

## **Yeni Bir Toplumsal Sözleşme, Yeni Anayasa ve Kuvvetler Ayrılığı**

**Ayhan KOÇ**

### **GİRİŞ:**

Anayasalar bir devletin yönetim şeklini ve bu yönetim şeklinde yöneticilerin yetkilerinin kaynağını gösteren en önemli yasalardır. Çeşitli şekillerde tanımlanmış olsalar da Anayasalar, “kanunların üstünde yer alan ve kanunlardan daha zor değiştirilen kurallar”<sup>1</sup> olarak tanımlanmışlardır. Anayasaların esasında “toplumsal sözleşmeler” olduğu ve toplumsal sözleşmeler kuramı ile anayasalara meşruiyet kaynağı kazandırmaya çalışan Hobbes, Rousseau ve Locke'nin görüşleri siyaset felsefesini derinden etkilemiş ve bu görüşler, anayasaların hangi esaslar üzerine şekilleneceği konusunda önemli bir referans kaynağı teşkil etmiştir.

Anayasalara kaynak teşkil eden birçok sosyal sözleşme teorisi geliştirilmiştir. Sosyal sözleşme teorileri, siyaset felsefesinin kendisi kadar eski olup, Sosyal sözleşme teorisinin bazı biçimleri Plato'nun eserlerinde görülmektedir. Sosyal sözleşme düşüncesi, Hobbes, Locke ve Rousseau gibi 17. ve 18. Yüzyıl filozoflarının devlet ve bireyi açıkladıkları temel düşünce sistemi olmuş ve modern dönemlerde ise John Rawls gibi kuramsalcıların eserlerinde yeniden gün yüzüne çıkmıştır.<sup>2</sup>

Siyaset felsefesini bu gün de etkilemeye devam eden Hobbes, Rousseau ve Locke, devlet teorisini; “doğal durum” üzerinden açıklamaya çalışmışlardır. Hobbes ve Locke'a göre insan güç peşinde koşan bencil bir varlık iken Rousseau daha iyimser bir insan tabiatı anlayışına sahiptir. “Asil yabani” kavramından etkilenen Rousseau adaletsizliklerin birey yerine toplum kaynaklı olduğunu iddia eder.<sup>3</sup>

Her üç filozof ta daha iyi bir yönetim arayışı düşüncesiyle teorilerini geliştirmişlerdir. Biz bu çalışmamızda, anayasaların hazırlanmalarına önemli bir referans kabul edilen bu üç filozofun toplum sözleşmesi yaklaşımları üzerinden, Türk anayasa tarihini, “kuvvetler ayrılığı” yönü ile ele almaya ve bu günkü anayasa çalışmalarında neden kuvvetler ayrılığına ilişkin maddelerin en çok tartışılan maddeler arasında yer aldığı, sorusuna bir cevap bulmaya çalışacağız.

---

<sup>1</sup> Türk Anayasaları, Kemal Gözler, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları,1999, 360 s.

<sup>2</sup> Siyaset teorisine Giriş, Andrew Heywood, Küre Yay. 2. Baskı 2012, s.242

<sup>3</sup> Siyaset teorisine Giriş, Andrew Heywood, Küre Yay. 2. Baskı 2012, s.173

## 1) Anayasal Meşruiyet ve Toplumsal Sözleşmeler

Devleti ve dolayısı ile devlet gücünü kullanma erkini anayasalar üzerinden meşruiyet zeminine oturtmaya çalışan iktidarlar için, Aristo ile başlayan ve Locke ile kavramsallaşarak Montesquieu, ile bu günkü anlamda anayasalara kaynak teşkil eden “kuvvetler ayrılığı” ilkesi; devletlerin, siyasal sistemleri ne olursa olsun hep tartışma konusu olmuştur. Siyasal yönetim şekli, ister totaliter bir rejim isterse demokratik bir yönetim olsun; yönetimler, hep kuvvetler ayrılığı üzerinden değerlendirilmiştir. Yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbiri üzerindeki etkisi ve kontrol gücü üzerinden yönetimler, totaliter veya demokratik rejimler olarak tanımlanmışlardır.

Devletin kaynağını, - farklı meşruiyet kaynaklarına dayandırmış olsalar da - toplumsal sözleşme kuramlarına bağlayan Hobbes, Rousseau ve Locke devlet idaresinde, güç ve otoritenin diğer bir ifade ile yasama, yürütme ve yargılama gücünün “meşru olarak” ne şekilde ve kimler eliyle kullanılabileceğini geliştirdikleri, “toplum sözleşmesi” kuramlarıyla ortaya koymuşlardır.

Devletin meşruiyetini; Thomas Hobbes, bireylerin sözleşme durumuna geçerek egemenliklerini bir “egemen”e devretmesi olarak belirttikten sonra, egemenlik hakkının yönetenin olduğunu ve toplum üzerindeki her türlü tasarruf yetkisinin bu yolla egemene geçtiğini belirtmiştir.<sup>4</sup> Devletin meşruiyetini; Rousseau, “genel iradeye” dayanmasına<sup>5</sup> bağlarken; Locke, “vatandaşlar arasında hukuka uyma ve yönetime saygı gösterme konusundaki örtük anlaşma olan “zımni rıza” kavramı” na dayandırmıştır.<sup>6</sup> Türkiye’de bu güne kadar yapılan anayasaların bu üç yaklaşımdan felsefi ve siyasal düşünce anlamında beslendiğini ve yapılan tartışmaların bu üç düşünceden kendisine meşruiyet kaynağı aradığını görmekteyiz.

Tarihçi Lord Acton, “Güç bozar, mutlak güç ise mutlaka bozar”<sup>7</sup> deyişiyle esasında otoritenin yozlaşma ve aşırılığa temayülü olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle devlet otoritesinin, farklı yönetim ve denetim organları arasında dağılması ve karşılıklı kontrolünü içeren kuvvetler ayrılığı ile; yasama yürütme ve yargı organlarının tek bir otorite altında toplanmamasını en önemlisi de bu üç erkin, insan hakları, temel haklar ve bireysel özgürlükler anlamında hukuki bir altyapıya kavuşturulması gerektiğini ifade eder. Siyasal sistemlerin totaliter bir yapıya

<sup>4</sup> Siyasal Düşüncelere Giriş, Ömer Çaha, Dem Yay. 2008 s. 96

<sup>5</sup> Siyasal teorisine Giriş, Andrew Heywood, Küre Yay. 2. Baskı 2012, s.173

<sup>6</sup> Siyasal teorisine Giriş, Andrew Heywood, Küre Yay. 2. Baskı 2012, s.176

<sup>7</sup> Siyasal teorisine Giriş, Andrew Heywood, Küre Yay. 2. Baskı 2012, s.68

dönüşmesini önlemek için geliştirilen bir kontrol sistemi olmak üzere öne sürülen “kuvvetler ayrılığı” ilkesi, “iktidarı oluşturan egemen güce, bu iktidarı veren kuvvetlerin (yasama, yürütme ve yargı) ayrı organlar tarafından yerine getirilmesi suretiyle, iktidarın (egemenliğin) mutlaklığı, sürekliliği, bölünmemesi ve devredilmesi suretiyle devletin yönetilmesi esasına dayanır.”<sup>8</sup>

Yasama, yürütme ve yargı organları, kuvvet kullanma yetki ve otoritesini Anayasa’dan alır. Anayasaların kaynağını ilahi kanunlarına dayandıran geleneksel anlayışın aksine “halk egemenliği” anlayışına dayanan 21. yy siyasal anlayışı ile birlikte, yönetimin ve yönetilenlerin hukukun üstünlüğü etrafında birleşmesi ve yönetme gücünü elinde bulunduran siyasal iktidarların, güç ve otoritesinin sınırlarının çizilmesi ön plana çıkmıştır.

## 2) Türk Anayasa Tarihi ve Meşruiyet

Anayasaların hazırlanma gerekçeleri başlangıç kısımlarında yer almaktadır. Anayasaların “başlangıç kısımları” anayasanın felsefesini, yapılış nedenini, dayandığı temel ilke ve değerleri içeren metinlerdir. Başlangıç metinlerinde adalet, eşitlik, insan hakları, özgürlük, barış, demokrasi, bağımsızlık, refah, onur gibi kavramlar öne çıkmaktadır.<sup>9</sup> Bu yönüyle anayasaların başlangıç kısımları, toplum sözleşmesinde olduğu gibi anayasaların ruhunu göstermektedir.

Ülkemizde anayasanın başlangıç bölümüne yer verilmesi uygulamasının, ilk defa 1961 Anayasası ile başladığı genel olarak kabul edilmiş<sup>10</sup> olsa da esasında 1808 Senedi İttifak’tan bu yana hazırlanan anayasalarda meşruiyet gerekçesi olarak başlangıç metinlerine yer verilmiştir.

### a- Osmanlı Dönemi

Türkiye’deki Cumhuriyet öncesi anayasa hareketlerine baktığımızda, ilk anayasa hareketi olarak kabul edilen 1808 Senedi İttifak’ın, “devlet düzeninin bozulduğu ve devlet otoritesinin sarsıldığı ve devletin kuvvetlenmesi maksadı ile”<sup>11</sup> yapıldığı beyan edilerek, Senedi İttifak’a meşruiyet gerekçesi oluşturulmuş! ve sadrazam ya da seyhülislam olacakların bu ittifakı imzalamayı müteakip göreve başlayabileceklerini hüküm altına almıştır.<sup>12</sup> Kuvvetler ayrılığı yönüyle Senedi İttifak’a baktığımızda ise, merkezi otoritenin yani padişahın bazı yetkilerini

<sup>8</sup> [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_1025.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1025.htm)

<sup>9</sup> TBMM Araştırma Merkezi Kasım 2011, Meltem DOĞAN Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Bölümü

<sup>10</sup> TBMM Araştırma Merkezi Kasım 2011, Meltem DOĞAN Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Bölümü

<sup>11</sup> <http://www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm>.

<sup>12</sup> Türk Anayasa Hukuku, Kemal Gözler, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.3-12

ilk kez ayanlar ile paylaşmak zorunda kaldığını görüyoruz.<sup>13</sup> 1839 Tanzimat Fermanı'nda da benzer bir yaklaşımla “devletin iyi idaresi (hüsn-ü idare ) için yeni kanunların (kavanin-i cedide) çıkarılmasının lazım geldiği” gerekçesi ile bu fermanın hazırlandığı dile getirilmiştir.<sup>14</sup> 1839 Tanzimat fermanında “mülkiyet hakkı” ve “müsadere” yani zorla almanın ortadan kaldırılması yönetim ve yargı denetimi açısından öne çıkan maddeler olarak göze çarpmaktadır.<sup>15</sup> 1856 Islahat Fermanı'na benzer bir yaklaşımla hazırlanan Tanzimat Fermanı'nda, hakları birey yönünde geliştirmiş ve özellikle azınlıklara önemli ayrıcalıklar, bazı noktalarda da eşitlikler getirmiştir. 1876 yılında kabul edilen Kanuni Esasi ise bu günkü manada devlet organlarının işleyişi (yasama, yürütme ve yargı) ve tüm toplumu ilgilendiren meselelerle ilgili genel metin olması nedeniyle ilk anayasal metin olarak kabul edilmiştir.

Olağanüstü bir dönemde hazırlanan, 1921 teşkilatı Esasiye Kanunu'nda, meclis hükümeti sisteminin benimsendiğini ve devleti oluşturan temel organların sayıldığını görmekteyiz.<sup>16</sup>

## **b- Cumhuriyet Dönemi**

Ülkemizde modern denilebilecek anayasa tarihine kuvvetler ayrılığı ve toplumsal sözleşme açısından baktığımızda ise 1921 Anayasası'nı bir kenara bırakırsak; 1924, 1961 ve 1982 anayasaları toplumsal bir sözleşme olmaktan daha ziyade, toplumu yeniden inşa etmenin bir aracı olarak kullanılmıştır.

1921 Anayasası'nda “meclis hükümeti” sistemi benimsenmişken; 1961 Anayasası'nda “iki meclis” sistemi ile birlikte “güçler ayrılığı” ilk kez benimsenmiştir. 1982 Anayasası'nda ise tek meclis ve yine güçler ayrılığı benimsenmiştir.

1924 Anayasası, yeni kurulan devleti batılı anlamda kurumsal bir kimliğe kavuşturmaya yönelik olarak hazırlanmıştır. Darbeler sonrası askeri vesayet altında hazırlanan 1961 ve 1982 anayasaları ise 1924 Anayasası'nda olduğu gibi toplumsal bir sözleşme olmaktan daha çok; devleti ve bireyi dönüştürme ve yeniden inşa etme aracı olarak kullanılmıştır. Söz konusu anayasaların halkoyuna sunulması ve halkoyu ile kabul edilmiş olmaları da bu gerçeği değiştirmemektedir. Nitekim 1982 Anayasası, halkoyuna sunulmuş ve %91,17 gibi yüksek bir oranda bir oyla kabul edilmiş olmasına rağmen; 1982 Anayasası, toplum sözleşmesi anlamında meşruiyete dayanmadığı için, 1987 yılından başlayarak 17 kez değişikliğe uğramış

<sup>13</sup> Türk Anayasa Hukuku, Kemal Gözler, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.3-12

<sup>14</sup> Türk Anayasa Hukuku, Kemal Gözler, Bursa Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.3-12

<sup>15</sup> “Tanzimat Fermanı”, Kemal Gözler, www.anayasa.gen.tr/tanzimatfermani.htm; (erişim tarihi 26.04.2013)

<sup>16</sup> <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=21&lang=0>

ve 1982 Anayasası'nın, 177 maddesinden 112 maddesi değiştirilmiştir. Diğer yandan yasamanın hazırlamış olduğu anayasa değişikliklerinden 2 maddesi de Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.<sup>17</sup> Anayasa değişikliklerine meşruiyet kazandırmak üzere, 1982 Anayasası'nın bazı maddeleri bu güne kadar 5 kez referanduma görürülmüş ve bu maddelerden biri dışında dördü halk tarafından kabul edilmiştir.

1982 Anayasası'nda bu kadar fazla değişiklik yapılmasının en önemli nedenini; 1982 Anayasası'nın, toplumsal bir sözleşme olamamasına ve askeri vesayet altında hazırlanan anayasanın, ülkenin ihtiyaçları ve uluslararası toplumdaki örnekler dikkate alınmadan aşırı korumacı, vatandaşına güvenmeyen bir anlayışla hazırlanmış olmasını bağlayabiliriz.

### **3) Yeni Bir Anayasa Yeni Bir Toplum!**

Devletler ve devletleri oluşturan sosyo kültürel değerler ve yönetim şekilleri farklı olsa da; devlet yönetimleri anayasalarla güç ve otorite kullanma meşruiyetini kendisinde bulmaktadır. Diğer yandan otoriter rejimlerde, anayasalar üzerinden devletin yönetim organlarının yanı sıra; halkın yeniden şekillendirilmeye çalışıldığı kutsal metinlere dönüştürme temayülü gelişmiştir.

Anayasaları toplum sözleşmesi kavramı üzerinden meşrulaşmaya çalışan siyasal felsefeler, yasama, yürütme ve yargının dayanağını da hukuki bir temele "hukukun üstünlüğü"ne bağlamaktadır. Esasında liberal hukuk teorisinin önemli bir ilkesi olan hukukun üstünlüğünün temel amacı, Locke' a göre "yaşam, özgürlük ve mülkiyet diye tanımladığı temel hakları korumaktır."<sup>18</sup> Siyasal felsefeciler hukuku, doğal hukuk yolu ile farklı meşruiyet kaynaklarına bağlamış olsalar da; sonucu itibariyle yönetime kuvvet kullanma hakkını tanıırken, yönetilenlere de bu kuvvete rıza gösterme mükellefiyetini getirmektedir.

"On dokuzuncu yüzyıl demokrasilerinde önemli bir değer olan "milli irade" ya da "milli egemenlik" anlayışında Rousseau önemli bir referans kaynağı"<sup>19</sup> olmuştur.

Hobbes, egemenliği, zorlayıcı gücün tekeli şeklinde tanımlayarak, bunun tek bir yöneticinin elinde olması gerektiğini savundu. Hobbes'un tercih ettiği rejim çeşidi monarşi olsa da o, meydan okunamaz olması şartıyla, egemen gücün oligarşik bir gurup ve hatta demokratik bir

<sup>17</sup> <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm>

<sup>18</sup> Siyaset teorisine Giriş, Andrew Heywood, Küre Yay. 2. Baskı 2012, s.187

<sup>19</sup> Siyasi Düşüncelere Giriş, Ömer Çaha, Dem Yay. 2008 s. 103

mecliste olmasına kabule hazırdır.<sup>20</sup> Rousseau da Hobbes' da olduğu gibi egemenliğin bölünmesine karşıdır. “bizim siyasal nazariyecilerimiz, hakimiyeti esasında parçalara bölemedikleri için, konusunda bölüyorlar. Onu, kuvvet ve irade diye bölüyorlar; yasama yetkisi, yürütme erki; yargı, adalet ve savaş hukuku diye parçalara ayırıyorlar; ... adeta insan, birçok vücutlardan, kimisinde sade göz, kimisinde sade kol, kimisinde sade ayak bulunan vücutlardan meydana geliyormuş gibi bir şey.”<sup>21</sup> John Locke ise Hobbes ve Rousseau'dan farklı bir bakış açısı geliştirmiş; yasama, yürütme ve yargı yetkisinin ayrılması gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>22</sup> Liberal bir anlayışın sonucu olarak gelişen bu kavramın temel amacı, Locke'nin ifadesiyle, yaşam, özgürlük ve mülkiyet haklarını korumaktır. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin devlete karşı güvence altına alındığı bir sistem olarak ortaya çıkan “Hukuk Devleti” aynı zamanda hukukun karşısında eşitlik ve adil yargılanma haklarını da beraberinde getirmiştir.<sup>23</sup>

### **Türkiye’de durum**

21. yy da liberal düşünce sistemi, tüm dünyayı olduğu gibi ülkemizdeki siyasal ve ekonomik sistemi de derinden etkilemiştir. Liberalizm ile birlikte her türlü totaliter sisteme karşı kullanılan, hukukun üstünlüğü kavramı gelişmiştir.

Türkiye’de ki anayasa yapma süreci olduğu kadar yapılan anayasaların hakim olduğu temel ilkeler de ayrı bir tartışma konusu olmuştur. 1921 Anayasası’nı bir kenara bırakırsak, Türkiye’de yapılan hemen hemen tüm anayasalar da Hobbes anlayışının hakim olduğunu söyleyebiliriz. Birey, “korku” üzerinden inşa edilmeye çalışılarak; devlet, dolayısı ile onu kullanan erkler yüceltilmiştir. Cumhuriyet döneminde yapılan anayasalarda; bireyin kutsallaştırılan devletin içinde eritilmeye çalışıldığını görürüz.

Siyasal felsefede, Hobbes’un “egemen” olarak tasvir ettiği güç Türkiye de “devlet” olarak karşımıza çıkmaktadır. Hobbes’a göre, yasama, yürütme ve yargı yetkisinin kaynağı egemen’dir. “...verilen kararların icrasını sağlamak; egemenin emirlerini yayımlamak,, kargaşalıkları bastırmak, suçluları yakalamak ve cezaevine koymak ... egemenden aldıkları yetkiyle yaptıkları herşey devletin eylemidir.”<sup>24</sup> Hiç şüphesiz ki bu anlayışın ortaya çıkmasında Hobbes’un siyasal düşüncesini şekillendiren iç savaşların ortaya çıktığı siyasal

<sup>20</sup> Siyaset teorisine Giriş, Andrew Heywood, Küre Yay. 2. Baskı 2012, s.111

<sup>21</sup> Toplum sözleşmesi, Jean Jacques Rousseau, İlgü kültür Sanat Yay. Çev. Korkut Ata, 2010, s. 45

<sup>22</sup> <http://www.dusuncetarihi.com/makale/huekuemete-dair-iki-risale>

<sup>23</sup> Siyaset teorisine Giriş, Andrew Heywood, Küre Yay. 2. Baskı 2012, s.185-210

<sup>24</sup> Leviathan, Thomas Hobbes, Yapı Kredi Yay. 11. Baskı, Çev. Semih Lim, Sayfa: 187

konjonktür ile benzer bir konjonktürde imparatorluk sonrası şekillenen cumhuriyetin, 19.yy da tüm dünyada artan güvenlik kaygıları etkili olmuştur.

1961 ve 1982 Anayasaları'nda bu güvenlik kaygılarının daha da ileri bir merhaleye geçerek toplumu yeniden yapılandırma ve tüm düşünce sistemini içine alarak; ahlaki, hukuki, etik ve sosyal moral değerleri de içerecek şekilde genişletildiğini ve devletin birey karşısında adeta kutsallaştırıldığını görüyoruz.

Türkiye'de Hobbes, Rousseau ve Locke'un siyasal düşüncesinin farklı tezahürlerini içeren tartışmalar yapılmıştır. Siyasal ve entelektüel düzeyde yapılan bu tartışmalar, her zaman neşet ettikleri bu siyasal fikirlerle tutarlı olmamıştır. Örneğin Locke'un siyasal yaklaşımı ile bireysel özgürlüklerinin ön planda olması gerektiğini savunan demokratlar yeri geldiğinde Rousseau'cu bir yaklaşımla halk iradesinin yerine devlet iradesini koyabilmekte halkın aldatılabileceği ve bu nedenle kötülüğe meyilli görünebileceği düşüncesinden hareketle siyasal görüşlerini dile getirmişlerdir.<sup>25</sup> Diğer yandan liberal ve demokrat görüşleri savunan bazı siyasetçiler ve entelektüeller, bireysel hak ve özgürlükleri hemen hemen her alanda savunurken dini anlamda hak ve özgürlük talep eden cemaat, vakıf ve sivil toplum kuruluşlarının "özgürlük" taleplerini görmezden gelmiş ya da karşısında yer almışlardır.

Öte yandan, Türkiye'deki en temel anayasa tartışmaları kuvvetler ayrılığı üzerinde yapılmıştır. Bu tartışmalar özellikle de yürütmenin yasama ve yargı üzerindeki kontrol ve etkileme gücü üzerinden yapılmıştır. 1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'na nispeten yürütme gücünün başı olan Cumhurbaşkanı'na yasama ve yargı üzerinde olağanüstü yetkiler tanınmıştır. Ancak verilen bu yetkiler, içeriğinden daha ziyade Cumhurbaşkanı'nın kim olduğu üzerinden tartışılmıştır.

Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin sorumlu kanadı olan hükümet ile olan ilişkileri ayrı bir tartışma konusu olmuştur. Cumhurbaşkanı'nın, başbakan ve bakanların atanmalarının yanı sıra üst düzey kamu yöneticilerinin atanmalarında, atama kararlarının Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulması, milli egemenliğe müdahale olarak değerlendirilmiştir. Diğer yandan Cumhurbaşkanı'nın anayasa ve yasa değişikliklerinde kullandığı veto yetkisi, yasamaya dolayısı ile ulusal egemenliğe başka bir müdahale olarak değerlendirilmiştir.

Türkiye'de Cumhurbaşkanı'nın yargı üzerinde kullandığı anayasal yetkisi kişiler ve spesifik olaylar üzerinden tartışılmıştır. Cumhurbaşkanı'na tanınan bu yetkilerin, asıl kimde olması ve

---

<sup>25</sup> Toplum sözleşmesi, Jean Jacques Rousseau, İlgili kültür Sanat Yay. Çev. Korkut Ata, 2010, s. 47

bu yetkilerin ne şekilde kullanılması gerektiğine dönük yapılan tartışmalar, felsefi ve hukuki derinlikten yoksun kalmıştır. Bürokratik ve elit çevreler tarafından Cumhurbaşkanlığı, daha çok “rejimin teminatı” olarak görülmüş ve bu yolla Cumhurbaşkanı’nın yasama, yürütme ve yargı üzerindeki kontrol ve etkileme gücü meşrulaştırılmaya çalışılmıştır.

1982 Anayasası’nda, yasama yürütme ve yargı erkleri arasındaki yetki tartışmalarından duyulan rahatsızlık neticesinde birçok değişiklik yapılmıştır. Ancak yapılan anayasa değişikliklerine rağmen, kaygılar ve korkular üzerinden yapılan bu tartışmalar bitmemiştir. Diğer yandan parlamenter sisteme göre hükümetler, meclisteki çoğunluğu da oluşturduğundan aynı zamanda yasama yolu ile istedikleri kanunları yapabilme gücünü de elinde bulundurmışlardır. Yasama ve yürütmenin bu yönüne dikkat çeken Rousseau, kanun yapımcılarla uygulayıcıların farklı olması gerektiği noktasından hareketle, “Kanunları koyanın, onları yürütmesi iyi olmadığı gibi, halkın hepsinin birden gözlerini kamu işlerinden çevirip özel işlere de dikmesi iyi değildir,”<sup>26</sup> diyerek hükümetlerin kanun yolu ile yapabilecekleri kötülüklerin önüne geçilmesi gerektiğini dile getirmiştir. Bu anlamda 1961 Anayasası’nın bu kaygıları gidermek üzere “Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi” olmak üzere iki meclis sistemini benimsemiştir.

#### **4) Yeni Anayasa Tartışmaları ve Yeni bir Toplumsal Sözleşme**

Türkiye’de sivil bir anayasa yapma sürecindeki en temel tartışmalar, kuvvetler ayrılığına ilişkin maddelerde yapılmaktadır. Bu tartışmalar, sıradan bir “anayasa tartışması” olmasının da ötesinde eski anlayışın devamı olarak; devletin yeni bir inşa sürecine girmesi ile var olan eski uygulamaların devamı yönünde yapılmaktadır. Oysa yeni anayasanın, toplumun duygu ve düşüncelerinin doğal tezahürü olarak “yeni bir toplumsal sözleşme” olması gerekir.

1982 Anayasası’nın, devletin vatandaş-birey karşısında otoritesini sınırlayan ve birey lehine değişen hükümlerine rağmen; Hobbes anlayışının bürokratik oligarşi tarafından sürekli gündemde tutularak “rejim değişikliği korkusu” üzerinden toplum yönlendirilmeye ve yönetilmeye çalışılmıştır.

TBMM’de sivil bir anayasa yapma yönündeki başlayan hukuki süreçte işte tam bu tartışmalar etrafında cereyan etmeye devam ediyor. Bir yanda Hobbes’cu bir anlayışla devleti kutsallaştıran yaklaşımlara; diğer yandan Rousseau’cu bir bakış açısı ile totaliter bir geleneği sürdürmeye çalışan oligarşik bürokrasiye son olarak ta bireyin temel hak ve hürriyetleri ile

---

<sup>26</sup> Toplum sözleşmesi, Jean Jacques Rousseau, İlgi kültür Sanat Yay. Çev. Korkut Ata, 2010, s. 95



özgürlüklerin ön planda tutmaya çalışan Locke anlayışını, yeni anayasal metne hakim kılmaya çalışan tartışmalar yapılıyor.

TBMM anayasa çalışmalarında yapılan tüm bu tartışmalar, esasında devleti yöneten üç erkin yasama, yürütme ve yargı yetkisinin güç dağılımı üzerinde yoğunlaşmıştır. Yargı üzerinde, yürütmenin başı sayılan Cumhurbaşkanı'nın yüksek yargıçların seçimi üzerindeki son karar mercii olması, her zaman tartışla gelmiştir. Diğer yandan yasamanın anayasa ve yasa değişikliklerinin anayasal bir yetkiyle, Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olması - anayasa değişikliklerinde şekli olsa da- yasama üzerinde yargının anti demokratik müdahalesi olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca, yönetimin yapmış olduğu birçok eylem ve işlemin, bazı hususlarda da yönetsel sözleşmelerin, Danıştay ve İdare Mahkemeleri'nce iptal edilmesi sık sık yönetime yargının müdahalesi olarak değerlendirilmiştir.

Türkiye'de askeri ve sivil yargı ayrımı başka bir tartışma konusu olmuştur. Askeri ve sivil mahkemeler arasındaki görev ve yetki ayrımından tutunuz da tüm bu mahkemelerin tek yargı altında birleştirilmesi ve askeri mahkemelere son verilmesi yönündeki talepler, yeni anayasa çalışmalarında öne çıkan diğer bir önemli konu olmuştur.

Türkiye'de “kuvvetler ayrılığı ihlalleri” denildiğinde; daha çok yargı üzerindeki yasama ve yürütmenin baskı ve zorlaması anlaşılmaktadır. Oysa, yasamanın yargı üzerindeki baskı ve otoritesi ne kadar sakıncalı ise yargının yasama ve yürütme üzerindeki etkisi de bir o kadar sakıncalıdır. Nitekim 2007 yılındaki Cumhurbaşkanlığı seçimi yargı üzerinden etkilenmiş ve “367 toplantı yeter sayısı” zorlaması ile TBMM yargının tahakkümü altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, benzer bir yaklaşımla yükseköğrenim kurumlarında başörtüsü serbestisi getiren bir yasanın iptali için açılan davada, “Yasağın kalkması gerektiğini savunan iki siyasi partiyi laikliğe aykırı fiillerin odağı haline geldikleri gerekçesiyle kapatmıştır. Başörtüsünü üniversitelerde serbest bırakmak amacıyla yapılan anayasa değişikliğine destek veren iktidar partisi ise kapatılmaktan bir oyla kurtulmuş, buna mukabil hazine yardımından mahrum bırakılmıştır.”<sup>27</sup>

Diğer yandan, Adalet Bakanı'nın aynı zamanda HSYK'nın başı olması ve yine Hakimlik ve Savcılık sınavlarına Adalet Bakanlığı'nın da müdahil olması yargı bağımsızlığı açısından, yürütmenin yargı üzerindeki başka bir müdahalesi olarak değerlendirilmiştir.

---

<sup>27</sup> <http://file.setav.org/Files/Pdf/basortusu-ak-parti-ve-laiklik.pdf>

## **SONUÇ:**

İlk çağlardan bu yana Aristo başta olmak üzere bir çok düşünür tarafından en iyi yönetim biçimi aranmış ve yönetimin keyfi uygulamalarının önüne geçmek ve bu günkü anlamda “hukuk devleti” anlayışı gelişmiştir. Hukuk Devleti’nin olmazsa olmazı olarak “kuvvetler ayrılığı” prensibi hukuk ve yönetim felsefesi olarak gelişmiştir. İlk çağlarda yönetimin hukuk dışılığı “despotizm” olarak tanımlanırken 21.yy siyasal toplumlarında her türlü baskıcı ve totaliter yönetim biçimi, “faşizm” olarak tanımlanmıştır.

Monarşi ve otoriter yönetimlerden demokrasilere geçişin en temel ilkesi olarak görülen kuvvetler ayrılığı, Türkiye’de liberal manada yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirini kontrol ve dengeleme aracı olarak kullanılmaktan daha ziyade, iktidarı elinde bulunduran elitlerce var olan siyasal sistemin devamının bir aracı olarak kullanılmıştır.

Türkiye’de sivil siyaset ve askeri vesayet arasında 1809 Senedi İttifak ile başlayan anayasal süreç, daha çok askeri darbelerin neticesinde şekillenmiştir. Askeri vesayet rejimlerinin hazırlanmış olduğu anayasalar üzerinden önce bu vesayet rejimlerine meşruiyet kaynağı hazırlanmaya çalışılmış ardından da bu anayasalar üzerinden yeni bir toplum inşasına başlanmıştır.

Türkiye’de 1982 Anayasası başta olmak üzere 1961 Anayasasında “yargı bağımsızlığı” anayasal bir güvence altına alınmış olmasına rağmen, yargının yeterince bağımsız olmadığı sürekli tartışma konusu olmuştur.

Bu tartışmalar, “ulusal egemenlik” ve “yargı bağımsızlığı” üzerinden yapılmıştır. İktidarı elinde bulunduran yönetimlerce, yasama ve yargının yönetimin yani hükümetin görev alanına müdahale ettiği; yada yargı tarafından, yönetimin yargının görev alanına müdahale ettiği sık sık dile getirilmiştir.

Türk anayasal sistemine hakim olan “bölünme” ve “parçalanma” korkusu, 1961 ve 1982 anayasalarını etkilemiş ve merkezi, otoriter bir anlayışla yapılan bu anayasalar; siyasal ve ekonomik anlamda güçsüz iktidarlara dolayısı ile askeri yönetimlere kapı aralamıştır.

2011 yılında başlayan yeni Anayasa çalışmalarında da Başkanlık sistemi (Yürütme), iki meclis (yasama) ve yargı bağımsızlığı en çok tartışılan konular arasında yer almıştır.

Türkiye'deki anayasaların meşruiyetine felsefi zemin hazırlanmasında; Hobbes ve Rousseau'nun fikirleri ön plana çıkmış “korku” üzerinden yeni bir toplum inşasına çalışılmıştır. Buna karşılık liberal manada bireysel özgürlükler ve temel hakların güvence altına alınması yönündeki Locke'un görüşleri doğrultusunda yeni sivil bir anayasa yapma çalışmaları mevcut ciddi sıkıntılara rağmen devam etmektedir.

Türkiye gibi coğrafi ve kültürel anlamda çok kültürlü, tarihi arka planı derinliği olan ülkelerin; tüm etnik ve kültürel kimlikleri bir arada barış içerisinde yaşatacağı bir alan oluşturması gerekiyor. Bunun yolu da Türköne'nin ifadesiyle, “ toplumsal farklılıkları uzlaştırma ve bir arada yaşatacak bir çerçeveyi oluşturmaktan, ...yöntemi ise toplumsal sözleşme ruhu ile oluşturulacak anayasadan geçiyor.”<sup>28</sup>

Türkiye'de yaşanan her sorunun kaynağını anayasada aramak gibi yanlış bir algı olsa da yaşanan birçok sorunun kaynağı da hiç şüphesiz ki “toplum sözleşmesinden uzak olan anayasalardır”. İlk defa “sivil bir anayasa” yapma çalışmalarına bu tarihsel perspektiften bakıldığında; yapılan tartışmaların, “bireysel özgürlükler” ve “devlet otoritesi” arasındaki güç mücadelesinden kaynaklandığı görülüyor. Yeni anayasanın, yeni bir toplum inşa etme aracı olarak kullanılması yerine; toplumun duygu ve düşüncelerinin doğal tezahürü olarak “yeni bir toplumsal sözleşme” olması gerekir.

---

<sup>28</sup> [http://www.zaman.com.tr/full-name/anayasa-tecrubesi-tunus\\_2005285.html](http://www.zaman.com.tr/full-name/anayasa-tecrubesi-tunus_2005285.html)

## **KAYNAK:**

1. Toplum sözleşmesi, Jean Jacques Rousseau, İlgi kültür Sanat Yay. Çev. Korkut Ata, 2010,
2. Leviathan, Thomas Hobbes, Yapı Kredi Yay. 11. Baskı, Çev. Semih Lim,
3. *Türk Anayasaları*, Kemal Gözler, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları,1999,
4. Siyaset Teorisine Giriş, Andrew Heywood, Küre Yay. 2. Baskı 2012,
5. Siyasi Düşüncelere Giriş, Ömer Çaha, Dem Yay. 2008
6. TBMM Araştırma Merkezi Kasım 2011, Meltem DOĞAN Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Bölümü
7. <http://www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm> (erişim tarihi 13.04.2013)
8. <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=21&lang=0> (erişim tarihi 10.05.2013)
9. <http://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm> (erişim tarihi 02.05.2013)
10. <http://www.dusuncetarihi.com/makale/huekuemete-dair-iki-risale> (erişim tarihi 10.05.2013)
11. <http://file.setav.org/Files/Pdf/basortusu-ak-parti-ve-laiklik.pdf> (erişim tarihi 20.04.2013)
12. [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_1025.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1025.htm) (erişim tarihi 20.04.2013)
13. [www.anayasa.gen.tr/tanzimatfermani.htm](http://www.anayasa.gen.tr/tanzimatfermani.htm); (erişim tarihi 26.04.2013)
14. [http://www.zaman.com.tr/full-name/anayasa-tecrubesi-tunus\\_2005285.html](http://www.zaman.com.tr/full-name/anayasa-tecrubesi-tunus_2005285.html) ; (erişim tarihi 13.04.2013)

**İSTANBUL**  
**Mayıs, 2013**