurabilir? Akla hemen hukuktaki temel bir ilke geliyor: *“Usul esastandır.”* veya *“Usul esası belirler.”* Yine, *“Meşru sonuçlar meşru yöntemlerle elde edilir.”* genel yargısı, acaba bizi anayasa yapım yönteminin (usulü) anayasanın esasını (içeriğini) nasıl etkileyeceği hususunda aydınlatabilir mi? Eğer anayasa yapmak bir ulus için önemli ise -ki çok az ülke hariç uluslar bir yazılı anayasaya sahip oldukları için önemli görünüyor- *“Anayasayı hangi yöntemle yapmalıyız?”*, sorusuna verilecek cevap hayati önemi haiz olmaktadır.

Tecrübeler gösteriyor ki anayasa yapımında benimsenecek yöntem, gerek yöntemin meşruluğu gerekse sonuçta ortaya çıkacak anayasa metninin meşruluğu bakımından göz ardı edilemeyecek bir husustur. Ne var ki bu çok da kolay cevaplanamayacak soruları beraberinde getirir. Örneğin, yapıldığı zaman gerek yöntemiyle gerekse içerdikleri ile meşruluk temelleri güçlü olan bir anayasanın, zamanla meşruluğunda azalma meydana gelebilir mi ve geldiği takdirde nelerle

karşılaşırız? Henkin'in ifadesiyle, "Anayasalar genellikle, kaleme alındığı ve ilan edildiğinde hâkim olan 'zamanın ruhu'na göre siyasal kökenlerini yansıtırlar."¹⁹

II. ANAYASA YAPMA YÖNTEMLERİ

A. Anayasa Yapımı-Demokrasi İlişkisi

Anayasa yapımının pozitif bir teorisi şimdiye dek bulunabilmiş değildir.²⁰ Bir ülke çeşitli nedenlerle yeni bir anayasa yapımı süreci yaşayabileceği gibi, yine çeşitli nedenlerle anayasasını değiştirmek isteyebilir. Erdoğan'ın da ifade ettiği gibi, gerek anayasa yapma ve gerekse anayasa değiştirme yöntemleri anayasacılığın tarihinde zengin bir çeşitlilik göstermektedir.²¹ Anayasa yapma yöntemlerindeki çeşitlikler dikkate alındığında iki hususu göz önünde bulundurmakta yarar görülebilir. İlki, teorik bir çerçeve oluşturmak ne kadar zor ise, bunun pratiğe aktarılmasının da o kadar zor olduğudur. İkincisi, teorik bir çerçeve oluşturulurken uygulamaların dikkate alınmasının zorunluluk teşkil etmesidir.

Anayasa yapma yöntemleri bir ayrıma göre hiyerarşik, organik ve sözleşmecî olmak üzere üçe ayrılmaktadır.²² Anayasa yapma yöntemlerine ilişkin ilgi çekici bir başka ayırım Elster tarafından yapılmıştır. Ona göre anayasa yapmada her türlü ara düzenlemeleri içeren demokratik olmayan ve demokratik uçlar söz konusudur.²³ Anayasa yapma yöntemlerini demokratik ve demokratik olmayan yöntemler olarak ikiye ayırmak, yazılı anayasaların ortaya çıkışı ile demokrasilerin kurulmaya başlanması arasındaki eş zamanlılık dikkate alındığında ve bugün bile 1787 ABD Anayasa'sının yapılışındaki demokratik unsur dikkate alındığında, anayasaların yapılmasında ve değiştirilmesi yöntemlerini daha basit ve anlaşılır kılabilecek bir ayırım olarak gözükmektedir.

Elster'in demokratik ve demokratik olmayan anayasa yapma şekilleri ayrımındaki bir saptama son derece dikkate değerdir. Buna göre,

*"Anayasanın daha demokratik özü, daha demokratik usullerle yapılır. Biz demokratik anayasaların demokratik olmayan bir şekilde dayatıldığı örneklerle karşılaşabiliriz, fakat hiçbir demokratik usulün otokratik bir anayasanın kabul edilmesine yol açması ile karşılaşmayız."*²⁴

Bir sürecin demokratik olup olmamasının sonuçla bağlantısı önemlidir. Örneğin Waldron'a göre eğer bir süreç demokratik ve doğru sonucu öne sürüyorsa, hiç kimse onun adil olmadığını söyleyemez. Fakat süreç demokratik değilse, bu taktirde gerek esasen ve gerekse zorunlu olarak adaletsizdir. Böyle bir sürecin uygulanması, sıradan vatandaşların katılım ile elde edecekleri büyük amaca aykırıdır. Üstelik doğru sonucu ortaya koyup koymadığına bakılmaksızın, adaletsizlik bu yolla tiranileşir.²⁵

Bir anayasanın gelecek nesillerle ilişkisi dikkate değerdir. Aslında özellikle katı anayasa sistemleri gelecek nesilleri bağlayıcı niteliği ile belirginleşir. Bunun tipik örneği bu anayasalarda öngörülen değiştirilmezlik yasaklarıdır.²⁶ Bentham iktidarın keyfi kullanımının despotizm olduğunu ve bir despotun bu niteliğinden

dolayı gelecek nesillerle iletişim kuracak herhangi bir araca sahip olmadığını söyler.²⁷ Elster demokratik olmayan anayasa yapım şekillerinin ortak özelliğinin “*dayatılmış*” olmaları olduğunu ifade eder.²⁸ Daha ileriye gidersek, bir anayasanın *dayatılmış olma görüntüsü* vermesi bile onun demokratik olmayan niteliğine bir karine teşkil eder ve meşruluk sorunuyla karşı karşıya kalır denebilir. Bu durumda bir despotik (keyfi) iradenin ürünü olan anayasaların²⁹ dayatılmış olma niteliği aslında tartışma ötesidir. Aynı durum çoğunluk diktatörlüğü (demokratik diktatörlüğü) için de söz konusudur. Üstelik bu ikincisinin halka dayanıyor olması onun eleştirilmesini ve ona karşı çıkılmasını son derece zorlaştıracığından, birincisine oranla daha tehlikeli olabileceği söylenebilir³⁰. Meşruluk ile demokrasi arasındaki bu yakın ilişki, Osmanlı-Türk anayasalarının yapım yöntemleri incelendiğinde daha bir açıklık kazanabilecektir.

B. Anayasa Yapma Yöntemleri ve Türkiye

1. Dayatılmış Anayasalar

Elster demokratik olmayan anayasa yapımı bakımından başlıca üç ihtimali söz konusu etmektedir. Bunlar;

- Anayasanın içeriden dayatılması,
- Anayasanın dışarıdan dayatılması ve
- Dayatılmış sınırlar altında anayasa yapımıdır.³¹

Bir anayasanın içeriden dayatılması, başlıca iki şekilde olabilir. Birincisi, anayasa tek taraflı olarak bir egemen yasa yapıcı tarafından dayatılmakta ya da bahsedilmektedir. Burada yasa yapıcı yasanı yaptığı ülkenin vatandaşdır ve yönetici olması da zorunlu değildir³². İkinci olarak, demokratik olmayan anayasa yapımı temsili bir niteliğe sahip bulunmayan kurul veya kurucu meclisler tarafından da yapılabilmektedir. 1876 Kanunuesasi birinci, 1961 ve 1982 Anayasaları ise ikinci durumla özdeşleşmektedir.

Anayasa yapma yöntemleri bakımından hiyerarşik yöntem, tipik bir demokratik olmayan yöntemi ifade eder. Bu yöntemde anayasa yapımı, “anayasanın bir kişi, kurul ya da temsili olmayan bir meclisçe tepeden inme (top-down) bir usulle kabul edilmesi” şeklinde olmaktadır. Bu yöntemin klasik uygulaması, “ferman” biçiminde bir anayasanın monarkın tek yanlı iradesinin ürünü olarak kabul ve ilan edilmesidir.³³ 1876 Kanunuesasisi, teknik olarak “**ferman**” türü anayasalara örnek teşkil eder ve padişah iradesinin bir ürünüdür. Bu hususta Türk öğretisinde ittifak bulunmaktadır.

Anayasa yapımı sürecinde yer alan aktörlerin psikolojik ve ideolojik saikleri ile sonuçta beliren anayasal tercihler bir tarafa bırakılacak olursa, anayasa taslağı II. Abdülhamit’in tahta çıktıktan sonra Servet Paşa’nın başkanlığında üyelerinin onu ulema, ikisi asker ve üçü Hristiyan olmak üzere on altı mülki memurun oluşturduğu yirmi sekiz kişilik bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Padişahın iradesi ile kurulmuş olan bu komisyon “Cemiyet-i Mahsusa” adını al-

maktaydı.³⁴ Bu komisyon önceki taslaklardan ve bazı yabancı anayasalardan (Belçika, Polonya, Prusya vb.) da yararlanmak suretiyle asıl tasarımı hazırlamıştır. Metin önce sadrazamlığa getirilmiş olan Mithat Paşa'nın başkanlığındaki Heyet-i Vükela'dan geçmiş akabinde padişah tarafından kabul ve ilan olunmuştur.³⁵ Metnin içeriği bakımından son tahlilde II. Abdülhamit'in ağırlığını koyduğu kabul edilmektedir.³⁶

Mithat Paşa 1876 Kanunuesasi'nin asıl mimarı olarak kabul edilmektedir. Fakat Tersane Konferansı'ndan beklenen fayda anayasanın ilanına rağmen gerçekleşmemiş, yabancı devletler birtakım kararlar almış ve Osmanlıya bildirmiştir. Osmanlının bunları kabul etmemesi üzerine Rusya savaş açmış ve bu süreçte anayasa II. Abdülhamit tarafından askıya alınmıştır. Üstelik bu süreçte Mithat Paşa, padişah tarafından sürgüne gönderilmiştir.³⁷ Bu gelişmeler aslında anayasanın tabiri caizse padişah tarafından *kerhen* kabul ve ilan edildiğini göstermektedir. Dolayısıyla bir ironi olarak aslında anayasa hükümdar tarafından halka dayatılmamış, fakat Mithat Paşa ve temsil ettiği bir kısım bürokrat ve aydın kişiler tarafından padişaha dayatılmış olmaktaydı. Sonuçta Meclisin de ömrünün 14 Şubat 1878'de sona erdiği göz önüne alındığında, demokrasi Osmanlıya çok uzaktı. Bütün bunlara rağmen, anayasacılığın Batı Avrupa'dan Orta ve Doğu Avrupa'ya seyri hatırlandığında Osmanlının emsali olan Rusya, Prusya ve Avusturya-Macaristan İmparatorluklarından daha geri olmadığı da ileri sürülmektedir.³⁸

Temsilî olmayan bir kurul veya kurucu meclis tarafından anayasa yapımı, tarihimizde 1961 ve 1982 Anayasalarının yapımındaki yöntemle benzeşir. Her iki anayasa da askerî müdahaleler sonucunda demokrasinin askıya alındığı bir tarih diliminde gerçekleşmiştir. Bir defa, tıpkı 1876'da olduğu gibi, ülkenin siyasal işleyişinde demokratik hiçbir unsur bulunmamaktadır. Böylesi ortamlarda gerçekleşen bir anayasa yapma yönteminin demokratik olacağını kabul edebilmek fevkalade güç olsa gerektir. İkinci olarak 1961 ve 1982 Anayasalarını yapmak üzere oluşturulan meclislerin temsilî niteliği bulunmamaktadır. Öğretide 1982 süreci için demokratik olmadığı yönünde ittifak varken 1961 süreci için daha yumuşak ifadelerin kullanıldığı ya da demokrasi cephesinden haklı gösterildiği görülebilmektedir. Örneğin 27 Mayıs 1960 darbesinin "demokratik hayata ara vermek için değil, demokratik niteliklerini gitgide yitiren bir iktidara karşı yapılmış ve demokrasiyi kısa zamanda yeniden kurmayı" amaçlamış olduğu³⁹, "Bu meclisin oluşum biçimi tam demokratik ve temsilî değildi, ama seçilecek temsilcilerin esas görevinin bir anayasa yapmak olduğu açıkça biliniyordu. Bu nedenle bu deney ve bunu izleyecek halk oylaması, Türkiye'de birer "ilk" tir."⁴⁰ ifadeleri bu meşrulaştırma ve yumuşatma yaklaşımlarını göstermektedir.

1961 Anayasa'sını hazırlayan Temsilciler Meclisinin üye sayısının üçte ikisinden fazlası 26 Mayıs'ta muhalefette bulunan CHP üyeleriyle, bu tarihte iktidarda bulunan DP'nin ise genel olarak siyasi faaliyetleri yasaklanmış ve beş yıldır genel kongresini yapmadığı için Eylül 1960'da kapatılmıştı.⁴¹ 1961'in Temsilciler

Meclisi ile 1982'nin Danışma Meclisi arasında benzerlik ve farklılıklar olmakla birlikte⁴², her iki durumda da kurucu meclislerin biri asker, diğeri sivil olmak üzere iki kanadı vardı ve sivil kanadı seçimle oluşmamıştı.

Bir anayasanın içeriden dayatılması, özünde bir emir şeklinde olmaktadır. Dünyada bunun en tipik örneği, 1789 Fransız İhtilalinden sonra (aynı şekilde 1848 Fransız Devriminden sonra), otokratik yöneticilerin tek taraflı olarak anayasa yapmalarındır. Üstelik bu anayasalar, aşağı yukarı otokratik yöneticiler için biçilmiş birer metindi. 1958 Fransız Anayasa'sı yapımı da benzerlikler taşımaktadır. Üstelik bu Anayasa, siyasi seçkinlerin arzusu hilaflına kabul edilmiştir. General de Gaulle bunu başarmak ve kendi isteğini elde etmek için kısmen sahip olduğu halk desteğine ve bunun da ötesinde isyankâr askerî liderler tarafından oluşturulan tehlike ihtimaline dayanmıştı.⁴³

Ülkemizde de 1961 ve 1982 Anayasaları bu benzerlikleri dolayısıyla içeriden dayatılmış anayasaların tipik örneklerindedir. Her iki anayasa da bir askerî yönetim altında, temsili hiçbir niteliği bulunmayan ve demokratik usullere konu olmayan anayasa yapımı süreçlerinin sonucudur. Bu anayasalarımızın neleri içerdiğinin tahlili, devlet yapısında askerî bürokrasiye verilen üstün konumu da karşımıza çıkarmaktadır.⁴⁴ 1961 Anayasa'sının demokratik usullerle yapılmamış olsa da sonuçta ortaya demokratik bir anayasa çıkarıldığı da genellikle savunulmaktadır. Ne var ki demokratik usullerle yapılmadığı için, 1961 Anayasa'sının meşruluk krizlerinden kurtulamadığı söylenebilir. Aslında her iki anayasamız döneminde yaşanan meşruluk krizleri de bunu göstermektedir.

Demokratik olmayan anayasa yapma yöntemleri bakımından diğer iki durum, bir anayasanın dışarıdan dayatılması ve dayatılmış sınırlamalar altında anayasa yapımıdır. Dışarıdan dayatma ile kastedilen, bir anayasa metninin dayatılmasıdır. Tipik bir örnek olarak II. Dünya Savaşı sonrası yapılan 1946 Japon Anayasa'sı gösterilmektedir. Bu Anayasaya MacArthur'un Japon Anayasa'sı da denilmektedir.⁴⁵ Ülkemiz için dışarıdan dayatılmış bir anayasa söz konusu olmamıştır. Fakat Tanzimat ile başlayan süreçten günümüze kadar incelendiğinde ya dışarıdan gelen taleplere karşı duyarlı davranıldığı ya da kendiliğimizden birtakım hususları hayata geçirdiğimizi söylemek mümkündür. Bir başka deyişle, ülkemiz, anayasa yapımı süreçlerinde dışarıdan dayatılmış birtakım sınırlamalarla karşı karşıya kalabilmiştir. Tanzimat süreci başlı başına bu olgularla doludur. Günümüzde ise Avrupa Birliği süreci doğrultusunda birtakım anayasal tercihlerin dayatılmasına da zaman zaman şahit olunmaktadır. Sonuçta, demokratik ol-

Demokratik usullerle yapılmadığı için, 1961 Anayasa'sının meşruluk krizlerinden kurtulamadığı söylenebilir.

mayan anayasa yapım şekillerinin ortak özelliği ya doğrudan ya da dolaylı olarak bir anayasa yapımının veya değişikliğinin dayatılması olarak belirmektedir. Esasen bir anayasanın dayatılma görünümü bile tek başına demokratik meşruluk açısından sıkıntı oluşturabilmektedir.

2. Bir Sözleşme Olarak Anayasa Yapımı

Demokratik usulle anayasa yapımının çeşitli ara düzenlemelere konu olduğu gerçeği göz önüne alındığında, ülkemiz bakımından bir sözleşme olarak anayasa yapımı esas itibarıyla anayasa değişiklikleri bağlamında gerçekleşmiştir.

1876 Kanunuesasi 1908'de II. Meşrutiyetin ilanı ile 30 yıl aradan sonra yeniden uygulamaya konulmuş, hemen ardından seçimler yapılarak Meclis-i Ummünin⁴⁶ toplanması sağlanmıştı. Siyasal güçler dengesinin farklılaşmış ve çeşitlenmiş olması, bir yandan gergin bir siyasi atmosfer yaratırken diğer yandan iktidar-muhalefet yapılarının kurumsal doğuşunu göstermektedir. Bu gergin siyasi atmosferde işlenen bir cinayet tarihimizde 31 Mart Vak'ası olarak bilinen gelişmelere neden olmuş ve sonuçta II. Abdülhamit tahttan indirilerek yerine Sultan Reşad tahta geçmiştir.⁴⁷

Meşrutiyet veya meşruti yönetim, anayasa ile hükümdarın yetkilerinin halk lehine sınırlandırıldığı anayasal yönetimi ifade etmektedir. 1876 Kanunuesasi'si aslında içerik olarak bunu sağlayamamış, fakat ilk defa bir parlamento kurulmasını sağlamıştı. 1908'de yapılan genel seçimlerin ardından oluşan Meclis-i Mebusan, Sultan Reşad'ın tahta geçmesinden sonra bir anayasal yönetimi kurabilmek için yetkili olmadığına fakat anayasayı değiştirmek yetkisini (1876 mad. 116) haiz olduğuna karar vermiştir. Çünkü bu milletvekilleri 1876 hükümlerine göre seçilmişti ve toplum kendilerine yeni bir anayasa yapma yetkisi vermemişti.⁴⁸

1909 yılında yapılan köklü değişiklik, literatürde yeni bir anayasa olarak kabul edilmekte⁴⁹ ve "Misak" türünde anayasalar arasında yer almaktadır. Bu anayasa değişikliği padişahın iradesinin ürünü olmakla birlikte, bu kez onun karşısında yer alan ve padişaha kendisini kabul ettiren temsilî bir organ olarak Meclisin varlığı söz konusudur; padişahın iradesinin yanında başka bir irade daha ortaya çıkmıştır. 1909 değişiklikleri ile bir meşruti (anayasal) monarşi altında ülkemizde ilk kez parlamenter hükûmet sistemi kurulmuş olmaktadır. Üstelik bu değişikliği ilan eden Heyet-i Ayan Kararnamesi⁵⁰ ile yine ilk defa "millî egemenlik" ilkesinden söz edilmişti.

1909 değişikliği sözleşme yöntemi ile yapılmış bir anayasa/anayasa değişikliğine örnek gösterilmektedir. Bu yöntemde "anayasa yapımı, toplumu temsil eden siyasal güçler (gruplar ve partiler) veya seçilmiş bir kurul ya da kurucu meclis tarafından 'katılma ve uzlaşma' ilkelerine dayalı olarak 'toplumsal sözleşme' biçiminde gerçekleştirilmektedir." Aşağıdan yukarıya biçiminde ortaya çıkan bu yöntem tipik bir demokratik anayasa yapma yöntemidir. Misak anayasalar bu

yöntemin klasik örneklerini oluşturmaktadır. Siyasi partilerin uzlaşarak gerçekleştirdikleri anayasa değişiklikleri de sözleşme tipi anayasalara örnek teşkil eder.⁵¹

Kurucu meclislerin dört türünden söz eden Elster'e göre, bunlardan biri kendiliğinden oluşmuş kurucu yasama organıdır ve olağan bir meclis olarak seçilir, fakat daha sonra kendisini bir kurucu meclise dönüştürür. Bu, genellikle ihtilal yıllarını takiben ortaya çıkan örneklerde kendisini göstermektedir. Örneğin ABD'de Amerikan federe devletleri arasında bu oldukça yaygın bir modeldi. Yakın tarihte 1989-90 yıllarının Macaristan Parlamentosu da komünist yönetim altında oluşmakla beraber, parça parça anayasa değişiklikleri yapmak suretiyle tamamen yeni bir anayasa ortaya çıkarmıştır.⁵² 1982 Anayasa'sı döneminde TBMM'nin performansını kısmen bu duruma benzetmek mümkündür. Başlangıçtan bu yana, en önemlileri 1995, 2001 ve 2004'te olmak üzere biri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen toplam 15 değişikliğe uğrayan ve yaklaşık 83 maddesi değiştirilen 1982 Anayasa'sı dönüştürülmeye çalışılmakta, fakat anayasal krizlerin kaynağı olmaya devam etmektedir. Yine tarihimizde 1909, 1971 ve 1973 değişiklikleri bu bağlamda ele alınabilir.

3. Doğrudan Seçilmiş Meclis Tarafından Anayasa Yapımı

Burada, anayasa yapımı için bir meclisin, yani demokratik kurucu iktidarın oluşturulmasında, bu iktidarın kaynağını milletin iradesinden alması anlayışı yatmaktadır. Dolayısıyla, demokratik kuruculuğun sahibi millettir. Böylece anayasa da millet iradesini ifade eden bir usulle yapılmaktadır. Tarihsel süreçte yazılı anayasaların ilk örneğinin bu şekilde ortaya çıkışına, anayasaların bir sosyal sözleşme niteliğinde düşünülmesi yol açmıştır.

Demokratik bir meclis tarafından anayasa yapımında halkın anayasa metninin hazırlanmasına ve kabul edilmesine katılımının sağlanması farklı biçimlerle gerçekleşebilmektedir. Anayasa yapımı için halk tarafından bir meclis seçilebileceği gibi, mevcut (olağan) meclisin de bu işlevi üstlenebilmesi mümkündür. Hazırlanan anayasa metninin referanduma sunulup sunulmaması da yine bir tercihi yansıtır. Meclisin asli kurucu iktidar işlevi mi yoksa tali kurucu iktidar işlevi mi yükleneceği, yine mevcut koşullara ve siyasi atmosfere göre şekillenir.

Yukarıda anılan model bizi tarihimizde 1921 ve 1924 Anayasalarının yapımına götürmektedir. 1921 Anayasa'sı, Kurtuluş Savaşı döneminde çıkarılan ve anayasal düzeni oluşturan birtakım kanunlar ile birlikte Birinci TBMM tarafından

Demokratik bir meclis tarafından anayasa yapımında halkın anayasa metninin hazırlanmasına ve kabul edilmesine katılımının sağlanması farklı biçimlerle gerçekleşebilmektedir.

gerçekleştirilmiştir. 23 Nisan 1920'de TBMM'nin açılışı öncesi Mustafa Kemal Paşa bu meclisi bir "kurucu meclis" (meclis-i müessisan) olarak tasarlamıştı. Ne var ki tepki çeken bu yaklaşım üzerine meclisin olağanüstü yetkileri haiz olduğu (selahiyet-i fevkaladeyi haiz bir meclis) kabul edilmişti.⁵³ 1921 Anayasa'sının TBMM'deki görüşmelerinde olağan kanunlardan farklı bir yöntem uygulanmamıştır. Oysa 1909 değişiklikleri 1876 Kanuni Esasisinin 116. maddesinde öngörülen özel usulle yapılmıştı. Dolayısıyla 1921 Anayasa'sı tarihimizdeki tek yumuşak anayasadır. Bu durum, resmî olarak 1876 Kanunuesasi yürürlükte olmasına rağmen, hem pratik zorunlulukların hem de TBMM'nin sahip olduğu üstün yetkilerin bir sonucudur.⁵⁴ 1921 Anayasa'sı yönteminin sözleşme tipine yakın olduğu söylenebilir.

1924 Anayasa'sı ise, hem devletin adının hem de rejiminin değiştiği bu süreci müteakip, tek parti yönetimi altında oluşan yasama organının, aynı zamanda kurucu meclis işlevini üstlenerek yaptığı bir anayasadır. 1924 Anayasa'sını yapan ikinci TBMM, bir kurucu meclis olarak seçilmemişti. Seçimlerden sonra ikinci TBMM'nin bir kurucu meclis işlevini üstlenmesi, Kurtuluş Savaşını başarmış olan birinci TBMM'nin olağanüstü yetkileri haiz ve bir kurucu meclis işlevini üstlenmesinin devamı niteliğinde değerlendirilebilir.⁵⁵

Atar, 1924 Anayasa'sını Türk anayasacılık tarihinde organik yönetime göre yapılan tek anayasa olarak değerlendirmektedir. Organik yöntemde mevcut anayasal kurumlar tarafından anayasa yapılması veya değiştirilmesi söz konusudur ve genellikle bir yasama işlemi biçiminde yapılırlar. Aslında burada ara bir düzenleme söz konusudur. Böyle bir anayasa yapımı ne hiyerarşiye ne de sözleşme yöntemine tam olarak uygulanabilmektedir.⁵⁶ Bu anayasanın ilginç bir özelliği de, hem otoriter tek parti, hem de 1950'de çok partili siyasal döneme geçişten sonra dahi uygulanabilmiş olmasıdır. Üstelik bu, tarihimizde şu ana kadarki en uzun süre yürürlükte kalan anayasa olmuştur. 1924 Anayasa'sının çoğunlukçu yapısı, tek parti uygulamalarına elverişli olduğu kadar 1950'de iktidarın serbest seçimler sonucu el değiştirmesinden sonra yeni iktidar için de cazip olmuştur.

SONUÇ

Anayasa yapımı sürecinde seçilen yöntem önemli ve belirleyicidir. Seçilen yöntemin demokratik olmaması, ülkemizde anayasaların kısa ömürlü olmasının ve anayasal krizlerin kaynağını teşkil etmesinin belki de en önemli nedenidir.

Demokratik usulle bir anayasa yapımını bertaraf eden temel unsur, gösterilmeye çalışıldığı üzere, dayatmadır. Dayatma her zaman bariz biçimde karşımıza çıkmayabilir. Bazen anayasa yapımı süreci psikolojik operasyonlarla da yönlendirilebilir. Bu, özellikle medyanın etkin kullanımıyla ya da ekonomik ve yahut ideolojik araçlarla mümkün kılınabilir. Bazen de demokratik bir anayasa yapımı hedeflense ve bu konuda iyi niyetli bir tutum sergilense bile seçilen usul bizi hedeflenen noktaya götüremeyebilir.

Türkiye'nin bir anayasal yenilenmeye gereksinimi olduğu açıktır. Fakat bunun yeni bir anayasa yapmak suretiyle mi yoksa mevcut Anayasa'da değişiklik yapmak suretiyle mi yapılması gerektiği tartışmaya açık bir husustur. Örneğin, yeni bir anayasa yapımı ya da geniş çaplı bir anayasa değişikliği faaliyetiyle yasama faaliyetini birleştirmek, anayasa yapıcılar ile kanun yapıcılar arasındaki nitelik farklılığından ötürü birçok sorunu tabiatı icabı beraberinde getirebilecektir. Aksi yönde, yani sırf anayasa yapımı ile yetkilendirilmiş bir anayasa meclisi (konvansiyon) önerileri de peşinen kabullenilmemek gerekir. Bir defa tarihimizde böyle bir deneyim bulunmamaktadır. İkinci olarak bu yöndeki öneriler çok da kabul görmemiştir. Örneğin bir anayasa konvansiyonu kurulması önerisi, 2008 Haziran ayı içerisinde TÜSİAD tarafından da ifade edilmiştir.⁵⁷ Ne var ki, anayasa yapımının pozitif teorisi henüz mevcut olmadığından, önerilecek her türlü tasarımın tartışmaya açık olduğunu baştan kabul etmemiz gerekmektedir. Dikkat edilmesi gereken kritik nokta şudur: Bir anayasa metni önermek nasıl bir "*dayatma*" içerir ise, bir anayasa yapımı yönteminin de "*dayatılmaması*", hatta böyle bir izlenim doğurmasından bile kaçınılması gerekmektedir. Üstelik siyaset kurumunun öncülük etmediği bir çalışmanın dayatmadan uzak olması da söz konusu olamayacaktır.

Uzman yapımı bir anayasa da bizi hedefe götüremeyecektir. Bir defa, anayasayı uzmanlar değil, halk yapmalıdır. Nasıl ki demokrasiler halk tarafından bir iktidarı ifade ediyorsa, bu iktidarın nasıl kullanılacağı da sınırlarını belirlemek de ona ait olmalıdır. Şüphesiz ki bu, uzmanların dışlanmasını ifade etmez. Tam aksine uzman katkısı olmadan anayasanın bütünlüğünü sağlamak ve teknik konuları düzenlemek pek mümkün olamayacaktır. Bununla birlikte, anayasalar temel siyasal tercihleri yansıtan metinler olduğundan, bunu temsilcileri aracılığıyla da olsa halk yapmalıdır. Bir demokrasi ile Platon'un filozoflar yönetimi arasındaki fark da budur. Diğer taraftan, uzman yapımı anayasada uzmanların bir biçimde belirlenmesi gerekir. Bu durumda uzmanları belirleyen irade, en azından psikolojik olarak bir anayasayı dayatan olarak algılanacaktır. Bu da baştan bir meşruiyet tartışması doğurma potansiyelini bünyesinde taşır. Sonuç olarak, gerçeklikte olsun, görünüşte olsun dayatılmış bir anayasa yapımı usulünü reddetmek, demokratik usulün olmazsa olmaz koşulu olarak belirlemektedir.

Anayasa yapımı için benimsenen yöntemlerdeki farklılıklarda her ülkenin kendine özgü koşullarının etkisi göz önünde bulundurulmalıdır. Bununla birlikte, seçilecek yöntemin meşruluğu, üzerinde en çok durulması gereken unsur olarak belirlemektedir. Mamafih, ülkemizde en çok göz ardı edilen de bu unsur olmuştur. Sürekli meşruluk krizleri yaşayan bir anayasaya sahip olmak istemiyorsak, öncelikle meşru bir zemin ve yöntemi kararlaştırmak bir zorunluluktur. Daha önce de ifade edildiği üzere, demokratik bir yöntemin seçilmesi bizi nihai olarak otokratik hükümlerden uzak bir anayasaya götürecektir. Çünkü meşru sonuçlar meşru usullerle elde edilir. Böylece, "Nasıl bir anayasa yapmalıyız?" sorusu et-

rafında yaşanan kronik tartışmaların belki de çok da anlamı ve karşılığı olmadığı, görülebilir. Hatta bugüne kadar demokratik bir anayasa yapılmasını engelleyen psikolojik bariyerler de yıkılabilir. ■

¹ bk. Hayati Hazır, “*Sened-i İttifak’ın Kamu Hukuku Bakımından Önemi*”, DÜHFD., Cilt 1, Sayı 2, s.17-28.

² Aynı yönde bk. Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasaları**, 8. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, s. 14-5.

³ Esasen dünyanın ilk yazılı anayasası olarak Amerikalıların İngiltere’den bağımsızlıklarını elde etme mücadelesi sürecinde yapılan 1776 Virginia Anayasa’sı kabul edilebilir. bk. Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s.43-4.

⁴ Aynı yıl Polonya Anayasa’sı da yapılmıştır.

⁵ Bu konuda çarpıcı bir çalışma için bk. Taha Akyol, **Medine’den Lozan’a**, Milliyet Yayınları, İstanbul, 1996.

⁶ bk. Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 10. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2005, s. 138.

⁷ Ali Yaşar Sarıbay, “*Politik Anayasacılık: Hukukun Politik Mantığı*”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.384.

⁸ Tanör, s. 128.

⁹ Bu konuda özellikle bk. K.C. Wheare, **Modern Anayasalar**, çev. Mehmet Turhan, Değişim Yayınları, İstanbul, 1984, s. 19 vd.

¹⁰ Wheare, s. 43-4.

¹¹ Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)**, 6. Bası, Say Yayınları, İstanbul, 1990, s. 117.

¹² Wheare, s. 9.

¹³ Cass R. Sunstein, “*Constitutions And Democracies: An Epilogue*”, Constitutionalism and Democracy, Edited by Jon Elster and Rune Slagstad, Cambridge University Press, 1993, s. 327.

¹⁴ Yaşar Gürbüz, **Anayasalar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981, s. 76.

¹⁵ Ergun Özbudun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1993, s. 129.

¹⁶ Bu konuda ayrıca bk. Mehmet Tevfik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 45 vd.

¹⁷ bk. Sururi Aktaş, “*Liberal Hukuk Kavramı Üzerine Genel Bir Bakış*”, KHUKA, 2 (2002), s. 96-102.

¹⁸ Aynı yönde bk. Mustafa Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 34.

¹⁹ Louis Henkin, “*John Marshall Globalized*”, Proceedings of the American Philosophical Society, Vol. 148, No. 1, March 2004, s. 55.

²⁰ Jon Elster, “*Anayasa Yapım Yolları*”, çev. Mehmet Tevfik Gülsoy-Engin Saygın, e-akademi (hukuk, ekonomi ve siyasal bilimler aylık İnternet dergisi), Eylül 2008-sayı 79, s. 1,10. (Erişim adresi: <http://www.e-akademi.org/makaleler/gulsoy-saygin-1.htm>).

²¹ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, s. 50.

²² bk. Yavuz Atar, **Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa yapımı**, Mimoza Yayınları, Konya, 2000, s. 155-164. Bunların anlamları üzerinde aşağıda durulacaktır. Ayrıca, Özbudun da ülkelerin demokrasiye geçiş sürecinde anayasa yapma yöntemlerini reform, kopma ve sözleşme yolları olarak üçe ayırmaktadır. bk. Özbudun, s. 51-110.

²³ Elster, s. 2-3.

²⁴ Elster, s. 3.

²⁵ Jeremy Waldron, “*A Right-Based Critique of Constitutional Rights*”, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 13, No. 1, (Spring, 1993), s. 42.

²⁶ bk. Gülsoy, s. 45 vd.

²⁷ Aktaran: Francis Sejersted, “*Demokrasi ve Hukuk Devleti: iyi Yönetim Çabasındaki Bazı Tarihsel Çeşitli Deneyimleri*”, e-akademi (hukuk, ekonomi ve siyasal bilimler aylık İnternet dergisi), Aralık 2006, Sayı 58, s. 9. (Erişim adresi: <http://www.e-akademi.org/makaleler/mtgulsoy-1.htm>).

²⁸ Elster, s. 3-4.

²⁹ Burada hukuk devletinin keyfi yönetimin zıddı olduğunu hatırlamakta fayda var. Hukuk devleti ile demokrasi arasında birtakım gerilimlerin varlığı söz konusu olmakla birlikte, bu noktada temel bir uzlaşmadan bahsedilebilmektedir.

³⁰ Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, s. 21.

³¹ Elster, s. 3-4.

³² bk. Elster, s. 3.

³³ Atar, s. 156.

³⁴ Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, s. 55-6.

³⁵ Tanör, s. 133.

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bk. Recai G. Okandan, **Amme Hukukumuzun Anahatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi)**, İÜHF. Yayını, İstanbul, 1977, s. 134 vd.

³⁷ bk. Tanör, s. 150-2.

³⁸ R. H. Davidson, **Reform in the Ottoman Empire (1856-1876)**, Princeton University Press, 1963, p. 388-9'dan aktaran Tanör, s. 166.

³⁹ Özbudun, s. 59.

⁴⁰ Tanör, s.373.

⁴¹ Aldıkaçtı, s. 150-1.

⁴² Ayrıntılı bilgi için bk. Özbudun, s. 60 vd.

⁴³ Elster, s. 3.

⁴⁴ Taha Parla, **Türkiye'de Anayasalar**, İletişim Yayınları (Cep Üniversitesi), İstanbul, 1991, s. 26.

⁴⁵ bk. Elster, s. 4.

⁴⁶ Meclis-i Umumi, üyeleri padişah tarafından atanan Heyet-i Ayan ve üyeleri genel seçimlerle belirlenen Meclis-i Mebusandan oluşmaktadır.

⁴⁷ Bu konularda ayrıntılı bilgi için bk. Okandan, s. 231 vd; Tanör, s. 167 vd; Mustafa Erdoğan, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, Liberte Yayınları, Ankara, 2001, s. 21-3.

⁴⁸ Okandan, s. 286-7.

⁴⁹ Aldıkaçtı, s. 70.

⁵⁰ bk. Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 31.

⁵¹ Atar, s. 161-2.

⁵² Jon Elster, "*Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı*", çev. Engin Saygın, AÜHF., Cilt 58, Sayı 2, 2009, s. 421-2. Diğerleri ise bir anayasayı yapmak veya değiştirmek üzere tek bir amaçla seçilen *anayasal konvansiyonlar*, açıkça bir anayasanın kabulü ve olağan yasama organı görevini yerine getirme ikili görevi ile seçilen *yetkilendirilmiş kurucu yasama organları* ve bir anayasal konvansiyon olarak seçilip sonrasında olağan yasama işlevini de üstlenen *kendiliğinden oluşmuş yasama meclisleridir*. bk. aynı yer.

⁵³ Tanör, s. 373.

⁵⁴ Ergun Özbudun, **1921 Anayasası**, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Yayını, Ankara, 1992, s. 47-8.

⁵⁵ Aynı yönde bk. Tanör, s. 290-1.

⁵⁶ Atar, s. 159-61.

⁵⁷ TÜSİAD'ın önerisi, son tahlilde elitist veya en azından elitlerin kontrolünde bir anayasal konvansiyon oluşturulmasını içermekteydi.