

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ, KURUCU İKTİDARLAR VE MEŞRUIYET

Gülşah YALÇIN GÜLER*

GİRİŞ

Anayasayı, devletin temel organlarının kuruluşunu ve işleyişini belirleyen, normlar hiyerarşisinde en üst sırayı işgal eden ve kanunlardan daha zor usullerle konulup değiştirilebilen hukuk kurallarının bütünü (Gözler, 2001: 13) olarak tanımlamak mümkündür. Bir başka görüş ise anayasayı; bir devletin ana kuruluşunu ve bunun işleyişini düzenleyen temel kuralları bir metin halinde birleştiren belge (Eroğul, 1974: 5) olarak tanımlamaktadır. Doğal hukuk taraftarı bazı yazarlara göre anayasa *akdi* karakterdedir ve siyasal toplumu oluşturan bireyler arasında yapılmış bir “*soyial sözleşme*”dir. Bu sözleşme bütün bireylerin oy birliğiyle yapılmıştır. O halde bu sözleşmenin değiştirilmesi için de bütün ulusun ortak rızası gerekir (Gözler, 1990: 219). Bu görüşün pratik sonucu anayasanın değişmezliğidir; zira tüm toplumun üzerinde uzlaştığı bir değişiklik kolay kolay gerçekleşemez.

Pierre Pactet’e göre ise, “Anayasalar canlılar gibidir: Doğarlar, gelişirler, siyasal yaşamın bozucu etkilerine maruz kalırlar, önemli ya da önemsiz değişikliklere konu olurlar ve bir gün yok olurlar” (Gözler, 1998: 10).

Anayasaların değiştirilemeyeceği yönündeki görüşlerin bugünün dünyası için savunulması zordur çünkü anayasalar da diğer tüm hukuki kurumlar gibi zamanla eskimeye mahkumdurlar. Pactet’in de işaret ettiği gerçeklik nedeniyle bugün pek çok siyasi sistemde anayasalar değişim taleplerinin baskısı altındadır. Dolayısıyla anayasal değişim ihtiyacını doğuran dinamikler ve anayasaların değişimi ile ilgili pek çok husus, gündemimizi işgal eden önemli tartışma konularından biri olmaya adaydır.

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ VE KURUCU İKTİDARLAR

Bir anayasayı ortadan kaldıran iktidar, hemen arkasından yenisini yapmaktadır. Bu nedenle, Pactet’den yaptığımız alıntıda da işaret edildiği

* Sayıştay Başdenetçisi

üzere anayasaların doğumu ile yok olması, aynı olgunun iki değişik görünümü olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla, bizim için geriye iki şey kalmaktadır: *Anayasaların* doğumu, daha teknik bir ifadeyle *yapılması* ve *değiştirilmesi*. John Joseph Lalor'a göre anayasa yapma veya onu reforme etme gücüne kurucu iktidar adı verilmektedir. Bu tanımdan hareketle yeni bir anayasa yapma ya da anayasa kanununu yazma iktidarına asli kurucu iktidar, mevcut anayasada öngörülen usul ve esaslar dâhilinde anayasa değiştirmeye ise tali kurucu iktidar adı verilir. Bu tanım, görüldüğü üzere iki ayrı unsurdan oluşmaktadır. Bu unsurlardan birincisi “anayasayı yapma”, diğeri ise “anayasayı değiştirmek”dir. Buradan, *kurucu iktidarın*, *asli kurucu iktidar* ve *tali kurucu iktidar* şeklindeki ikili ayrımı ortaya çıkmaktadır.¹

Diğer taraftan asli kurucu iktidar, asli kuruculuk fonksiyonunu yerine getirerek birtakım yetkilerle donatılmış değişik organlar kurar. Bu organların artık sadece siyasi değil, bir de hukuki niteliğe sahip olmalarının nedeni, hukuk yaratma iktidarını ele geçirmiş bir organ tarafından yaratılmış olmalarıdır. Bunlar da kurulu iktidar organlarıdır (Eroğul, 1974: 27). Diğer bir deyişle, kurulmuş iktidarı şöyle tanımlayabiliriz; Kurulmuş iktidar, kurucu iktidar tarafından yapılan anayasa ile hukukî ve siyasî statüleri belirlenen devlet organlarıdır. Başka bir anlatımla, kurulmuş iktidar, devletin çeşitli yetkilerini kullanma iktidarlarıdır.

Asli kurucu iktidar bir ülkenin siyasi rejiminde ihtilal, hükümet darbesi, ülkenin parçalanması ve ülkedeki yabancı işgale son verilerek bağımsızlığın kazanılması gibi kesintiler nedeniyle bir hukuk boşluğunun doğması durumlarında ortaya çıkar. Bu durumlarda fiili iktidarı elinde bulunduran sosyal güçler, yeni devletin veya yeni rejimin anayasasını meydana getirirken, kendilerini bağlayan hiçbir pozitif hukuk normu mevcut değildir. Bu anlamda asli kurucu iktidar sınırsızdır ve hukuk dışıdır. Asli kurucu iktidarın hukuk-dışı oluşu, onun toplumca benimsenen yeni ve meşru bir anayasa düzeni yaratamayacağı anlamına gelmez, sadece asli kurucu iktidarın hukukla açıklanmasının mümkün olmadığını ifade eder. Bu iktidarın sınırsızlığı da şüphesiz sosyolojik anlamda değil, sadece hukuki anlamdadır. Sosyolojik anlamda her asli kurucu iktidar sahibi, toplumun temel değer ve inançları, toplumun o andaki siyasal güç dengesi gibi sosyolojik faktörlerle elbette sınırlıdır. Ancak asli kurucu iktidarı hukuki anlamda sınırlayan, daha

¹ Cem Eroğul ise bu ayrımı asli kurucu fonksiyonu ve türev kurucu fonksiyonu olarak yapmaktadır.

önceden konulmuş bir pozitif hukuk normu yoktur.² Kapani'nin ifadesiyle bütün iktidarlar gibi, kurucu iktidar da boşlukta değil, fakat sosyal bir çevre içinde faaliyet gösterir. Ve bütün iktidarlar gibi kurucu iktidarlar da sosyal çevreyi etkilediği kadar, kendisi de o çevreden gelen isteklerin, beklentilerin, eğilimlerin ve akımların etkisine açık bulunur. Kurucu iktidarın belli bir dönemde meydana getirdiği temel yasa, çoğu zaman toplumdaki sosyal güçler dengesini yansıtan, belki bir ölçüde bu güçlerin karşılıklı etkilerinin sentezini ifade eden bir temel yasadır. Kurucu iktidar, en azından toplumda hakim olan değer yargılarına ve meşruluk anlayışına saygı göstermek zorundadır (Kapani, 1988; 64-65).

Tali kurucu iktidarda ise bundan çok farklı olarak, bir ülkenin anayasasının o anayasada belirlenmiş usullere uyulmak suretiyle değiştirilmesi söz konusudur. Burada her şeyden önce, bir anayasanın tümünden yeniden yaratılması değil, mevcut anayasasının bazı hükümlerinin değiştirilmesi söz konusudur. Üstelik bu değişiklikler mevcut anayasasının anayasa değişiklikleri için öngördüğü usullere uygun olarak yapılır ve hukuki geçerliliğini bu uygunluktan alır. Diğer bir deyişle, asli kurucu iktidarın hukuk dışı bir olay olmasına karşılık, tali kuruculuk tamamen hukuki bir fonksiyondur (Özbudun, 1988; 121-122).

Öte yandan tali kurucu iktidarın da mutlak bir iktidar olduğu kabul edilmekle birlikte anayasayı değiştirme yetkisinin boyutlarının nereye kadar uzanacağı tartışmalıdır. Örneğin kimi anayasalar bazı maddelerinin değiştirilmesini yasaklamaktadırlar. Başka bir anlatımla, asli kurucu iktidar tali kurucu iktidarın bazı konularda değişiklik yapmasını istememektedir. Genellikle başlangıç kısmında yer alan ilkelerin değiştirilmesinin sınırlandırılmasıyla, kurulan rejimin belkemiği olan ilkeleri güvence altına almak yani rejimin değiştirilmesini yasaklamak ve de anayasaya kısmen de olsa belirli bir istikrar sağlamak amaçlanmaktadır. Bu tür yasaklamalara birçok anayasada rastlanmaktadır. Eroğul'un incelediği 125 anayasasının 39'unda böyle sınırlamalar vardır (Eroğul, 1974; 33-79). Diğer bir tartışma konusu da anayasaca değiştirilemeyeceği belirlenen maddeler dışında kalan maddelerin ne kadarının değiştirilmesinin tali kurucu iktidarın elinde olması gerektiğidir.

² Bunun yanında; 'Devrimler salt kuvvet olayı değildir. Bir devrimin başarıya ulaşabilmesi için, toplumda egemen olan hukuk fikrinin değişmesi gerekir. Asli kurucu iktidarın yaptığı iş, eski hukuk fikrinin köhneleşmesi sonucu, geçerliliğini yitiren siyasal ve sosyal teşkilata hukuku yeniden kazandırmaktan ibarettir. Ve bu nedenle, asli kurucu iktidar, hukukilik niteliğini öncelikle taşıyor yönünde görüşler de vardır.

Yani değiştirilen madde sayısının 3 ya da 100 olması arasında bir fark olmalı mıdır sorusudur. Değınilen konularla ilgili olarak doktrinde değişik gırüşler olmakla beraber en azından tali kurucu iktidarın anayasanın değiştirilmesi yasaklanmış maddelerini değiştiremeyeceği pekala söylenebilir. Her ne kadar söz konusu yasakların iktidarlar için kağıttan bir engel olmaktan öteye geçmeyeceği savunulsa da yasakların hukuki bir değerinin olmadığı söylenemez.

Asli kurucu iktidarın anayasanın değiştirilmesine getirmiş olduğu bu kısmi yasağın aşılması halinde tali kurucu iktidar tali kurucu iktidar olmaktan çıkar ve asli kurucu iktidar halini alır ki bu durum da hukuk dışı bir durumdur. Tali kurucu iktidarın anayasal yolları izleyerek asli kurucu iktidar halini alması mümkün değildir. Aksi halde hem olağan hem olağanüstü; hem yürürlükte olan anayasaya göre normal yasama faaliyetlerinde bulunan hem de onu ortadan kaldırmaya çalışıp, yeni bir anayasa yapan meclis tipinin, aynı zamanda, aynı tüzel kişilikte bir araya gelebileceği gırüşü ortaya çıkar. Öte yandan tali kurucu iktidarın başlangıç ilkelerine bağlı kalmak şartıyla istediği sayıda anayasa maddesini değiştirebileceği yönünde doktrinde pek çok gırüş bulunmaktadır. Özetle yeni bir anayasa yapma anlamını taşıyan girişimler için tali kurucu iktidarlar yetkili kabul edilmemekle beraber asli kurucu iktidarın belirlediği usullere bağlı kalarak anayasayı değiştirme yetkilerinin sınırları oldukça geniş algılanmaktadır.³

Anayasanın değiştirilmesi ile yakından ilgili konulardan biri asli-tali iktidar ayrımı iken diğer önemli konu da, “Yumuşak-Katı Anayasa”⁴

³ Kemal Gözler’e göre; anayasada değiştirilemeyeceği açıkça belirtilen maddeler dışında tüm maddelerin tamamen değiştirilmesine hiçbir hukukî engel yoktur. Zira, bu maddelerden herhangi birinin değiştirilebileceği tartışmasıdır. Tali kurucu iktidar, anayasada değiştirilemeyeceği belirtilen maddelerinin dışında kalan dilediği herhangi bir maddeyi değiştirebilir. Keza bu iktidar bir maddeyi değiştirebileceği gibi, dilediği birkaç maddeyi de değiştirebilir. Nihayet bu iktidar, bir kaç maddeyi değiştirebileceği gibi, anayasanın *bütün* maddelerini de değiştirebilir. Bütün maddelerin değiştirilmesi ile bir maddenin ya da birkaç maddenin değiştirilmesi arasında, nitelik bakımından, öz bakımından, hukukî bakımdan bir fark yoktur; fark sadece *nicelik* yönündendir. Bu ise hukuk için önemsizdir.

Anayasanın tümnden değiştirilerek yeni bir anayasa yapılması, insanın aklına hemen asli kurucu iktidarı getirmektedir. Ancak burada, bir asli kurucu iktidar değil, bir tali kurucu iktidar vardır. Çünkü, her ne kadar, tümnden değiştirme yoluyla yeni bir anayasa yapılmışsa da, mevcut hukuk düzeninin dışına çıkılmamış, anayasa yine kendisinin öngördüğü usüle uyularak değiştirilmiştir.

⁴ “Yumuşak-Katı Anayasa” ayrımı için bkz. GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 16-18.

ayrımıdır. Yumuşak anayasalar, normal kanunlarla aynı usullere göre ve aynı organlarca değiştirilebilen anayasalardır. “Yazısız anayasa” da denilen, toplum içinde uzunca bir süre kesintisiz olarak tekrarlanan ve bağlayıcı olduğuna inanılan uygulamalardan oluşan geleneksel anayasalar (İngiltere ‘anayasası’) yumuşak niteliktedir. Yazılı olduğu halde, nasıl değiştirileceklerine dair hükümler içermeyen (1967 Irak Anayasası) veya açıkça kanunlar gibi değiştirilebileceklerini öngören (1963 Singapur Anayasası) anayasalar da yumuşak anayasalardır.

Katı anayasalar ise; normal kanunlardan daha zor usullerle ve farklı organlarca değiştirilebilen anayasalardır. Yazılı anayasaların hemen hemen tamamı katıdır. Bir anayasaya katılık genellikle; anayasa değişikliği için salt çoğunluk ya da nitelikli çoğunluk aranması, halkoylamasına sunulma, değiştirilemeyecek maddeler öngörme, belli süre için veya belli dönemlerde değiştirme yasağının bulunması gibi yöntemler ile sağlanmaktadır. 125 yazılı anayasayı ele alan Eroğul’un incelemesine göre (Eroğul, 1974; 33-79), bu anayasaların yaklaşık % 31’i anayasa değişikliği tekliflerini içerik olarak sınırlamakta, % 83’ü karar için özel çoğunluk aramakta, % 33’ü değişikliğin onayı için halkoylaması öngörmektedir.

Doktrinde anayasa değiştirme usulünün nerede yer alması gerektiği tartışma konusu olmuşsa da, hukuk pratiği değiştirilme usulünün bizzat anayasalarda yer alması yönünde ilerlemiştir. Sieyes’e göre anayasa yapma hakkı milletlerin mutlak bir hakkıdır ve mutlak olan bir hakkın kurala bağlanması elbette onu sınırlar. Ancak anayasa koyucular Rousseau’nun görüşünü tercih ederek değiştirme usulünü anayasada düzenlemeyi uygun görmüşlerdir. Rousseau’ya göre de kurucu iktidar mutlak olmakla beraber düzenli idare ilkesi uğruna kısıtlamayı kabul etmek şarttır. Sonuç itibarıyla bugün için anayasaların büyük bir kısmı anayasayı değiştirme usulüne yine anayasada yer vermiştir (Aktaran Eroğul, 1974; 30-33).

Türk Anayasası da değiştirme usulünün bizzat anayasada yer aldığı anayasalardan biridir. 1982 Anayasası’nın konuya dair 175. maddesine göre, anayasanın değiştirilebilmesi usulünü şöyle özetleyebiliriz: Anayasa değişikliği için öncelikle Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılı bir teklif yapılması gerekmektedir. Yapılan teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Görüşmeden sonra yapılacak oylamada değiştirme tekliflerinin kabul edilebilmesi için Meclis’in üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu şarttır. Anayasanın değiştirilmesine dair tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, 175. maddede yer alan kayıtlar dışında, kanunların

görüşülmesi ve kabulü hakkındaki genel hükümlere bağlı olarak yapılacaktır. Cumhurbaşkanı'nın Anayasa değişikliklerine dair kanunları, diğer kanunlarda olduğu üzere bir daha görüşülmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisine geri göndermesi mümkün olmakla beraber, Meclis'in geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul etmesi halinde, Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunma olanağına sahiptir. Anayasa değişikliği hakkındaki kanunların Meclis tarafından üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilmesi halinde ise, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde, bu kanunların halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanması zorunludur. Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi sonucunda, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunca kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların veya gerekli görülen maddelerinin Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulması mümkündür.

Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya ilgili maddelerin halk oylamasına sunulmaması durumunda, bunların Resmî Gazetede yayımlanacağı hususu Anayasa'nın mezkûr maddesinde ifade edilmiştir. Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması durumunda, bunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu yönünde olması gerekmektedir. Meclis'in, Anayasa değişiklikleriyle ilgili kanunların kabulü esnasında, bunların halkoylamasına sunulması ihtimaline göre, Anayasanın değişikliğe uğratılan normlarından, hangilerinin birlikte, hangilerinin ise ayrı ayrı oylanacağı hususunda karar vermesi gerekmektedir.

MEŞRUIYET

Meşru olan nedir sorusunun yanıtını kısaca: hukukun, ahlâkın ve geçerliliği olan bir değer üzerine kurulmuş olan kurum veya kural meşrudur şeklinde verebiliriz. Bu durumda yazımızın yukarıda yer alan bölümlerinde üzerinde durduğumuz, yetkili organlar tarafından konulmuş olan bir kanuna uygun olmayı belirten hukukilik kavramı ile, meşruiyet kavramının ayırılması gereği ortaya çıkar. Hukuk kuralları meşruiyete doğrudan doğruya bir kıstas oluşturma niteliğine her zaman sahip olmadıkları için varolan hukuk normları, varlıklarının meşruluğunu muhtelif esaslara göre ispat etmekle yükümlüdürler. Dolayısıyla konu hukuk normu koyma/değiştirme ise hukukilik kavramının yanı sıra meşruiyet kavramı üzerinde de durmak gerekmektedir. Hukukilik ilkesi bir normun doğumunu belirlerken, meşruiyet

ilkesi ise o normun yaşama şansını belirler. Hukuk normlarının meşruluğunu ispat etmesi durumunda ise, bu hukuk normlarını yönetme gücünü somutlaştırmak için kullanacak olan siyasi iktidar da meşrulaşmış olur. Siyasal iktidarı meşrulaştırma aracı olarak anayasadan bahsetmeden önce bu kavramla yakın ilişkisi olan iktidar ve otorite kavramları üzerinde durmakta fayda vardır.

Hawley'in de belirttiği üzere her sosyal hareket bir iktidar kullanımı, her sosyal ilişki bir iktidar denklemi ve her sosyal grup veya sistem bir iktidar örgütlenmesidir. Diğer taraftan Weber ise iktidarı, bir sosyal ilişkide bir tarafın diğerine iradesini kabul ettirmesi olarak tanımlar. Hannah Arendt tarafından savunulan bir başka bakış açısına göre ise, iktidar birlikte düşünmek ve birlikte hareket etmekle ilgilidir. Öyleyse, yukarıda yer verdiğimiz tanımlardan iktidarın dayatmacı ve dayanışmacı olmak üzere iki yüzünün bulunduğunu söyleyebiliriz. Dayanışmacı iktidar bir siyasi topluluğun birlikte hareket edebilme kapasitesini anlatır. Bu bağlamda anayasaların iktidarın yöneldiği temel hedefleri, yani temel değer ve prensipleri ilan eden belgeler niteliğinde olduğu söylenebilir.

Öte yandan, anayasalar, anayasal sosyalleşme olarak adlandırılacak bir sürecin işlemlerini sağlayarak vatandaşların temel değer ve prensipleri öğrenmelerine, benimsemelerine ve sürdürmelerine hizmet eder. Bilindiği üzere cebir kullanma yani yönetilenler üzerinde meşru güç kullanma yetkisi devletin tekelinde olan bir güçtür ve de devletin bu yetkisi iktidarın dayatmacı boyutuyla ilintilidir. Ancak hiçbir dayatmacı güç bu durumunu sürekli güç veya şiddet kullanma ihtimaline dayanarak sürdüremez. Bu yüzden yönetilenlerin devlet gücüne rızalarını katmaları gerekir. İşte bu noktada iktidarın otoriteye dönüştüğünü söyleyebiliriz (Gönenç, 2007a).

Bu son açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere otorite, aslında iktidarın özel bir biçimini, "meşru iktidarı" ifade eder⁵. Otorite sahipleri de, iktidar sahipleri gibi karar ve emirlerini muhalefet veya direnmeyle karşılaşmadan uygulatabilirler. Ancak bu durumda, söz konusu karar ve emirlerin muhatapları bunları veren otoritelerin yönetme hakkını tanır; yani yönetilenler yönetenlere kendi istekleriyle itaat eder. Bu çerçevede otorite, en genel anlamıyla, yönetme hakkı olarak tanımlanabilir. Otorite güçle desteklenmiş olsa da, temel olarak yönetilenlerin rızasına dayanır. Öyleyse, meşruiyet, yönetilenlerin yönetenlere itaatini sağlayan temel unsur olarak karşımıza çıkar

⁵ Türk Dil Kurumu'na göre otoritenin sözcük anlamı 'yaptırma, yasak etme, emretme, itaat ettirme **hakkı**' iken iktidarın sözcük anlamı ise 'bir işi yapabilme **gücü**'dür.

ve meşru iktidar otorite adını alır. Öte yandan, otoritenin önceden belirlenmiş hukuk kurallarına uygun olarak ele geçirilip kullanılabilirdiği toplumlarda anayasalar diğer işlevlerinin yanı sıra iktidarı meşrulaştırıcı bir işlev görürler (Gönenç, 2007b).

Hukuk; siyasal iktidar ve toplumsal rızanın kesiştiği meşruiyet alanıdır. Çünkü siyasal iktidarın amaçları ve eylemlerinin nitelikleri sorunu, aynı zamanda siyasal iktidarın kendisini ve eylemlerini topluma kabul ettirme sorunudur. Bir meşruiyet kaynağı aramayan, düzenleyici ya da uygulayıcı gücünü bir 'yasa'ya bağlı kılmayan siyasal iktidar var olamaz. Bir ilkeye ya da yasaya gönderme yapılmadan siyasal iktidar kullanılamaz, sürdürülemez. İktidar, toplumu ne adına yönettiğini söylemeden, toplumdan onay almadan meşrulaşamaz. Aynı zamanda, hiçbir toplum da, saygı duyduğu bir ilke adına siyasal iktidara rıza göstermeden kendisini yönettirmek istemez. Meşru otoritenin beslemediği bir güç ilişkisine siyasal iktidar adı verilemeyeceği; otoritesiz gücün, yasadışı uygulamanın, ilkesiz kullanımın her türlü toplumsal düzenlemeyi imkansız kılan bir kaosa yol açacağı; (Akal, 1991; 7) gerçeği bizi hukukun nedenselliği sorununa götürmektedir. Siyasal iktidar toplumsal rızaya dönüşmedikçe bir zoru, bir zorunluluğu ve bir zorbalığı temsil etmektedir. Bu yüzden tüm siyasal iktidarların temel problemi, toplumsal rıza arayışıdır (Çetin, 2001; 9).

Kelsen'e göre çağdaş hukuk sistemleri bir piramit şeklinde yapılmıştır. Anayasa bu kademeli yapının tepesinde yer alır. Normlar hiyerarşisi gereği, idari işlemler yönetmeliklere, yönetmelikler tüzüklere, tüzükler yasalara, yasalar ise anayasaya uygun olmak zorundadır. Başka bir dille; yasalara uyarız, çünkü yasaların anayasaya uygun olduğuna inanırız; tüzüklere, yönetmeliklere ve idari işlemlere uyarız, çünkü bunların yasalara ve anayasaya uygun olduğuna inanırız. Kısacası bir siyasal sistemdeki hukuki norm ve işlemlere uymamızın esas nedeni, onların anayasaya uygun olarak yapıldığına dair bizde oluşan kanaattir. Bunlara uyulmasının siyasal iktidara itaat anlamına geleceği açıktır. Öyleyse, hukuki-rasyonel otoritenin⁶ geçerli olduğu toplumlarda, siyasal iktidarı kullanan devlet organlarına itaat edilmesinin, yani siyasal iktidarın otoriteye dönüşmesinin nedeni, yönetilenlerin, bu organların emir ve kararlarının anayasaya uygun olduğuna inanmalarındır. İşte anayasa, D. Duchacek'in kullandığı terimle, bir —normatif

⁶ Bilindiği üzere Weber 3 çeşit otorite tipinden söz eder; geleneksel otorite, karizmatik otorite ve rasyonel otorite

şelale olarak siyasi iktidarı kullananların karar ve emirlerini, dolayısıyla siyasi iktidarı meşru kılar (Gönenç, 2007a).

Tarihin daha eski dönemlerinin aksine, bugünün demokrasi anlayışının en önemli ilkesi siyasal iktidarın sınırlanmasının gerekliliğidir. Toplumu bir bütün olarak algılama, bu bütünlüğü soyut irade ile tanımlama, egemenliği bu iradenin yansıması olarak sunma ve sonuçta da bu iradeyi tek bir kişinin/egemenin temsiliyetine indirgeme şeklinde gelişen bu süreçte siyasal iktidarın meşruiyeti sadece kuruluşa ait bir arayıştır.⁷ Oysa meşruiyet, siyasal iktidarın düşün ve eylemliliklerinin her ifade edilmişinde aranması gereken bir toplumsal mutabakattır ki kaynağı toplumsal rıza ve siyasal katılımıdır.⁸

Diğer taraftan meşruiyet, genel ve kaba bir Weberci anlayışla, yönetilen halkın yönetici sınıfın yaptıklarının kabullenilebilir ve desteklenebilir olmasına inanması olarak tanımlanabilir. Siyasal iktidarın düşün ve eylemliliklerinin her ifade edilmişinde aranması gereken meşruiyetin elbette toplumu oluşturan bireylerin uzlaşma metni olarak da tanımlanabilen anayasalar için de aranması zorunludur. Lipset ve Linz siyasi sistemlerin meşruiyetinin iki ana kaynağı olduğunu savunur.⁹ Buradan hareket eden Gönenç de anayasanın meşruiyeti için üç ana kaynak belirlemiştir. Bu yazarlara göre; siyasi kültür, fonksiyonel etkinlik ve anayasa yapım süreci anayasaların meşruiyetini belirleyen unsurlardır.

⁷Örneğin, Machiavelli'de bireyi ve toplumu siyasal iktidarın aracı kılan, topluma güvensizlik duyan, egemeni mutlak, sınırsız, bir ve bütün olarak tanımlayan, ahlaki ve kültürel yaşamın evrensel meşruiyet ilkeleri yerine siyasal iktidarın birliği ve bütünlüğünü önceleyen, ortak iyi ilkesini salt egemenin iradesine bırakan, egemeni sınırlandıracak hiçbir gücü kabul etmeyen, amaç-araç ilişkisinde zor, baskı ve gücü önceleyen, itaat olgusunu pasif bir boyun eğmeye dönüştüren devlet anlayışı görürüz.

⁸ Meşruluk kavramı ile temel anlaşma (consensus) terimleri arasında yakın bir ilişki vardır. Münci KAPANİ'ye göre: «Temel anlaşma, genel anlamıyla, bir toplumda belli bir mesele üzerinde toplum üyelerinin büyük çoğunluğu arasında görüş birliğini ifade eder. Daha özel ve spesifik anlamıyla temel anlaşma, toplumun yönetim düzeni (siyasal sistemi) üzerinde anlaşmayı ifade eden bir kavramdır. Temel anlaşma, toplumun bütün üyeleri arasında genel anlaşma, ya da oybirliği demek değildir (zaten böyle bir durum pratikte sözkonusu olamaz). Fakat %50'nin biraz üzerinde basit bir çoğunluğun temsil ettiği bir anlaşma da değildir. Temel anlaşmanın varlığından söz edebilmek için, toplum üyelerinin önemli bir kesimi (belki en azından %75'i) arasında fikir birliği bulunması gerekir.

⁹ Gönenç anayasaların meşruiyetine ilişkin tanımı şu şekilde formüle etmiştir: "Eğer bir siyasi sistemin mensupları, kendileri için, X anayasasının, Y veya Z anayasasından daha uygun veya daha iyi olduğuna inanıyorlarsa, X anayasası meşrudur."

Siyasi kültürden kasıt siyasi objelere ilişkin değer, inanç ve tavırlardır. Siyasi kurumların yaşaması için siyasi kültürden kaynaklanmaları, onunla uyum içinde olmaları gerekir. Bu tespit anayasalar açısından da doğrudur: Bir anayasa ne kadar çok toplumun siyasi kültürünü yansıtıyorsa meşruiyeti ve dolayısıyla yaşama şansı o kadar artar. Fonksiyonel etkinlikten kasıt ise, siyasi kurumların belli bir siyasi sistemdeki birey ve grupların beklentilerini yerine getirebilme kapasitesidir. Anayasalar açısından düşünecek olursak, bir anayasanın yaşama şansının artması için çoğunluğun anayasal beklentilerine yanıt verebilmesinin gerekliliği açıktır. Anayasaların meşruiyeti bağlamında anayasa yapım sürecinin özellikleri de oldukça önemlidir. Bir siyasi sistemde, kişiler ve onların oluşturduğu gruplar anayasa yapımına ne kadar çok dahil olursa ve yeni anayasa metni bu grupların anayasal beklentilerini ne kadar çok karşılar, anayasanın toplumun çoğunluğunca kabulü ve desteklenmesi mümkün olur.

Anayasa yapım sürecine katılıp anayasal beklentileri tatmin edilmeyen gruplar baştan itibaren anayasaya karşı olumsuz bir tavır takınır. Hatta, eğer güçleri ve imkanları varsa, bu anayasanın değişmesi için çalışmaya başlarlar. Böyle bir durumda, anayasa meşruiyet eksikliğiyle doğmuş demektir. Doğuştan gelen bu eksiklik anayasanın fazla yaşamasına izin vermez. Anayasa yapım sürecine katılan grupların anayasal beklentilerinin tatmin edilmemesi anayasaların meşruiyetini böylesine olumsuz etkilerken, bu sürece katılmayarak anayasal beklentilerini ifade dahi edemeyen grupların tatminsizliğinin çok daha olumsuz sonuçlar doğurabileceği açıktır (Gönenç, 2007a).

Öyleyse, anayasa yapım süreci bir siyasi sistemde ne kadar katılımcı olur ve anayasa metni toplumsal dengeleri gözeterek şekilde hazırlanarak bir uzlaşma metnine dönüşebilirse sonuçta anayasanın meşruiyeti ve yaşama şansı artar.

SONUÇ

Anayasaların toplumsal dengeleri gözetilen metinler olduğunun kabulü durumunda, yürürlüğe girmelerinde olduğu gibi değiştirilmelerinde de geniş tabanlı bir uzlaşmanın gerekliliği kendini bir zorunluluk olarak gösterir. Aksi halde, anayasa değişikliklerinin meşru bir zemine oturması ve halk tarafından benimsenmesi güçleşecektir. Yukarıda değindiğimiz üzere bir anayasanın meşruiyeti üç ana kaynaktan beslenir; siyasi kültür, fonksiyonel etkinlik ve anayasa yapım süreci.

Dünyanın bugün geldiği noktada özellikle yönetim vb. kavramlarla toplumu yönlendirmekte sorumluluk dengesinin devletten sivil topluma doğru kaymasına işaret edilmekte; çok aktörlü bir sistemle birlikte, karşılıklı etkileşimle yönlendirme süreci önerilmektedir. Böyle bir ele alıfta çözümleri tek öznenin hakimiyetinde aramak yerine ortaklıklarda aramak yönlendirme gücüne sahip, hükümet dışı aktörleri de içeren esnek bir yapılaşma ile demokratik, açıklık, hesap verme, çoğulculuk, kararın ilgililere en yakın yerde üretilmesi gibi ilkelere de uymak yerinde olacaktır. Söz konusu gelişmelerle beraber anayasa yapım sürecinin anayasanın meşruiyetini sağlamada oynadığı rolün giderek büyüdüğünü ve de önem kazandığını söyleyebiliriz.

Asli kurucu iktidarın kullanılma biçimlerinin yani yeni bir anayasa yapma usullerinin farklılaşabileceği asli kurucu iktidarın kurucu referandum gibi demokratik yollara da başvurabileceğine değinmiştik. Tali kurucu iktidarın da aynı yolu kullanarak yani asli kurucu iktidar gibi davranarak anayasa yapabileceği yönünde görüşler vardır. Diğer taraftan doktrinde anayasanın başlangıç hükümleri dışındaki tüm maddelerin tali kurucu iktidar tarafından değiştirilebileceğinin kabulü (ki bu durumun siyasal sistem değişikliği halleri haricinde yeni bir anayasa yapmaktan çok da farklı olmadığını kabul etmek gerekir) göz önüne alındığında anayasa yapım sürecinin tartışmalı noktalarından biri olan anayasayı hangi meclisin yapabileceği yönündeki tartışmaların çözümsüz olmadığı savunulabilir. Ancak anayasa hukukuna uygunluk ile meşruiyetin açık bir şekilde birbirinden ayrılmış olan iki farklı kavram olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

Hukukîlik; yaptırım altında bulunan ve kamu güçleri tarafından güvence altına alınmış olan anayasal düzene saygıyı sağlamayı amaçlayan zorlayıcı etkiyi ifade eder. Meşruiyet ise oybirliğiyle veya en azından yönetilenlerin büyük çoğunluğunun oluşturduğu bir katılmanın konusunu oluşturan erkin başvuru kıstaslarına, ilham kaynaklarına ve ideolojilerine bağlı olmayı ifade eden bir niteliktir. Dolayısıyla, anayasa yapım sürecinin katılımcı bir anlayışla şekillenmediği siyasal bir sistemde anayasa metninin bir uzlaşma metnine dönüşebilmesi böylelikle de anayasanın meşruiyetinin ve yaşama şansının artması düşünülemez. Bu da bizlere anayasanın değiştirilmesinin söz konusu olduğu durumlarda hukukîlik ilkesi kadar meşruiyet ilkesinin de gözetilmesinin temel bir öneme sahip olduğunu göstermektedir.

KAYNAKÇA

- AKAL, Cemal Bali. (1991), *Yasa ve Kılıç*, Afa Yayınları, İstanbul.
- ÇETİN, Halis (2002), *Egemenlik ve Hukuk İlişkisi Üzerine*, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, 2002/1
- EROĞUL, Cem (1974), *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, AÜSBF Yayınları, Ankara.
- GÖZLER, Kemal (1990), *Kurucu İktidar*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- GÖZLER, Kemal (2001), *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- GÖNENÇ, Levent (2007a), *Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi*, www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/docs/makaleler/kavramsal_cerceve E. Tarihi: 12.07.2007
- GÖNENÇ, Levent (2007b), *Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi*, acikarsiv.ankara.edu.tr/fulltext/1748,
- GÖNENÇ, Levent (2007c), *Anayasa Değişikliklerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne Geri Gönderilmesi ve Halkoyuna Sunulması*, www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/anayasa_degisikligi E. Tarihi: 23.07.2007
- HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan, *Bu Meclis Anayasa Yapabilir mi?* www.ekonomikyorumlar.com.tr/dergiler/gundem/Gundem_1_Sayi_511
- KAPANİ, Münci (1988), *Politika Bilimine Giriş*, Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun (1998), *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- SANCAR, Mithat (2007), *Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal Düzen* www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg20/msancar
- TARHANLI, Turgut (2007), *Kuvvet Kullanma, Meşruiyet ve Hukuk*, www.anayasa.gov.tr/eskisite/anyarg20/ttarhanli E. Tarihi: 11.05.2007
- TEKELİ, İlhan (1996), *Yönetim Kavramı Yanı Sıra Yönetişim Kavramının Geliştirilmesinin Nedenleri Üzerine*, Yargı Yayınevi, Ankara.