

Kemal Gözler
KURUCU İKTİDAR

EKİN BASIN YAYIN DAĞITIM

Ekin Basın Yayın Dağıtım, ISBN: 978-605-327-301-1
© 1998, 2016. K. Gözler. Her hakkı mahfuzdur.

Birinci Baskı: Kasım 1998

İkinci Baskı: Mart 2016

İkinci Baskı Düzeltme: Burcu Uykun

İkinci Baskı Kapak: Kemal Gözler

Görüş, Eleştiri ve Önerileriniz İçin: kgozler@hotmail.com

Kitabın Tanıtımı: www.anayasa.gen.tr/kurucuiktidar-intro.htm

Baskı: Sonçağ Yayıncılık, Matbaacılık, Reklam San Tic.Ltd.Şti.
İstanbul Cad. İstanbul Çarşısı, No 48/48 - İskitler/Ankara

Tel: 0312 - 341 36 67 Sertifika No: 25931

Yayın ve Dağıtım: Ekin Basın Yayın Dağıtım, Şehreküstü Mahallesi,
Cumhuriyet Caddesi, Durak Sokak No 2, Osmangazi- BURSA,
Tel: (0224) 220 16 72; 223 04 37; Fax: (0224) 223 04 37; Web: www.ekinyayinevi.com
E-mail: info@ekinyayinevi.com Sertifika No: 0607-16-008681

Kütüphane Tasnif: (LoC) K3165.G69 2016; (Dewey) 342.04 GÖZ 2016

KORSAN YAYINCILARA VE FOTOKOPİCİLERE UYARI: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71'inci maddesi, bir kitabı, yazarının yazılı izni olmaksızın, herhangi bir şekilde (fotokopi dahil) çoğaltanları, dağıtanları, satanları, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenleri, ticari amaçla satın alanları, elinde bulunduran ya da depolayanları **bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla** cezalandırmaktadır.

İKTİBAS KONUSUNDA UYARILAR: 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 35'inci maddesine göre, bir kitaptan iktibas (alıntı) yapılabilmesi için şu şartlara uyulması gerekir: **(1)** İktibas, bir eserin "*bazı cümle ve fıkralarının*" bir başka esere alınmasıyla sınırlı olmalıdır (m.35/1). **(2)** İktibas, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderecatını aydınlatmak maksadıyla yapılmalıdır (m.35/3). **(3)** İktibas, belli olacak şekilde yapılmalıdır (m.35/5). **(4)** İktibas ister aynen, ister mealen olsun, eserin ve eser sahibinin adı belirtilerek iktibasın kaynağı gösterilmelidir (m.35/5). **(5)** İktibas edilen kısmın alındığı yer (sayfa numarası) belirtilmelidir (m.35/5).

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (m.71/3, 5), yukarıdaki şartlara aykırı olarak, "bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan" veya "yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren" kişilerin altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir.

Kemal Gözler

KURUCU İKTİDAR

İkinci Baskı

 E K İ N
Basım Yayın Dağıtım
Bursa – Mart 2016

ÖNSÖZ

(Birinci Baskı-1998)

1989-90 öğretim yılında Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalında Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu danışmanlığında hazırlanan bu çalışma, 15 Ekim 1990 tarihinde, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Prof. Dr. Ergun Özbudun, Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu ve Prof. Dr. Yahya K. Zabunoğlu'ndan oluşan jüri önünde yüksek lisans tezi olarak savunulmuş ve oybirliğiyle pekiyi derece (100/100) ile kabul edilmiştir.

1990'dan bu yana sekiz yıl geçti. Bu süre içinde, o zamanlar bulamadığım tez konumla ilgili birçok kaynağa ulaştım. Keza o zamandan bu yana konumla ilgili yerli ve yabancı birçok kitap ve makale yayınlandı. Dahası ben de doktora tezimi yine benzer bir konuda hazırladım¹. Dolayısıyla bugün yüksek lisans tezimi çok daha geliştirerek yayınlamak haliyle mümkündür. Ancak bu yola gitmedim, tersine yüksek lisans tezinin

-
1. Bordeaux Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Profesör Dmitri Georges Lavroff'un danışmanlığında hazırladığım "*Le pouvoir de révision constitutionnelle*" başlıklı doktora tezim, 6 Kasım 1995'te Prof. Dmitri Georges Lavroff, Prof. Jean-Pierre Duprat, Prof. Gustave Peiser ve Prof. Henry Roussillon'dan oluşan jüri önünde savunulmuş ve "*très honorable avec félicitations du jury*" derecesiyle kabul edilmiştir. Jüri bu tezin mevcut haliyle yayınlanmasına izin verdiği gibi, onu bir tez ödülüne ve bir yayın sübvansiyonuna da aday göstermiştir. Söz konusu doktora tezi Fransa'da *Preses universitaires de Septentrion* tarafından 1997 yılında yayınlanmıştır (Kemal Gözler, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires de Septentrion, 1997, 2 cilt, 775 sayfa).

kabul edildiği şekliyle aynen yayınlanmasını tercih ettim. Yüksek lisans tezinin orijinali daktilo metindir². Daktilo metinde altı çizili yerler bu kitapta italik olarak gösterilmiştir. Bunun dışında daktilo metinde hiçbir değişiklik yapılmamıştır. Gerek içerik, gerek dilbilgisi, gerek atıf usûlü bakımından bugün hata olarak gördüğüm hususlar düzeltilmemiş, olduğu gibi bırakılmıştır. Dolayısıyla elinizdeki kitap yüksek lisans tezimin düzeyini aynen yansıtmaktadır.

Bu çalışmayı hazırladığım günlerde, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilimdalında araştırma görevlisi olarak çalışıyordum. Bu çalışma, o ortamda gerçekleşti. Bu vesileyle o ortamın oluşmasına katkıda bulunan hocalarıma ve araştırma görevlisi arkadaşlarıma teşekkür ederim.

Bursa, Kasım 1998
Kemal GÖZLER

2. Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, (Danışman Prof. Dr. Yahya Zabunoğlu), Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1990, VII+219 s. (Orijinal metin, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesinde bulunmaktadır).

İKİNCİ BASKIYA ÖNSÖZ

1998’de ilk baskısı yapılan bu kitabın nüshaları 2015 yılında tükendi. Şimdi yapılan ikinci baskı, esas itibarıyla, kitabın birinci baskısından yapılan bir tıpkı baskıdır. Bu baskıda sadece yazım yanlışları düzeltilmiş ve sayfa düzeninde bazı iyileştirmeler yapılmıştır. Örneğin paragraflar arasına 6 nokta boşluk konulmuş, sayfa üst bilgileri tekrar düzenlenmiştir. Yazım yanlışlarını düzelteren Burcu Uykun’a teşekkür ederim.

Söylemek bile fazla ki, bu baskıda bir güncelleştirme yapılmamıştır. Atıf yapılan mevzuat, içtihat ve doktrin, 1990 yılındaki durumu gösterir.

Bu çalışmanın yüksek lisans tezi olarak kabul edilmesinden bu yana 26 yıl, birinci baskısından bu yana 18 yıl geçti. 1990 yılında savunduğum yüksek lisans tezimde atıf yapılan kitapların bibliyografik künyelerini verirken yayın yerlerini yayınevinden sonra vermişim. Diğer yandan dipnotlarda, makalelere ilişkin tekrarlayan atıflarda makalenin yayınlandığı derginin de kısaltmasını vermişim. Yüksek lisans tezimden sonra bu iki usûlün yanlış olduğuna karar verdim ve bir daha bu iki usûlü kullanmadım. Yüksek lisans tezimde bulunan bu iki usûlü, tezin kitaplaştırılmış hâli olan 1998’de yapılan ilk baskıda da, şimdiki baskıda da değiştirmedim; aynen bıraktım. Keza daha sonraki yıllarda atıf usûllerinde kullandığım *op.cit.*, *ibid.* gibi kısaltmalar da yüksek lisans tezimde kullanılmamıştır. İstedim ki tezin kitaplaştırılmış hâli, tezin kendisini birebir yansısın.

Tezimin birinci baskısında olduğu gibi, ikinci baskısı ile yüksek lisans tezimin daktilo orijinal hâli arasında, daktilo metninde altı çizili yerlerin, kitap metninde italikle yazılması dışında bir fark yoktur.

VIII KURUCU İKTİDAR

Savunulmasından bu yana 26 yıl geçtikten sonra yüksek lisans tezim hakkında birkaç şey söylemek isterim. Yüksek lisans tezim benim ilk kitabım, ilk göz ağrım. Pek çok kitap yazdım. Ama bunların hiçbirisi, benim gönlümde bu kitabın yerini alamadı.

Yüksek lisans tezim benim sonraki çalışmalarımı da şekillendirdi. Sonraki yıllarda da benzer konularda çalıştım. Yüksek lisans tezimdeki bakış açım, bana sonraki çalışmalarım da yol gösterdi.

Yüksek lisans tez konusu olarak “kurucu iktidar” konusunu seçtiğim için kendimi çok şanslı addediyorum. Bu konu Türkiye’nin gündeminden hiç düşmedi ve benim yüksek lisans tezim doktrinde daima ilgi gördü. Yirmi küsur yıl sonra doktrinde yüksek lisans tezime hâlâ atıf yapılmaya devam ediliyor.

Bu vesileyle şunu da belirtmek isterim: Yüksek lisans tezimi yazdığım 1989 yılında tezime epigraf olarak İsmet Özel’in “*beni bir ses sahibi kıl, kefarete hazırım*” dizesini koymayı düşünüyordum. Zira bu dize, o günlerde benim ruh hâlimi çok iyi yansıtıyordu ve o zamanlar da sıkça dilime dolanıyordu. 23 yaşında bir delikanlı olarak anayasa hukuku doktrininde bir “ses sahibi” olmak istiyordum. Ne var ki, 1990’da böyle bir epigrafın uygunluğu konusunda tereddüt etmiş ve tezimde ona yer vermemiştim. 1998’de yüksek lisans tezim kitap olarak yayınlanırken de aynı tereddüdü yaşadım ve böyle bir epigrafı kitaba koymadım. Bugün keşke koymuş olsaydım diye düşünüyorum. Bir yazar sadece yazdığı şeylerden değil, yazmadığı şeylerden de pişman olabiliyor. 1990’dan bu yana 26 yıl geçti. Allah’a şükürler olsun ki “beni bir ses sahibi kıl” duamın az ya da çok kabul edildiğini görüyorum. “Kefaret”e ise zaten hazırdım.

Bursa, 2 Mart 2016.
Kemal Gözler

İÇİNDEKİLER

Giriş..... 1

Birinci Kısım GENEL OLARAK KURUCU İKTİDAR

**Birinci Bölüm
KURUCU İKTİDARIN TANIMI (s.10)**

**İkinci Bölüm
KURUCU İKTİDAR - KURULMUŞ İKTİDAR AYRIMI (s.13)**

**Üçüncü Bölüm
KURUCU İKTİDAR DÜŞÜNCESİNİN DOKTRİNAL KÖKENİ**

I. Rousseau 19
II. Montesquieu 21
III. Sieyes 22

İkinci Kısım ASLÎ KURUCU İKTİDAR

**Birinci Bölüm
ASLÎ KURUCU İKTİDARIN HUKUKÎ NİTELİĞİ**

I. Aslî Kurucu İktidarın Hukuk-Dışı Bir İktidar Olduğu Görüşü 24
 A. Carre de Malberg 25
 B. Eroğul 27
II. Aslî Kurucu İktidarın Hukukî Bir İktidar Olduğu Görüşü..... 28
 A. Burdeau..... 28
 1. Açıklama..... 28
 2. Eleştiri..... 30
 3. “Hukukî” Kelimesinin Gramatikal Anlamı Üzerine Bir Not 34
 B. Kubalı 34

X KURUCU İKTİDAR

1. Açıklama.....	35
2. Eleştiri.....	37
C. Duverger	40
1. Açıklama.....	41
2. Eleştiri.....	46
III. Görüşümüz	48

İkinci Bölüm

ASLÎ KURUCU İKTİDARIN SINIRI

I. Aslî Kurucu İktidarın Sınırlı Olduğu Görüşü.....	55
II. Aslî Kurucu İktidarın Sınırsız Olduğu Görüşü	57
III. Görüşümüz	58
IV. Aslî Kurucu İktidarın Sosyolojik Anlamda Sınırlılığı Üzerine Bir Not.....	59

Üçüncü Bölüm

ASLÎ KURUCU İKTİDARIN SAHİBİ (s.62)

Dördüncü Bölüm

ASLÎ KURUCU İKTİDARIN ORTAYA ÇIKIŞ HALLERİ

I. Yeni Bir Devlet Kuran Aslî Kurucu İktidar	65
A. Avrupa'da Ortaçağ Feodalitesinden Mutlak Monarşilere Geçiş..	66
B. Sömürgelerin Bağımsızlığa Kavuşması	67
C. Savaş.....	68
D. Bağımsız Devletlerin Birleşmesi	68
E. Bir Devletin Birden Çok Bağımsız Devlete Ayrılması	68
II. Mevcut Devletin Kuruluşunu Yenileyen Aslî Kurucu İktidar	69
A. Devrim ya da Hükümet Darbesi	71
B. Savaş.....	71

Beşinci Bölüm

ASLÎ KURUCU İKTİDARIN BİÇİMLERİ:

ANAYASA YAPMA USÛLLERİ

I. Usûllerin Açıklanması	74
A. Monokratik Usûller.....	75
1. Ferman.....	75

2. Misak	79
B. Demokratik Usûller.....	81
1. Kurucu Meclis	83
2. Kurucu Referandum	86
3. Kurucu Referandumdan Bir Sapma: Kurucu Plebisit.....	87
II. Hangi Usûl Daha Demokratik?.....	92
A. İlke Değerlendirmesi	94
1. Milli Egemenlik ve Halk Egemenliği İlkeleri.....	94
2. Temsili Demokrasi ve Yarı-Doğrudan Doğruya Demokrasi İlkeleri	95
B. İşlev Değerlendirmesi	96
1. Kurucu Referandumun Sakıncaları Ya Da Kurucu Meclisin Gerekliliği	96
2. Kurucu Meclisin Demokratikliğinin Koşulları	99
3. Sonuç: Kurucu Meclis ve Kurucu Referandum Usûllerinin Birleştirilmesi	101
a. Kurucu Meclis Usûlünün Sakıncaları.....	102
b. Kurucu Meclis Usûlüyle Birleşen Kurucu Referandumun Sakıncasızlığı	103
c. Kurucu Referandumun Yararları.....	104
C. Demokratiklik Üzerine Bir Not	105

Üçüncü Kısım

TALİ KURUCU İKTİDAR

Birinci Bölüm

TALİ KURUCU İKTİDARA NİÇİN GEREK VARDIR? (ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNİN GEREKLİLİĞİ)

I. Anayasa Değişikliği Aleyhindeki Görüşler	110
II. Anayasa Değişikliği Lehindeki Görüşler.....	111
III. İstikrar Gereği	114

İkinci Bölüm

TALİ KURUCU İKTİDARIN HUKUKÎ NİTELİĞİ (s.115)

Üçüncü Bölüm
TALİ KURUCU İKTİDARIN SAHİBİ (s.116)

Dördüncü Bölüm
TALİ KURUCU İKTİDARIN YERİ

I. Tali Kurucu Organın Aslı Kurucu Organ Karşısındaki Durumu	119
A. Hukukî Statüleri Bakımından	119
B. Fonksiyonları Bakımından	119
ii. Tali Kurucu Organın Diğer Anayasal Organlar Karşısındaki Durumu	120
A. Hukukî Statüleri Bakımından	120
B. Fonksiyonları Bakımından	121

Beşinci Bölüm
TALİ KURUCU İKTİDARIN SINIRI SORUNU

I. Şekli Yönünden	122
A. Birinci Varsayım	125
B. İkinci Varsayım	125
1. Birinci İhtimal	127
2. İkinci İhtimal	127
3. Üçüncü İhtimal	130
4. Dördüncü İhtimal	131
II. Maddî Yönünden	132
A. Genel Olarak	132
1. Tali Kurucu İktidarın Maddî Yönünden Sınırlı Olduğu Görüşü 133	
a. Açıklama	133
a. Eleştiri	134
2. Benimsediğimiz Görüş: Tali Kurucu İktidar Maddî Yönünden Sınırsızdır	134
B. Özel Durumlar	136
1. Tali Kurucu İktidar Anayasanın Değiştirilemeyecek Hükümlerini Değiştirebilir mi?	136
a. İçeriksel Sınırlamaların Hukukî Değerden Yoksun Olduğu Görüşü	138
aa. Açıklama	138
bb. Eleştiri	149
b. Görüşümüz	143

2. Tali Kurucu İktidar Değiştirilmesi Yasaklanan Süre İçinde Anayasayı Değiştirebilir Mi? 147
3. Tali Kurucu İktidar Anayasayı Bütünüyle Değiştirebilir Mi? 149
4. Tali Kurucu İktidar Anayasadaki Değiştirme Usûlünü Değiştirebilir Mi? 150
5. Tali Kurucu İktidar Anayasanın Ruhunu Değiştirebilir mi?.. 152

Altıncı Bölüm

TALİ KURUCU İKTİDARIN BİÇİMLERİ: ANAYASAYI DEĞİŞTİRME USÛLLERİ

I. Anayasa Türleri.....	158
A. Yazılı Anayasa-Yazısız Anayasa Ayrımı	158
1. Yazılı Anayasa.....	158
2. Yazısız Anayasa	158
B. Yumuşak Anayasa-Katı Anayasa Ayrımı	159
1. Yumuşak Anayasa	159
2. Katı Anayasa	162
II. Usûllerin Açıklanması	164
A. Yazılı Anayasa Sisteminde	164
1. Teklif Safhası.....	165
a. Teklif Yetkisi	165
b. Teklif Usûlü	165
aa. Teklifleri Özel Şartlara Bağlayanlar	166
bb. Teklifleri Zaman Bakımından Sınırlayanlar	166
cc. Teklifleri İçerik Bakımından Sınırlayanlar	166
2. Karar Safhası	166
a. Karar Yetkisi	167
b. Karar Usûlü	167
3. Onay Safhası.....	167
a. Onay Yetkisi	168
b. Onay Usûlü	168
B. Yazısız Anayasa Sisteminde Anayasayı Değiştirme Usûlü	169
SONUÇ	171
BİBLİYOGRAFYA	181
DİZİN.....	185
Ek: Yazarın Özgeçmişi ve Yayın Listesi	190

GİRİŞ

I. Çalışmamızın *konusunu*, kurucu iktidar sorunu oluşturmaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, burada konumuza, belirli bir dönem ya da belirli bir ülke boyutunda değil, genel, soyut ve evrensel bir düzeyde yaklaşılacaktır. Başka bir anlatımla bu çalışma, belirli bir kurucu iktidar olayını açıklamayı değil, bu olgunun *kuramsal çerçevesini* çizmeyi amaçlamaktadır.

II. 1. Kurucu iktidar olgusuna şüphesiz *değişik açılardan* yaklaşılabilir.

Öncelikle kurucu iktidar, *tarihî açıdan* incelenebilir. Belirli bir ülke ve belirli bir dönemde görülen bir kurucu iktidar olayı, tarih biliminin yöntemleriyle araştırılıp bu olayın neden ibaret olduğu ortaya konabilir. Örneğin 1789 Fransız, 1917 Rus veya 1980 Türk kurucu iktidarları konusunda böyle bir çalışma yapılabilir.

İkinci olarak kurucu iktidar, *felsefî açıdan* incelenebilir. Zira kurucu iktidar, sadece tarihî bir olgu değil, aynı zamanda bir değerler ve inançlar sisteminin somutlaşması, harekete geçirilmesidir. Diğer yandan kurucu iktidar olgusunun özünü anlamak, gerçek niteliğini ortaya koyabilmek ve ayrıntılarda kaybolmamak için bu olgunun derinliklerine inmek gerekir. Nihayet, her siyasal eylem gibi, kurucu iktidar eylemi de “daha iyi” bir düzen yaratmak amacıyla yapılır. Söz konusu eylemin hedeflediği bu “daha iyi”nin ortaya konulması ve ideal bir kurucu iktidarı idare eden yüksek ilkelerin saptanması gerekir. Tüm bunlar ise *spekülatif düşüncüyü* ön planda tutarak *felsefî bir yak-*

Birinci Kısım

GENEL OLARAK KURUCU İKTİDAR

Bu kısmın konusu, aslî kurucu iktidar ya da tali kurucu iktidar değil, genel olarak kurucu iktidardır.

Bu kısım üç bölümden oluşmaktadır. *Birinci bölümde* kurucu iktidarın tanımı, *ikinci bölümde* kurucu iktidar-kurulu iktidar ayrımı, *üçüncü bölümde* ise kurucu iktidar düşüncesinin doktrinal kökeni incelenecektir.

Birinci Bölüm

KURUCU İKTİDARIN TANIMI

Pierre Pactet, kurucu iktidar konusuna şu cümlelerle giriyor: “Anayasalar canlılar gibidir: Doğarlar, gelişirler, siyasal yaşamın bozucu etkilerine maruz kalırlar, önemli ya da önemsiz değişikliklere konu olurlar ve bir gün yok olurlar”¹.

Pactet’den yaptığımız bu alıntıda kurucu iktidarın tanımının ipuçları saklıdır: Alıntıya göre, anayasalar, doğmakta, değişmekte ve yok olmaktadır. Bir bakıma, anayasaların doğumu ile yok olması aynı anlama gelmektedir. Daha doğrusu, anayasaların doğumu ile yok olması, aynı olgunun iki değişik görünümüdür. Zira bir anayasayı ortadan kaldıran iktidar, hemen arkasından yenisini yapmaktadır. Dolayısıyla, bizim için geriye iki şey kalıyor: *Anayasaların doğumu*, daha teknik bir ifadeyle *yapılması* (établissement des constitutions) ve *değiştirilmesi* (révision des constitutions).

İşte, kurucu iktidarı, kabaca *anayasayı yapma ve değiştirme iktidarı* olarak tanımlayabiliriz.

Yukarıdaki tanımın, daha ilk bakışta iki ayrı unsurdan oluştuğu görülmektedir. Bu unsurlardan birincisi “anayasayı yap-

1. Pierre Pactet, *Institutions politiques - Droit constitutionnel*, Masson, Paris, 1985, s.69.

İkinci Bölüm

KURUCU İKTİDAR - KURULMUŞ İKTİDAR AYRIMI

Yukarıda gördüğümüz gibi, kendisine kurucu iktidar dediğimiz *anayasayı kuran* bir iktidar vardır. Ancak bu iktidarın yanında bir de *anayasa tarafından kurulan* iktidarlar vardır¹. Anayasa tarafından kurulan yasama, yürütme ve yargılama gibi olağan devlet iktidarlarını, bunların dışında bulunan, onlardan üstün olan ve onları kuran kurucu iktidardan ayırmak gerekir². Böylece, “*kurucu iktidar* (pouvoir constituant)” ile “*kurulmuş iktidarlar* (pouvoirs constitués)” arasında bir ayrım yapılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Anayasanın devletin hukuk düzeninin yaratıcısı olduğunun kabulünden bu yana, böyle bir ayrımın yapılması hiçbir güçlük doğurmaz. Nasıl yasama, yürütme ve yargılama faaliyetlerinin üzerinde yer alan üstün bir kural (anayasa) varsa, bu faaliyetleri yerine getiren organları kuran, onların yetkilerini belirleyen, onların üstünde yer alan bir iktidar (kurucu iktidar) da vardır³.

Peki, bu ayrımı daha açık, daha net bir şekilde nasıl ortaya koyabiliriz?

1. Carré de Malberg, c.II, s.510.

2. Carré de Malberg, c.II, s.510; Burdeau, *Traité*, c.III, s.173; Vedel, s.118.

3. Burdeau, *Traité*, c.III, s.173.

Üçüncü Bölüm

KURUCU İKTİDAR DÜŞÜNCESİNİN DOKTRİNAL KÖKENİ

Kurulmuş iktidarlardan ayrı bir kurucu iktidar düşüncesinin izlerine, acaba, ilk kez hangi düşünürde rastlayabiliriz?

Hemen belirtelim ki, *İngiliz* kamu hukuku geleneği, kurucu iktidar düşüncesine tamamen yabancıdır. Çok söylediği gibi, İngiltere’de, “*parlamento her şeyi yapabilir*”. Parlamento, olağan yasaları yaptığı gibi aynı usulle iktidarın teşkilatlandırılmasına ilişkin yasaları da yapabilir¹. Bu durum, İngiltere’de kurulmuş iktidarlardan ayrı bir kurucu iktidar düşüncesinin doğmasını engellemiştir. Bu nedenle, kurucu iktidar düşüncesinin köklerinin İngiliz doktrininde aranması boşunadır.

Oysa kurulmuş iktidarlardan ayrı bir kurucu iktidar düşüncesi, devrim döneminin bütün Fransız siyasal düşüncesinde bazen açık, bazen de kapalı bir şekilde yer almıştır².

“Kurucu iktidar düşüncesinin doktrinal kökeni” başlığını taşıyan bu bölümde, yukarıda açıklanan nedenle, İngiliz düşünürleri hiç incelenmemiş; doğrudan, Fransız siyasal düşüncesi üzerinde durulmuştur. Bu düşüncede de özellikle, üç büyük siyasal düşünür, Rousseau, Montesquieu ve Sieyès ele alınmış ve onların doktrinlerinde kurucu iktidar düşüncesinin izi sürülmüştür.

1. Carré de Malberg, c.II, s.541.

2. Burdeau, *Traité*, c.III, s.175.

İkinci Kısım

ASLÎ KURUCU İKTİDAR

Hatırlanacağı gibi yukarıda aslî kurucu iktidarı, kabaca, yeni bir anayasa yapma iktidarı olarak tanımlamıştık. Burada ise bu iktidarı daha yakından göreceğiz.

Bu kısım beş bölümden oluşmaktadır. Birinci Bölümde aslî kurucu iktidarın *hukukî niteliği*, İkinci Bölümde *sınırı*, Üçüncü Bölümde *sahibi*, Dördüncü Bölümde *ortaya çıkış halleri* ve nihayet son bölümde ise *biçimleri* incelenecektir.

Aslî kurucu iktidarın hukukî niteliğinin incelendiği Birinci Bölüm, bu kısmın hipotezini oluşturmaktadır. Diğer bölümlerde karşılaşılan sorunlar, bu bölümde ulaşılan sonuç ışığında cevaplandırılacaktır. Hipotez oluşturması itibariyle bu kısmın birinci bölümüne, diğer bölümlerine oranla daha geniş yer ayrılmıştır.

İkinci Bölüm

ASLÎ KURUCU İKTİDARIN SINIRI

Aslî kurucu iktidarın sınırlı olup olmadığı konusunda iki karşıt görüş vardır. Bir görüşe göre aslî kurucu iktidar sınırlı, diğer görüşe göre aslî kurucu iktidar sınırsız bir iktidardır.

I. ASLÎ KURUCU İKTİDARIN SINIRLI OLDUĞU GÖRÜŞÜ

Aslî kurucu iktidarın sınırlı olduğunu ileri sürenler, savlarını temelde, insan hakları kuramına dayandırmaktadırlar. Onlara göre, aslî kurucu iktidar insan hakları ile sınırlı bir iktidardır. Örneğin, bu görüşü savunan *R. Château*'ya göre, demokrasilerde insan haklarına dokunan değişikliklerin engellenmesi için birçok önlem alınmıştır. Bu önlemlerden bir tanesi de kurucu iktidarın olağan yasama iktidarından ayrılmasıdır. Bu ayrım sonucudur ki, olağan yasama iktidarı anayasa değişikliği yapamaz; zira bu, kurucu iktidarın görevidir. Anayasa yapmak ve değiştirmek kurucu iktidarın görevi olmakla birlikte, yine de kurucu iktidar, keyfine göre bir anayasa yapamaz. *Anayasalar dahi, insan hakları ile sınırlıdır*. Gerçek bir demokraside, *insan hakları, her şeyin, tüm iktidarların, kurucu iktidarın bile üzerinde yer alır*¹.

Kurucu iktidarın insan hakları ile sınırlı olduğu görüşü, bu kavramın isimbabası olan *E. Sieyès* tarafından da savunulmuştur. Sieyès, 1789 Temmuz'unda Anayasa Komitesi önünde

1. René Château, *Introduction à la politique*, Publications Chateaubriand, Paris, Tarihsiz, s.483-84.

Üçüncü Bölüm

ASLÎ KURUCU İKTİDARIN SAHİBİ

Aslî kurucu iktidarın kime ait olduğu konusunda birçok yazar değişik görüşler ileri sürmüştür. Örneğin, Burdeau'ya göre, aslî kurucu iktidarın sahibi ancak halk olabilir. Zira kurucu iktidar, hukuk fikrine bağlıdır; bu fikrin taşıyıcısı ise doğrudan doğruya *halktır*. Ancak bununla birlikte yazar, bu iktidarın bir bireyde, hukuk fikrini kendisinde somutlaştıran bir şefte de toplanabileceğini kabul etmektedir¹.

Ulus egemenliği ya da halk egemenliği teorisyenlerine göre, kurucu iktidarın sahibi de anlayışlarına göre ulus ya da halktır. Örneğin Sieyès, kurucu iktidarın sahibi olarak ulusu düşünmektedir. Yazara göre anayasalar ulusu bağlamaz; onlar ulusun ürünüdürler; *ulusun efendiliğine tâbi bulunurlar*². Sieyès şöyle diyordu: “Hangi bakımlardan ve hangi sebeple bir ulusun bizzat kendisini bir anayasa ile bağlayabileceği bize söylensin. Bir ulus, her şeyden önce vardır ve her şeyin kaynağıdır”^{3,4}.

1. Burdeau, *Droit*, s.78-79.

2. Emmanuel Sieyès, “Tiers Etat Nedir?”, Çev. Süheyp Derbil, AÜHFD, c.VIII, 1951, s.1-2, s.185; *Qu'est-ce que le Tiers état*, Edition critique avec une introduction et des notes par Roberto Zapperi, Librairie Droz, Genève, 1970, s.180; Carré de Malberg, c.II, s.521.

3. Derbil çevirisi, AÜHFD, c.VIII, S.1-2, s.184'ten düzeltilmiş alıntı; ayrıca bkz. Zapperi metni, s.180.

Dördüncü Bölüm

ASLÎ KURUCU İKTİDARIN ORTAYA ÇIKIŞ HALLERİ

Birinci bölümde görüldüğü gibi, aslî kurucu iktidar, hukuk-dışı bir iktidardır. Diğer bir ifadeyle, bu iktidar, “*hukuk boşluğu*” (le vide juridique) ortamında belirir.

Aslî kurucu iktidarın ortamı hukuk boşluğu olduğuna göre, bu iktidarın ortaya çıkış halleri de mantık gereği hukuk boşluğu ortamında olması gerekir. O halde bu halleri saptamak için hukuk boşluğu ortamının hangi hallerde ortaya çıktığını saptamak gerekir.

Kanımcı iki tür hukuk boşluğu olabilir. Bir hukuk boşluğu *ya baştan itibaren vardır ya da sonradan yaratılmıştır*.

Baştan itibaren mevcut hukuk boşluğu ortamında beliren aslî kurucu iktidar yepyeni bir devlet kurar. Aslî kurucu iktidarın yeni kurduğu devletten önce gelen bir devlet yoktur. Bu durumda aslî kurucu iktidar, yeni bir devlet kurmak için eski bir devleti yıkmamış, zaten mevcut olan hukuk boşluğundan yararlanmıştı. Bu halde aslî kurucu iktidarın yaptığı anayasa devletin ilk anayasasıdır.

Sonradan yaratılmış hukuk boşluğu ortamında beliren aslî kurucu iktidar ise yeni bir anayasa yapmak, yeni bir hukuk düzeni kurmak için önce mevcut anayasayı ortadan kaldırarak bir hukuk boşluğu yaratır; sonra, bu hukuk boşluğunu yeni bir anayasa yaparak, yeni bir hukuk düzeni kurarak doldurur. Bu halde

Beşinci Bölüm

ASLÎ KURUCU İKTİDARIN BİÇİMLERİ: ANAYASA YAPMA USÛLLERİ

Aslî kurucu iktidarın biçimleri nelerdir? Diğer bir deyişle, aslî kurucu iktidarın uyacağı usûller, yöntemler, teknikler var mıdır? Varsa, bunlar nelerdir? Bu bölümde bu soruların cevaplarını araştıracağız.

Herhangi bir Türk ya da Fransız anayasa hukuku maneline bakılırsa, anayasa yapma usûlleri hakkında yeterli bilgi bulunabilir. Hatta diyebiliriz ki, aslî kurucu iktidar konusunun en çok işlenme şansına ulaşmış kısmı, bu iktidarın biçimleri, yani anayasa yapma usûlleridir. Tüm anayasa hukuku kitapları, anayasa yapma usûllerini birbirine benzer şekilde saptamışlar; aşağı yukarı aynı açılım içinde incelemişlerdir. Bu gözlem bizi kolaylıkla aslî kurucu iktidarın biçimlerinin saptanabileceği kanısına götürebilir.

Ancak, böyle bir kanı yanlıştır. Her ne kadar böyle bir ayırım yapılması gelenekselleşmişse de çalışmamızın başında benimsemiş olduğumuz hipotez gereği, bu iktidarın biçimlerinin saptanabileceğini kabul etmemiz mümkün değildir. Zira hatırlanacağı üzere çalışmamızda hipotez olarak, aslî kurucu iktidarın hukuk-dışı bir iktidar olduğu varsayımını kabul etmiştik. Keza yukarıdaki bölümlerde de karşılaştığımız sorunları, bu hipotezi esas alarak çözmüştük. Burada da aynı yolu izleyebiliriz: Aslî kurucu iktidar, hukuk-dışı bir iktidar olduğuna göre, bu iktidarın bürüneceği biçim, hukuk-dışı bir biçim; izleyeceği usûl de hukuk-dışı bir usûl olacaktır.

Üçüncü Kısım

TALİ KURUCU İKTİDAR

Hatırlanacağı üzere birinci kısımda tali kurucu iktidarı, bir anayasayı yine o anayasada öngörölmüş usûllerle değıştirme iktidarı olarak tanımlamıştık.

Burada ise tali kurucu iktidarı daha yakından göreceğiz. Bu kısım altı bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde tali kurucu iktidara niçin gerek olduğunu, diğeri bir ifadeyle anayasa değışikliğinin gerekliliğini inceleyeceğiz. İkinci Bölümde tali kurucu iktidarın hukukî niteliğı, Üçüncü Bölümde sahibi, Dördüncü Bölümde yeri, Beşinci Bölümde sınırlılığı ve nihayet Altıncı Bölümde ise bu iktidarın biçimleri yani anayasayı değıştirme usûlleri incelenecektir.

Birinci Bölüm

TALİ KURUCU İKTİDARA NİÇİN GEREK VARDIR? (ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNİN GEREKLİLİĞİ)

“Her hukukî kurum gibi anayasalar da ‘ebedi’ (ölmez) değildir. Bu bakımdan yüzyılları gelecek kuşakları bağlayan anayasadan söz edilemez. Anayasaları tarih içinde bir kez saptayıp onlara değişmezlik tanımak onları fosilleştirmek olur. Şu halde anayasalar da değişecektir. Değişmelidir (de)”¹. Tunaya anayasa değiştirme konusuna bu cümlelerle giriyor. İfade edildiği gibi anayasa değişikliği kaçınılmazdır. Ancak bununla birlikte, anayasa değişikliğine karşı görüşler de ileri sürülmüştür. Önce bu görüşleri görelim.

I. ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ ALEYHİNDEKİ GÖRÜŞLER

Anayasa değişikliği aleyhindeki düşünceler temelde tabîi hukuk yazarları tarafından savunulmuştur. Bu yazarlara göre anayasa *akdî* karakterdedir. Anayasa siyasal toplumu oluşturan bireyler arasında yapılmış bir “*sosyal sözleşme*”dir. Bu sözleşme bütün bireylerin oy birliğiyle yapılmıştır. O halde bu sözleşmenin değiştirilmesi için de bütün ulusun ortak rızası gerekir. Bu görüşün pratik sonucu ise anayasanın değişmezliğidir. Zira

1. Tunaya, s.130.

İkinci Bölüm

TALİ KURUCU İKTİDARIN HUKUKÎ NİTELİĞİ

Yukarıda (*İkinci Kısım, Birinci Bölüm*) aslî kurucu iktidarın hukukî niteliğinin hayli tartışmalı olduğunu gördük. Çalışmamızın, hacim bakımından büyük bir kısmını da bu tartışmalar oluşturdu.

Aslî kurucu iktidarın hukukî niteliği konusundaki bu tartışmalara karşın tali kurucu iktidarın hukukî niteliği konusu tartışmasızdır. Tüm yazarlar bu iktidarın hukukî bir iktidar olduğu konusunda uzlaşmaktadır¹.

Kanımda da, tali kurucu iktidar hukukî bir iktidardır. Zira hatırlanacağı üzere, yukarıda, hukukîliği geçerlilik ölçütü ile belirlemiştik. Buna göre, bir norm kendisinden önceki bir norma dayanıyorsa geçerli, dolayısıyla hukukîdir. Tali kurucu iktidarın bir norm koyması da, bu normdan önceki bir norma, anayasaya dayanmaktadır. Diğer bir anlatımla, tali kurucu iktidar, anayasada öngörülen kurallar içinde çalışan bir iktidardır. Bu nedenle de hukukî bir iktidardır.

1. Örneğin bkz. Kubalı, s.100-101; Teziç, s.162; Özbudun, s.120; Eroğul, s.25.

Üçüncü Bölüm

TALİ KURUCU İKTİDARIN SAHİBİ

Tali kurucu iktidarın sahibi kimdir? Diğer bir ifadeyle anayasayı değiştirme yetkisi hangi organ ya da makama aittir?

Hatırlanacağı gibi, yukarıda, aslî kurucu iktidarın sahibinin kim olduğu sorusunu bu iktidarın hukukî niteliğinden hareketle cevaplamıştık: Aslî kurucu iktidar, hukuk-dışı bir iktidar olduğuna göre bu iktidarın sahibinin kim olduğu sorusu da hukuk-dışı bir sorudur. Aynı mantığı tali kurucu iktidarın sahibi için de kullanabiliriz: Tali kurucu iktidar, hukukî bir iktidar olduğuna göre bu iktidarın sahibinin kim olacağı sorusu da hukukî bir sorudur.

Tali kurucu iktidarın sahibinin kim olduğu, diğer bir ifadeyle anayasayı değiştirme yetkisinin hangi organa ait olduğu yine anayasalarda belirtilmektedir. Aşağı yukarı tüm anayasalar nasıl değiştirileceklerini yine kendileri belirlemişlerdir. Değiştirme işini anayasalar, kendi kurdukları organlardan birine vermektedirler. Ancak bir anayasanın değiştirme işi için şu ya da bu organı tercih etmesinin bir hukukî zorunluluğu yoktur. Bir anayasa, değiştirme yetkisini yasama organına verebileceği gibi, hükümete, halka ya da bunların dışında bir organa, hatta bir kişiye dahi verebilir. Anayasayı değiştirme yetkisinin şu ya da bu organa verilemeyeceği yolunda bir genel hukuk kuralı yok-

Dördüncü Bölüm

TALİ KURUCU İKTİDARIN YERİ

Tali kurucu iktidarın yerini saptamadan önce, bir ayırmadan, aslî kurucu organ-tali kurucu organ ayırımından kısaca bahsedelim: Yeni bir anayasa yapan, yani aslî kurucu iktidarı kullanan organ “*aslî kurucu organ*”dır. Bu organ, tek kişi olabileceği gibi, beş kişi de veya bir meclis de olabilir. Önemli olan bu organın anayasa yapma iktidarını *kendi kendinden* almasıdır. Buna karşılık, anayasayı değiştiren organ, yani tali kurucu iktidarı kullanan organ, “*tali kurucu organ*”dır. Bu organ ise anayasayı değiştirme yetkisini, kendisinden değil, *anayasadan* almaktadır¹.

Bu ayrımı yaptıktan sonra, şimdi, “tali kurucu organın yeri nedir” sorusunu cevaplamaya geçebiliriz. Tali kurucu organın yerini iki ayrı açıdan saptamak mümkündür. Birinci olarak tali kurucu organın aslî kurucu organ karşısındaki durumunu, sonra tali kurucu organın diğer anayasal organlar karşısındaki konumunu saptayabiliriz.

1. Eroğul, s.27.

Beşinci Bölüm

TALİ KURUCU İKTİDARIN SINIRI SORUNU

Yukarıda gördüğümüz gibi, aslî kurucu iktidar sınırsızdır; hiçbir hukuk kuralı ile bağılı değildir. Burada ise, tali kurucu iktidarın sınırlılığı, yani bir hukuk kuralı ile bağılı olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

Tali kurucu iktidarın sınırlılığı sorunu *şeklî ve maddî* olmak üzere iki ayrı açıdan incelenebilir.

I. ŞEKLÎ YÖNDEN

Tali kurucu iktidarın şeklî yönden sınırlılığı sorunu bu iktidarın anayasayı değiştirirken anayasada öngörülen şekil ve usûl kurallarına uyma zorunluluğunun olup/olmadığı anlamına gelir.

Hemen belirtelim ki, tali kurucu iktidar şeklî yönden sınırlı bir iktidardır. Yani tali kurucu iktidar anayasayı değiştirirken anayasada belirtilen şekil ve usûl kurallarına uymak zorundadır. Zira her şeyden önce tali kurucu iktidar, tanımı gereği, anayasayı anayasanın öngördüğü usûlle değiştirmek iktidarındır.

Anayasa değişikliklerinin anayasada öngörülen şekil ve usûl kurallarına aykırı olarak yapılması, ortada geçerli olarak belirtilmiş bir tali kurucu iktidar iradesinin olmaması anlamına gelir. Aslî kurucu iktidar, anayasayı değiştirme usûlünü biçim bakımından belirlemekle tali kurucu iktidarı da biçim bakımından sınırlandırmış olmaktadır. Diğer bir ifadeyle tali kurucu iktidar, ancak bu şartlara uymak kaydıyla anayasayı değiştirebilir¹.

1. Özbudun, s.126. Aynı yönde bkz. Eroğul, s.164.

Altıncı Bölüm

TALİ KURUCU İKTİDARIN BİÇİMLERİ: ANAYASAYI DEĞİŞTİRME USÛLLERİ

Tali kurucu iktidarın biçimleri, diğer ifadeyle anayasayı değiştirme usûlleri oldukça çeşitlidir. Daha önce de belirtildiği gibi tali kurucu iktidar hukukî bir iktidardır. Bu nedenle bu iktidarın uyacağı usûl de hukukî bir usûldür. Ancak somutta bu usûlün *ne olacağı*nın belirlenmesi hukukun dışında kalır. Yani anayasayı değiştirme usûlü konusunda önceden saptanmış evrensel bir hukuk kuralı yoktur. Tali kurucu iktidar belirli bir usûle uymak zorunda değildir. Gerçekten de Eroğul'un belirttiği gibi anayasalar değiştirilmeleri sorununu son derece çeşitli şekillerde çözmüşlerdir. Şu ya da bu çözüm siyasî bakımdan daha doğru veya kullanışlı olabilir. Ancak bunlardan birinin hukuken daha doğru ya da daha geçerli olduğunu söyleyemeyiz¹.

Çalışmamızın konusu *anayasa türlerinin* incelenmesi olmamakla birlikte, anayasayı değiştirme usûllerini incelemeye geçmeden önce, kısaca anayasa türlerini incelemekte yarar vardır. Zira anayasayı değiştirme usûlleri her şeyden önce anayasanın yazılı-yazısız ve yumuşak-katı olmasına göre değişmektedir.

1. Eroğul, s.31.

SONUÇ

I. 1. *Kurucu iktidar*, bir devletin anayasasını yapma ya da değiştirme iktidarı olarak tanımlanmaktadır. Bu iktidar, *aslî kurucu iktidar* ve *tali kurucu iktidar* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Aslî kurucu iktidar anayasayı *yapma*, tali kurucu iktidarsa anayasayı yine o anayasada öngörülen usûllerle *değiştirme* iktidarındır.

2. Kurucu iktidarın yanında bir de *kurulu iktidardan* bahsedilir. Bu iktidar ise kaynağını ve yetkilerini kurucu iktidardan alan devletin çeşitli yetkilerini kullanma iktidarındır.

3. Kurulu iktidarlardan ayrı bir kurucu iktidar düşüncesine ilk kez Emmanuel Sieyès'te rastlanır. Bu iktidarın isim babalığını yapmak da Sieyès'e nasip olmuştur.

II. 1. Aslî kurucu iktidarın *hukukî niteliği* hayli tartışmalıdır.

Pozitivistlere göre aslî kurucu iktidar, *hukuk-dışı* bir iktidardır. Zira bu anlayışa göre, bir işleme hukukî nitelik kazandıran şey, o işlemin daha önceki bir kurala dayanmasıdır. Aslî kurucu iktidarın ise dayanabileceği daha eski bir kural yoktur.

Tabîi hukukçular ise aslî kurucu iktidarı, *hukukî nitelikte* bir iktidar olarak görmektedirler. Onlara göre kurucu iktidar, kanunların ve anayasanın üzerinde yer alan bir hak ve adalet fikrine dayandığı takdirde hukukîdir. Kanımızca bu görüş, isabetsizdir. Zira kanunların ve anayasanın üzerinde yer alan bir hak ve adalet fikrinin ne olduğu asla belirlenemez.

Burdeau da, aslî kurucu iktidarı *hukukî* bir iktidar olarak görmektedir. Yazara göre aslî kurucu iktidarın hukukî niteliği-

BİBLİYOGRAFYA

- ABADAN (Yavuz), *İnkılap Tarihine Giriş*, Ajans-Türk Yayınları, Ankara, 1962.
- ARSEL (İlhan), *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, İstanbul, 1968.
- ATAÖV (Türkkaya), *Afrika: Ulusal Kurtuluş Mücadeleleri*, AÜSBF Yayını, Ankara, 1975.
- BARTHELEMY (Joseph) ve DUEZ (Paul), *Traité de droit constitutionnel*, Librairie Dalloz, Paris, 1933.
- BATUHAN (Hüseyin) ve GRÜNBERG (Teo), *Modern Mantık*, ODTÜ Yayını, Ankara, 1984.
- BURDEAU (Georges), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, LGDJ, Paris, 1969.
- BURDEAU (Georges), *Traité de science politique*, Tome III, LGDJ, Paris, 1950.
- CADART (Jacques), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Tome I, LGDJ, Paris, 1975.
- CARRE de MALBERG, (Raymond), *Contibution à la théorie generale de l'Etat*, Tome II, Recueil Sirey, Paris, 1922.
- CHANTEBOUT (Bernard), *Droit constitutionnel et science politique*, Armand Colin, Paris, 1985.
- CHATEAU (René), *Introduction à la politique*, Publications Chateaubriand, Paris, Tarihsiz.
- ÇAĞLAR (Bakır), *Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı*, BFS Yayınları, İstanbul, 1989.
- CELIER (Charles), *Inroduction à la science politique*, Fascicule I, Les cours de droit, Paris, 1950-51.
- ÇAM (Esat), *Devlet Sistemleri*, İÜİF Yayını, İstanbul, 1976.
- DAVİD (René), *Les grands systèmes de droit contemporaine (Droit comparé)*, Dalloz, Paris, 1969.
- DUVERGER (Maurice), *Institutions politiques et droit constitutionnel*, PUF, Paris, 1962.

DİZİN

- 13 Aralık 1960 tarihli ve 157 sayılı Kanun, 39
1787 ABD Anayasası, 72, 88, 112, 117
1789 Fransız devrimi, 33
1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi, 58
1791 Anayasası, 116
1793 Haklar Beyannamesi, 117
1814 Charte'ı, 46, 80
1848 Helvetya Federal Cumhuriyeti, 72
1876 Kanunu Esasisi, 81
1917 Rus devrimi, 33
20 Temmuz 1789 Anayasa Komitesi, 22
27 Ekim 1980 tarih ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, 74
27 Mayıs ihtilali, 39
29 Ocak 1871 tarihli Ulusal Savunma Hükümeti Kararnamesi, 46
5 Mart 1848 tarihli Geçici Hükümet Kararnamesi, 45
9 Temmuz 1961'de yapılan referandum, 39
VIII'inci yıl (1799) Anayasasının, 73
XVIII. Louis, 46
XVIII. Louis, 80
-A-
ABD Federal Anayasası, 72
ABD Yüksek Mahkemesi, 150
Amerikan Anayasası, 112
abrogation de constitution, 72
açığa imza, 97
açık bono, 97
adillik, 52, 54, 55
Afrika'da askeri müdahaleler, 34
Alman Anayasa Mahkemesi, 146
Amerikan realist okulu, 53, 54
Amerikan tipi kurucu meclis, 89
anayasa değişikliği aleyhindeki düşünceler, 114
anayasa değişikliği lehindeki görüşler, 115
anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetleme yetkisi, 146
Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, 74
anayasa-ıçi hiyerarşi, 138, 139, 153
anayasanın bütünüyle değiştirilmesi, 155
anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri, 150
anayasanın değiştirilmesi yasaklanan hükümleri, 152
anayasanın istikrarı, 118
anayasanın ruhu, 158, 159
anayasasızlaştırma, 73
anayasasızlaştırmaya bizden bir örnek, 74
anayasa-üstü normlar, 138, 139
anayasaya karşı hile, 158, 162
anayasayı değiştirme usûlleri, 164
anayasayı ilga, 72
aslî kurucu iktidarın biçimleri, 77
aslî kurucu iktidarın hukukî niteliği, 26
aslî kurucu iktidarın hukukîliği, 55
aslî kurucu iktidarın sahibi, 65
aslî kurucu iktidarın sınırı, 57
aslî kurucu iktidarın sınırlı olduğu görüşü, 57
assemblée constituante, 88
Avusturya, 146
ayrıcalıklarından vazgeçme, 71
-B-
bağımsız devletlerin birleşmesi, 71, 72

bağımsızlık savaşı, 70
barrière de papier, 144
 Barthélemy, 26
 belli bir olaya bağlı zamansal sınırlama, 154
 beyaza imza, 97
Bill of Rights, 84
 blok halinde oylama, 92
 bonapartist anayasacılık, 96
 Bracton, 46
 Burdeau, 30, 31, 33, 35
-C-
 Cadart, 84
 Carré de Malberg, 26, 27, 29
 cezai müeyyide, 128
 Chateau, 57
constitutions coutumières, 165
constitutions écrites, 165
convention, 88
 cumhuriyet şeklinin değişmezliği, 142
-D-
 Dahomey, 34
 David, 59
 De Gaulle, 130
déinstitutionnalisation par l'effet des révolutions, 73
 değer yargısı, 56
 değiştirme usulünü değiştirme, 156
 demokrasi, 110
 demokratik usüller, 85
 devletin doğumu, 27
 devletin kaynağı, 27
 devletin kuruluşu yenilenmesi, 69
 devletin yeni bir anayasasının yapılması, 28
 devrim, 74
 devrimci hareketler, 28
 devrimlerin etkisiyle anayasasızlaştırma, 73
 dilin etkileme gücünü, 42
 doğrudan demokrasi, 86
 Duverger, 42, 44, 45, 47, 49

-E-
 egemenliğin devredilmezliği, 86
 ele geçirilmiş egemenlik, 95
 Eroğul, 7, 27, 29, 30, 122
 Esmein, 26, 28
Etats Généraux, 47
 Etiyopya Anayasası, 80
 etkinlik, 53
Exposition raisonnée des droits de l'homme, 22
-F-
 Federal Alman Anayasa Mahkemesi, 138
 federal yapının değiştirilmesi yasağı, 143
 felsefi açı, 1
 feodalite, 70
 ferman, 79
 fermanın bağlayıcılığı, 81
 fiilî hükümetler, 43, 47, 50
 fiilî hükümetlerin meşruluğu, 42
 Filadelfiya Konvansiyonu, 88
 fonksiyonu bakımından tali kurucu organ, 125
 Fransız devrimi, 88
 Fransız literatürü, 7
 Fransız siyasal düşüncesi, 18
 Fransız tipi kurucu meclis, 88
fraude à la constitution, 158
-G-
 geçerlilik, 53, 54, 55
 geçici değişmezlik, 153
 geleneksel anayasa, 166
 geleneksel anayasalar, 165
 Güney Afrika Anayasası, 146
-H-
 hak ve adalet fikri, 37
 halk egemenliği teorisi, 86
 halk egemenliği, 99
 hile-i şer'iyye, 148
 Hindistan Federal Yüksek Mahkemesi, 147
 Hitler, 158

- hukuk boşluğu, 68
 hukuk dogmatikçi, 3
 hukuk fikri (*idée de droit*), 32, 35
 hukuk kuramı, 3
 hukuka aykırı, 55
 hukuk-dışı, 55
 hukuk-dışılık görüşü, 26
 hukukî kelimesinin gramatikal anlamı, 36
 hukukî pozitivism, 51
 hukukî, 55
 hukukleşmiş öz, 161
 hukukîlik ile yasallık arasındaki uyuşum, 33
 hukuk-ötesi, 57, 161
 hukukun genel ilkeleri, 59
 hukukun kesintiye uğraması, 32
 hukukun sıfır noktası, 72
 hükümet darbeleri, 28
 hükümet darbesi, 74
-İ-
 içeriksel sınırlamalar, 142, 162
 içeriksel sınırlamaların hukukî değerden yoksun olduğu görüşü, 144
idée de droit, 32
 İkinci Dünya Savaşı, 75
 ilahi hukuk fikri, 46
 ilga, 73
 ilk anayasalar, 117
 ilk anayasasının yapılması, 28
immutabilité temporaire, 153
 İngiltere’de anayasa değişikliği, 177
 insan hakları, 57
 İtalya Anayasa Mahkemesi, 146
 İtalya’nın siyasal birliğini sağlaması, 70
 İtalyan Anayasası 1848, 81
-J-
 Jefferson, 116
-K-
 kağıttan engel, 144
 Kanada Anayasası, 71
 Kanunların Ruhu, 21
 Kapanı, 14, 60, 62
 karar safhası, 173
 karar usûlü, 174
 karar yetkisi, 174
 katı anayasa, 169
 kısmi değişmezlik, 142, 162
 konvansiyon, 88
 korku atmosferi, 94
 Kubalı, 14, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 158, 160, 168
 kurucu iktidar düşüncesinin doktrinal kökeni, 18
 kurucu iktidar ile kurulmuş iktidarlar ayrımı, 13
 kurucu iktidarın sosyolojik sınırlılığı, 62
 kurucu meclis usûlünün sakıncaları, 107
 kurucu meclis usûlüyle birleşen kurucu referandumun sakıncasızlığı, 108
 kurucu meclis ve kurucu referandum usûllerinin birleştirilmesi, 106
 kurucu meclis, 86, 87, 90
 kurucu meclisin demokratikliğinin koşulları, 103
 kurucu meclisler ile olağan yasama meclisleri arasındaki fark, 89
 kurucu plebisit, 92
 kurucu referandum, 87, 90
 kurucu referandumun yararları, 108
 kurulmuş iktidar, 14
-M-
Magna Carta Libertatum, 84
 Marshall, 150, 152
 mevcut bir devletin kuruluşunu yenileyen aslı kurucu iktidar, 72
 millet, 85
 Milli Birlik Komitesi, 39
 milli egemenlik teorisi, 85

- milli egemenlik, 99
 Milli Güvenlik Konseyi, 74
 misak, 83
 monarşinin değiştirilmesini yasağı,
 143
 monokratik usûller, 79
 Montesquieu, 21
 Mussolini, 158
 mutlak monarşilerden sınırlı
 monarşilere geçiş, 81
 müeyyide, 128
-N-
 Napoleon Bonaparte, 96
 Nasyonal Sosyalizm, 158
 nisbî istikrar, 119
 nominal egemenlik, 91
 normun adilliği sorunu, 52
 normun etkinliği sorunu, 53
 normun geçerliliği sorunu, 52
-O-
 objektif ahlak normları, 138
octroi, 79
 onay safhası, 174
 onay usûlü, 175
 onay yetkisi, 175
 oto-limitasyon teorisi, 48, 51
-Ö-
 Özbudun, 60, 140
 özü (anayasanın), 160
-P-
pacte, 83
 Pactet, 10
 plebisit ile referandumun farkı, 92
 plebisit, 92, 94, 96
 pozitivist yazarlar, 26
 providansiyel doktrin, 81
 Prusya Anayasası, 84
-R-
 realist akımlar, 53
 reel egemenlik, 91
 referandum ile plebisit, 92
 referandum usûlünün sakıncaları, 101
 rejimin değiştirilmesini yasaklamak,
 142
*renouvellement de la fondation de
 l'Etat*, 69
résurrection de l'Etat, 75
 Rousseau, 19, 86
 ruhu (anayasanın), 160
-S-
 sahib, 121
 San, 7, 62
 savaş, 71, 75
 SBF Anayasa Tasarısı, 106
 Sened-i İttifak, 85
 sınır, 57
 Siyès, 22, 58
 sonraki kural öncekini ilga eder, 51
 sosyal sözleşme kuramı, 19
 sosyal sözleşme tipi anayasa, 87
 sosyal sözleşme, 86
 sosyolojik sınırlar, 62
 Sovyet Anayasası (1936), 112
 sömürge ülkelerin bağımsızlığa
 kavuşması, 70
 süpra-pozitif bir hukuk, 59
 süpra-pozitif temel normlar, 138
 şiddet, 28
-T-
 tabiî adalet, 138
 tabiî hukuk anlayışı, 40
 tabiî hukuk, 41
 tali kurucu iktidar anayasadaki
 değiştirme usûlünün değiştirilebilir
 mi?, 156
 tali kurucu iktidar anayasanın
 değiştirilemeyecek hükümlerini
 değiştirilebilir mi?, 141
 tali kurucu iktidar anayasanın ruhunu
 değiştirilebilir mi?, 158
 tali kurucu iktidar anayasayı
 bütünüyle değiştirilebilir mi?, 155
 tali kurucu iktidarın biçimleri, 164
 tali kurucu iktidarın hukukî niteliği,
 120

- tali kurucu iktidarın maddî yönden sınırlı olduğu görüşü, 138
 tali kurucu iktidarın maddî yönden sınırlılığı sorunu, 137
 tali kurucu iktidarın sahibi, 121
 tali kurucu iktidarın sınırlılığı, 127
 tali kurucu iktidarın şekli yönden sınırlılığı sorunu, 127
 tali kurucu iktidarın yeri, 123
 tali kurucu organın aslî kurucu organ karşısındaki durumu, 124
 tali kurucu organın diğer anayasal organlar karşısındaki durumu, 125
 tarihî açısı, 1
 teamülfî anayasa, 165, 166
 tek taraflı bir işlem, 79
 teklif safhası, 172
 teklif usûlü, 172
 teklif yetkisi, 172
 temel kanun tipi anayasa, 87
 temel kanun, 87
 temsili demokrasi, 100
 temsili sistem, 85
 Teziç, 106
 toprak bütünlüğü, 142
 totaliter rejimler, 94
 Tunaya, 60, 83, 114
 Türk Anayasa Mahkemesi, 147, 151
 Türk Ceza Kanununun 141, 142 ve 146'ncı maddeleri, 128
 Türk kamu hukuku literatürü, 6
-U-V-W-
 ulusal egemenlik ilkesi, 66, 116
 Vedel, 89
vide juridique, 68
 Weimar Anayasası, 112
-Y-Z-
 yarı-doğrudan doğruya demokrasi, 86, 100
 yasal devamlılık, 32
 yazılı anayasa, 165
 yazısız anayasa sisteminde anayasayı değiştirme usûlü, 176
 yazısız anayasa, 166
 yeni bir devlet kuran aslî kurucu iktidar, 69
 yeni kuşaklar teorisi, 116
 yokluğun saptanması, 136
 yokluk, 129
 yumuşak anayasalar, 167
 zamansal sınırlar, 153