



BÜYÜK MİLLET MECLİSİNİN KURUCU MECLİS NİTELİĞİ

The Constituent Assembly Nature of the Grand National Assembly

Prof. Dr. Abdurrahman EREN*

ÖZET

Bu makalenin konusu, 23 Nisan 1920 tarihinde kurulan Büyük Millet Meclisinin “kurucu meclis” niteliğinin incelenmesidir. Makalede öncelikle, kurucu meclis kavramı anayasa teorisi ve dogmatığı bağlamında incelenmekte, daha sonra kurucu meclislerin oluşum ve yetkileri bakımından genel özellikleri ele alınmaktadır. Konunun genel esasları makalenin birinci bölümünde ortaya konulduktan sonra ikinci bölümünde Büyük Millet Meclisinin oluşum ve kullandığı yetkiler bakımından kurucu meclis niteliği değerlendirilmektedir. Büyük Millet Meclisinin oluşum özellikleri öncelikle tarihsel bir çerçevede değerlendirilmekte, daha sonra anayasa teorisi bağlamında oluşum ve hukuki nitelik olarak bir kurucu meclis olup olmadığı üzerinde durulmaktadır. Makalenin ikinci bölümünde son başlık olarak Büyük Millet Meclisinin kullandığı yetkiler açısından kurucu meclis niteliği ele alınmaktadır. Bu bölümde, mevcut anayasaya aykırı bir şekilde hükümet şeklinin belirlenmesi, yeni bir anayasa kabul edilmesi ve Osmanlı İmparatorluğu’nun varlığına son veren kararın alınması, kurucu iktidar yetkileri açısından değerlendirilmektedir.

Anahtar kelimeler: kurucu iktidar, kurucu meclis, Büyük Millet Meclisi, anayasa yapımı

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, aeren70@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0001-6127-6527

ABSTRACT

The subject of this article is to examine the "constituent assembly" nature of the Grand National Assembly, which was established on April 23, 1920. In the article, firstly, the concept of the constituent assembly is examined in the context of constitutional theory and dogmatics, then the general features of the constituent assemblies are discussed. After revealing the general principles of the subject in the first part of the article, in the second part, the quality of the constituent assembly is evaluated in terms of the formation and the powers used by the Grand National Assembly. The formation features of the Grand National Assembly are first evaluated in a historical framework, and then, in the context of the constitutional theory, it is focused on whether there is a constituent assembly in terms of formation and legal quality. Under the last title in the second part of the article, in terms of the powers used by the Grand National Assembly the nature of its constituent assembly is considered. In this section, determining the form of government against the existing constitution, adopting a new constitution and taking the decision that ended the existence of the Ottoman Empire are evaluated in terms of founding powers.

Keywords: constituent power, constituent assembly, Grand National Assembly, constitution making

GİRİŞ

Bu makalenin konusu, 23 Nisan 1920 tarihinde kurulan ve 11 Ağustos 1923 tarihine kadar yaklaşık üç yıl dört ay görev yapmış olan Büyük Millet Meclisinin “kurucu meclis” niteliğinin incelenmesidir. Böyle bir incelemeyi yapabilmek için öncelikle, kurucu meclis kavramı kurucu iktidar teorisi bağlamında ele alınmaktadır. Daha sonra kurucu meclislerin oluşumu ve kullandığı yetkilerin özellikleri üzerinde durulmaktadır. Konunun genel esasları, anayasa teorileri ve karşılaştırmalı anayasa hukuku verileri ışığında ortaya konulmaktadır. Makalenin ikinci bölümünde, Büyük Millet Meclisinin kurucu meclis niteliği “oluşumu” ve “kullandığı yetkiler” bakımından değerlendirilmektedir.

Büyük Millet Meclisi, 16 Mart 1920 tarihinde İstanbul’un işgali sonrası Osmanlı Meclis-i Mebusan’ın feshedilmesi üzerine 23 Nisan 1920 tarihinde, “olağanüstü yetkilere sahip” bir meclis olarak toplanmış ve 11 Ağustos 1923 tarihinde İkinci Meclisin göreve başlamasına kadar faaliyetlerini sürdürmüştür. Meclis-i Mebusan’ın feshedilmesi üzerine olağanüstü yetkilere sahip bir meclisin Ankara’da toplanmasının kurucu iktidar teorisi bakımından anlamı nedir? Bunun anlamı Osmanlı Devleti’nin başkentinin işgal edilmesi sonrası merkezi yönetiminin başka ile taşınması mıdır yoksa İstanbul’un işgali ile egemenlik yetkilerinin tümünün Ankara’da oluşan kurucu bir meclise geçmesi midir? Büyük Millet Meclisinin görevde kaldığı süreçte, mevcut anayasaya aykırı bir şekilde meclis hükûmeti sistemi oluşturması, yeni bir anayasa kabul etmesi ve en önemlisi Osmanlı İmparatorluğu’nun son bulduğuna dair karar alması kurucu iktidar yetkisi bakımından ne anlama gelmektedir? Makalede Büyük Millet Meclisinin kurucu meclis niteliği bu sorular etrafında ve kurucu iktidar teorisi bağlamında değerlendirilmektedir.

I. KURUCU MECLİS KAVRAMI

Kurucu Meclis kavramı, yazılı anayasacılık ile birlikte ortaya çıkmış, modern bir kavramdır¹. Kurucu meclis kavramı, “kurucu iktidar teorisi”ne

¹ Liberal devlet teorisinin kurucuları kabul edilen John Lock, J.J. Rousseau ve Montesquieu, liberal bir devlet düzeninin unsurları üzerinde dururken, bu düzenin yazılı kurallarını belirleyen anayasaların nasıl yapılacağı ve değiştirileceği üzerinde büyük tartışmalar yapmamıştır. Nitekim İngiltere’de egemenlik yetkilerini kullanan organlar bir anayasa ile kurulmamıştır. Tarihsel süreç içinde kral, parlamento ve mahkemeler arasında egemenlik yetkileri kendi aralarında paylaşılmıştır. İngiltere’de yazılı bir anayasa olmadığından, anayasaların yapılması ve değiştirilmesi konusunda uygulama ve teoride önemli tartışmalar ortaya çıkmamıştır. bkz. Rousseau, J.J. (2012). *Toplum Sözleşmesi ya da Siyaset Hukuku İlkeleri*,

dayanmaktadır. Kurucu iktidar teorisi, ilk yazılı anayasalar olan 1787 Amerika ve 1791 Fransız anayasa yapım süreçlerinde, anayasanın anlamı, anayasa yapma ve değiştirme yetkisine ilişkin tartışmalardan doğmuştur². Fransa’da Emmanuel Sieyès ve Amerika’da Thomas Paine, kurucu iktidar kavramını ilk dile getirenlerdendir³. Kurucu iktidar teorisinin özünde, anayasa yapma iktidarı ile anayasadan yetki alan iktidarın farklı olduğu, ikincilerin mevcut anayasa ile sınırlı olduğu ve yeni bir anayasa yapamayacağı düşüncesi yatmaktadır.

Kurucu iktidar teorisine göre yeni bir anayasa yapma veya mevcut anayasayı değiştirme yetkisine “kurucu iktidar”; mevcut anayasadan yetki alan yasama, yürütme ve yargı organlarına “kurulmuş iktidar” denilir⁴. Kurucu iktidar kavramına yönelik bir diğer yaygın ayırım, “asli kurucu iktidar-tali/türev kurucu iktidar” ayırımıdır. Asli kurucu iktidar, anayasayı yapan; tali kurucu iktidar ise anayasaya göre anayasayı değiştiren iktidardır⁵. Anayasa yapma yetkisini kullanan organa da “kurucu meclis” (meclis-i müessisan/constituent assembly) ya da “anayasa konvansiyonu” (constitutional convention) denilmektedir⁶.

Kurucu iktidar teorisini ilk dillendiren Emmanuel Sieyès, *Qu’est-ce que le Tiers Etat* (Üçüncü Sınıf Nedir?) adlı eserinde, “anayasa, kurulmuş iktidarların değil, kurucu iktidarın eseridir” diyerek, kurucu iktidar-kurulmuş iktidar ayırımı yapar⁷. Sieyès, anayasayı yapma iktidarını, anayasadan

(Çev.) İsmail Yerguz, İstanbul: Say.; Monstesquieu, (2017). Kanunların Ruhu Üzerine (Çev.) Berna Günen, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

² Eroğul, C. (1974). *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını No: 371, s.21-29.; Onar, E. (1993). *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara: Atar, Y. (2000). *Demokrasilerde Anayasal Değişimin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı*, Konya: Mimoza Yayınları, s. 164.

³ Paine, T. (1791-1792). *İnsan Hakları*, (Çev.) Mehmet Osman Dostel, İstanbul: İletişim yay.

⁴ Kubalı, H. N. (1959). *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, İstanbul: Sıralar Matbaası, s. 69.

⁵ Bu ayırımların teorik temelleri hakkında bkz. Gözler, K. (1998). *Kurucu İktidar*, Bursa: Ekin Kitabevi, s.18-22.

⁶ Konvansiyon kelimesi etimolojik olarak bir araya geliş ya da meclis karşılığında kullanılmaktadır. Anglo-Amerikan sistemlerinde kurucu meclis yerine konvansiyon terimi kullanılmaktadır. Konvansiyon kavramı hakkında geniş bir çalışma için bkz. Aydın, Ö. D. (2011). *Biz, Halk: “Egemenliğin Sahibi”, Halkın-Kurucu-Meclisi (Anayasa Konvansiyonu) ve Anayasa Yapımı: ABD ve Latin Amerika’nın Genel Çizgilerinden Türkiye İçin Bir Modele Doğru*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 55.

⁷ Gözler, K. (1998). s. 22.; Anayurt’a göre, “Asli kurucu iktidar-türev kurucu iktidar ayrımının ilk olarak Sieyès tarafından yapıldığı görüşleri olmakla birlikte, Sieyès’in çalışmasında bu yönde hiçbir belirti dahi çıkartılamaz. Şüphesiz kurucu iktidar kavramını ilk olarak kullanan odur...Ancak asli kurucu iktidar-türev kurucu iktidar şeklinde bir ayırma gitmemiştir.” bkz. Anayurt, Ö. (2018). *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, Ankara: Seçkin yay., dipnot 238, s. 136.

yetki alan iktidarlardan ayırmakta, anayasa koyucu iktidarı “*olağanüstü durumlarda anayasa yapma iktidarı*” olarak açıklamakta, bu yetkiyi kullanan organa da “kurucu organ” demektir. Bu görüşe göre anayasaya dayalı olarak “kurulmuş iktidarlar” anayasada kısmî değişiklik yapabilir ancak yeni bir anayasa yapamaz⁸. Bu teoriye dayanarak Fransa’nın ilk anayasasını devrim sonrası kabul eden Millet Meclisi (Assemblée Nationale), “kurucu meclis” olarak nitelendirilmiş ve yetkisini doğrudan halktan aldığı kabul edilmiştir.

Fransa’da anayasa yapma ve değiştirme tartışmalarının benzeri, Amerikan anayasa yapım süreçlerinde yaşanmıştır. Amerika’nın 1776 tarihli Bağımsızlık Bildirgesi’nde imzaları bulunan Kurucu Babalar’dan (Founding Fathers) biri olan Thomas Paine, “İnsan Hakları” (Rights of Man) adlı eserinde, Fransız Devrimi’ni gerçekleştiren Millet Meclisini şu şekilde değerlendirmiştir:

“Fransa’daki mevcut Millet Meclisi, kelimenin tam anlamıyla kişilerin yansıdığı bir sosyal sözleşmedir. Onun üyeleri, asli karakteri ile milletin temsilcileridir; gelecekteki meclisler, örgütlü karakteri ile milletin temsilcileri olacaktır. *Mevcut meclisin otoritesi, gelecek meclislerin sahip olacakları otoriteden farklıdır. Mevcut meclisin otoritesi, bir anayasa yapmaktır; gelecek meclislerin otoritesi yapılan anayasanın ilke ve kurallarına uygun olarak yasa koymak olacaktır* ve eğer bundan sonra tecrübe, değişikliklerin yeni hükümlerin ve eklemelerin gerekli olduğunu gösterirse bunların nasıl yapılacağına ilişkin usule de aynı anayasa işaret edecek, durumu gelecek yönetimlerin takdirine bırakmayacaktır”⁹.

Thomas Paine, bu açıklamasında Fransa’da ilk anayasayı yapan Millet Meclisinin asli karakterli bir temsil yetkisine sahip kurucu meclis olduğunu söylerken bu meclisin yaptığı anayasa ile oluşan olağan meclislerin sadece “yasama yetkisi” kullanabileceğini ifade etmektedir. Amerika’da 4 Temmuz 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi’nin kabulünden sonra, eyaletlerin her birinde anayasa yapmak üzere “kurucu meclisler” (constitutional conventions) oluşturulduğu görülmektedir. Bu kapsamda, her eyalet olağan yasama organı dışında kendi anayasasını yapmak üzere “eyalet konvansiyonu” (kurucu meclisi) yoluyla anayasalarını kabul etmiştir¹⁰.

⁸ Gözler, K. (2018). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa: Ekin Yayınları, s.103.

⁹ Paine, T. (1791-1792), *İnsan Hakları*, (Çev.) Mehmet Osman Dostel, İstanbul: İletişim yay., s. 82.

¹⁰ Amerika’da o dönemde kurulan konvansiyonların isimleri şöyledir: New Hampshire Konvansiyonları (1779-1781), Güney Carolina Konvansiyonu (1778), Virginia Konvansiyonu

Fransız ve Amerikan kurucu meclis geleneği, modern anayasacılığı derinden etkilemiştir. Karşılaştırmalı anayasa hukuku verilerine bakıldığında günümüz anayasalarında yeni anayasa yapma yetkisinin olağan yasama organı dışında “kurucu meclis” adındaki özel meclislere tanındığı görülmektedir. Örneğin 1991 tarihli Kolombiya Anayasası’nın “Anayasa Reformu” kenar başlıklı XIII. bölümünün 374. maddesine göre, “*Siyasi anayasa, Kongre, bir kurucu meclis ya da halk oylaması yoluyla yapılabilir*”¹¹. Kolombiya Anayasasındaki bu düzenlemeye benzer şekilde Latin Amerika ülkelerinden Venezuela, Kosta Rika, Ekvador, Bolivya ve Avrupa’da Bulgaristan anayasalarında anayasa yapmak üzere özel yetkilendirilmiş “kurucu meclisler” görülmektedir.

Genel teoriye uygun olarak modern anayasalarda kurucu meclis kavramı, anayasa değişikliği yapan değil yeni bir anayasayı kabul eden veya hazırlayan meclisler için kullanılmaktadır. Güncel Bulgaristan Anayasası’nda, “Anayasa değişikliği” (Amendments to the Constitution) Millet Meclisi (The National Assembly) adındaki olağan meclis tarafından yapılabilirken (m.153); “Yeni Anayasa Yapma” (Adoption of a New Constitution) yetkisi ise “Büyük Millet Meclisi” (A Grand National Assembly) adında özel bir Meclise verilmiştir. Kurucu meclis yetkisine sahip Büyük Millet Meclisi, yeni anayasa yapma dışında devletin temel düzeninde köklü değişiklik içeren konularda da karar alma yetkisine sahip kılınmıştır (m.158)¹².

(1776), New Jersey Konvansiyonu (1776), Delaware Konvansiyonu (1776), Pennsylvania Konvansiyonu (1776), Maryland Konvansiyonu (1776), Kuzey Carolina Konvansiyonu (1776), Georgia Konvansiyonu (1776), New York Konvansiyonu (1776), Vermont Konvansiyonu (1777), Massachusetts Konvansiyonu (1779). bkz. Aydın, Ö.D. (2011), s. 96.

¹¹ Anayasa’nın İngilizce metni için bkz. <https://www.constituteproject.org/search?lang=en>, (Erişim Tarihi: 04/05/2020).

¹² Bu Meclis seçimlerle belirlenen 400 üyeden oluşmaktadır (m.157-158). Yeni anayasa taslağı (The draft of a new constitution) Millet Meclisinde 2 aydan erken 5 aydan geç olmayan bir tarih aralığında tartışılır. Millet Meclisi, Büyük Millet Meclisinin seçilmesi için kararı, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile almakta, bu tarihten itibaren üç ay içinde Cumhurbaşkanı seçim takvimini belirlemektedir. Büyük Millet Meclisinin seçilmesi ile birlikte Millet Meclisinin görevi sona ermektedir (m.160). Büyük Millet Meclisi yeni anayasa tasarısını kabul etmesi için üç farklı günde yapılan üç oylamada üçte iki çoğunluğun alınması gerekmektedir (m.161). Büyük Millet Meclisi sadece anayasa yapma konusunda yetkilidir. Acil bir durumda Büyük Millet Meclisi, Millet Meclisinin işlevini yerine getirir. Büyük Millet Meclisi yeni anayasayı kabul ettikten sonra görevi sona erer. Cumhurbaşkanı olağan meclisin seçimi için takvimi başlatır (m.162). Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen yeni anayasa kanunu Meclis Başkanı tarafından imzalanmakta ve 7 gün içinde yayınlanmaktadır (m.163). Anayasa’nın İngilizce metni için bkz. <https://www.constituteproject.org/search?lang=en>, (Erişim Tarihi: 04/05/2020).

Türkiye’de kurucu meclis uygulaması ilk kez açıkça 1961 Anayasa yapım sürecinde ortaya çıkmıştır. Bir askerî darbe ile egemenlik yetkilerinin kullanımını ele geçiren 37 subaydan oluşan Millî Birlik Komitesi 13.12.1960 tarihli ve 157 sayılı “Kurucu Meclis Teşkilî Hakkında Kanun”u yürürlüğe koymuştur. Kanun’un 1. maddesinde, “*Kurucu Meclis, Türk Milletinin zulme karşı direnme hakkını kullanmak suretiyle onun adına harekete geçen Türk Silahlı Kuvvetlerinin, meşruiyetini kaybetmiş olan idareyi 27 Mayıs 1960 Millî İhtilaliyle devirerek, meşru iktidarı emanet ettiği Millî Birlik Komitesi ile... Temsilciler Meclisinden teşekkül eder*” denilmektedir. Millî Birlik Komitesi tarafından kabul edilen 1 sayılı Kanun’un Başlangıç’ında, “*Türk Ordusu; vatandaşı birbirine düşürmek suretiyle Türk vatanını ve millî varlığı tehlikeye koymuş olan eski iktidara karşı bu mukaddes kanuni vazifesini yerine getirmek ve Hukuk Devletini yeniden kurmak için Türk milleti adına harekete geçerek, Milleti temsil vasfını kaybetmiş olan Meclisi dağıtıp iktidarı geçici olarak, Millî Birlik Komitesine emanet etmiştir.*” denilmektedir¹³. Benzer şekilde 12 Eylül 1980 tarihinde bu defa emir komuta zinciri içinde bir askerî darbe ile egemenlik yetkilerini ele geçiren askerler, 28.10.1980 tarihli ve 1 sayılı “Anayasa Düzeni Hakkında Kanun” ile Anayasa, Siyasi Partiler ve Seçim Kanunlarını yapmak üzere, Kurucu Meclis kurulması kararlaştırılmıştır. Kurucu Meclis; “Millî Güvenlik Konseyi” ile “Danışma Meclisi”nden oluşmaktadır (m.1). 12.9.1980 tarihli Millî Güvenlik Konseyi’nin 1 Numaralı Bildirisi’nde, 12 Eylül Harekâtı’nın amacı, “*ülke bütünlüğünü korumak, millî birlik ve beraberliği sağlamak, muhtemel bir iç savaşı önlemek, Devlet otoritesini ve varlığını yeniden tesis etmek ve demokratik düzenin işlemesine mâni olan sebepleri kaldırmaktır*” şeklinde açıklanmıştır¹⁴. Kurucu meclis oluşturulmasına ilişkin her iki örnekte de özellikle “yeni anayasa yapmak” suretiyle “devletin varlığını ve hukuk düzenini yeniden kurma” fikrine yer verildiği görülmektedir.

İlk kez 1961 Anayasası ile kurulan Türk Anayasa Mahkemesi; kurucu iktidar teorisini benimseyerek yeni anayasa yapma yetkisini asli kurucu iktidar yetkisi, bu yetkiyi kullanan meclisi de kurucu meclis olarak tanımlamıştır:

¹³ 1. Nolu Kanun Metni için bkz. Sezer, A. (2004). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve İlgili Mevzuat*, İstanbul: Beta yay., s. 800.

¹⁴ Parlamento ve Hükümetin Feshedilmesi, Parlamento Üyelerinin Dokunulmazlığının Kaldırılması ve Bütün Yurtta Sıkıyönetim İlan Edilmesine Dair Millî Güvenlik Konseyi bildirisi, No.1, R.G. 12/09/1980.

“Anayasa'yı değiştirme yetkisinin niteliği ve sınırlarını belirlemek için yasama organının kurucu iktidar karşısındaki hukuksal durumunun irdelenmesi gerekmektedir. Bir devletin hukuksal yapısının temelini oluşturan, ulus adına yetki kullanacak anayasal organları, yetkilerin sınırlarını ve birbirleriyle olan ilişkilerini belirleyen, hak ve hürriyetleri düzenleyen *anayasayı yapma veya değiştirme işlevi asli ve tali kurucu iktidar işlevidir. Asli kurucu iktidar; ülkenin siyasal rejiminde çeşitli etkenlere dayalı olarak ortaya çıkan kesintilerin ürettiği ve ortaya çıkış biçimi itibarıyla hukuksal çerçeve dışında yer alan, yeni hukuksal düzenin temel esaslarının ne olacağını belirleyen anayasa koyucu iradedir.* Katılımcı, müzakereci ve uzlaşıcı esas alan demokratik ülkelerde asli kurucu iktidarın sahibi halktır. Asli kurucu iktidarın önceki Anayasalarla bağlı olmaksızın yarattığı yeni Anayasa, temel düzen normu hâline geldiği andan itibaren, tüm anayasal kurum ve kuruluşların meşruiyetlerinin dayanağı hâline gelir. Anayasa'nın öngördüğü ve öğretide kurulu iktidar olarak tanımlanan yasama, yürütme, yargı organları ile bunların alt birimlerinin asli kurucu iktidarın yarattığı "hukuksal otorite" sınırları içinde hareket etmeleri, işlem ve eylemlerinin hukuksal geçerlilik kazanabilmesinin ön koşuludur. Bu durum, Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" ifadesiyle, herhangi bir istisna tanımaksızın kabul edilmiştir. Anayasa koyucu "hiçbir kimse ya da organ"dan söz ettiğine göre *kurulu bir organ olarak yasama organının da sistem dışı yetki kullanımının hukuksal açıdan geçerli olmayacağı* kabulü gerekir¹⁵.”

Özetle kurucu iktidar teorisine göre kurucu iktidar yetkisi yeni bir anayasa yapma veya anayasada köklü değişiklikler yapma iktidarındır. Bu kurucu iktidar yetkisinin sahibi millettir. Millet adına yeni bir anayasa yapma iktidarı, asli kurucu iktidar yetkisidir ve bu yetkiyi kullanmak üzere oluşturulan özel meclise de “kurucu meclis” (meclis-i müessisan) ya da “konvansiyon” denilmektedir¹⁶.

¹⁵ AYM, E.2008/16, K.2008/116, 5/6/2008.

¹⁶ Benzer yönde bkz. San, C. (1981), *Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No:142, s. 48.

A. KURUCU MECLİSİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Kurucu meclis kavramına ilişkin yapılan tanımda iki unsurun önem taşıdığı görülmektedir. Bunlardan birincisi kurucu meclisin kullandığı yetki, ikincisi ise oluşum tarzıdır. Bir meclisi kurucu meclis yapan anayasa yapma yetkisi ne anlama gelmektedir? Kurucu meclislerin oluşumuna dair temel özellikler nelerdir?

1. Kurucu Meclisin Oluşumu

Kurucu meclislerin oluşumu konusunda, anayasa teorisinde farklı görüşler olduğu gibi anayasa dogmatikliği alanında da farklı uygulamalar görülmektedir. Bir görüşe göre kurucu meclis, mevcut anayasa dışında oluşan ve hukuk dışı bir yetki kullanan meclistir. Mevcut anayasaya göre oluşmuş bir meclis yeni bir anayasa yapsa bile bu meclisin kullandığı yetki kurucu bir yetki olmayacağı gibi kendisi de kurucu bir meclis kabul edilmeyecektir. Bir diğer görüşe göre yeni anayasa yapma yetkisi kullanan meclis, ister mevcut anayasaya göre isterse de diğer bir hukuk kuralıyla belirlenen yöntemle oluşsun, kurucu meclis kabul edilir. Kurucu meclisler sadece anayasa yapmak üzere oluşturulabildiği gibi yasama yetkisi kullanmak üzere seçilen meclis de yeni bir anayasa yapma veya anayasal düzende köklü bir değişiklik yapma yetkisi kullanılarak kurucu meclise dönüşebilmektedir.

Doktrinde Jon Elster, kurucu meclislere dair yaptığı sınıflandırmada kurucu meclisleri oluşum ve işlev açısından dört farklı türe ayırmaktadır. Bunlar; *“anayasal konvansiyonlar (kısaca konvansiyonlar), yetkilendirilmiş kurucu yasama organları, kendiliğinden oluşmuş kurucu yasama organları, kendiliğinden oluşmuş yasama meclisleri”*dir¹⁷. Elster sadece anayasa yapmak üzere oluşturulan meclislere *“anayasal konvansiyonlar”* demektedir. Bu modele örnek olarak Amerika eyalet anayasalarını kabul eden *“anayasa konvansiyonları”*¹⁸, 1949 Almanya Bonn Kurucu Meclisini tarihi örnekler olarak göstermektedir. Anayasa yapma ve olağan yasama işlevini birlikte yerine getiren organa *“yetkilendirilmiş kurucu yasama organları”*

¹⁷ bkz. Elster, J. (2009). “Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı”, (Çev. Engin Saygın), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 58, Sayı 2, s.421.

¹⁸ Amerika’da o dönemde kurulan konvansiyonların isimleri şöyledir: New Hampshire Konvansiyonları (1779-1781), Güney Carolina Konvansiyonu (1778), Virginia Konvansiyonu (1776), New Jersey Konvansiyonu (1776), Delaware Konvansiyonu (1776), Pennsylvania Konvansiyonu (1776), Maryland Konvansiyonu (1776), Kuzey Carolina Konvansiyonu (1776), Georgia Konvansiyonu (1776), New York Konvansiyonu (1776), Vermont Konvansiyonu (1777), Massachusetts Konvansiyonu (1779). bkz. Aydın, Ö. D. (2011), s. 96.

denmektedir. Bu modelin tarihi örneği olarak 1945 seçiminde oluşan Fransız Parlamentosu gösterilmektedir. Parlamentosunun seçiminde halka “*Bugün seçilen meclisin kurucu meclis olmasını ister misiniz?*” şeklinde sorulması ve oy verenlerin %96’sının “evet” şeklinde cevaplama nedeniyle oluşan meclisin yasama yetkisi yanında aynı zamanda anayasa yapma yetkisini de aldığı kabul edilmiştir. Elster’in “kendiliğinden oluşmuş kurucu yasama organı” dediği modelde, olağan bir parlamento olarak seçilen meclisin sonrasında kendisini bir kurucu meclise dönüştürmesi olarak açıklanmıştır. Elster, bu modele 1989-1990 Macaristan Parlamentosunu örnek göstermektedir. Macaristan Parlamentosu, komünist yönetim altında oluşturulmuş fakat olağan yasama yetkisi içinde yaptığı anayasa değişiklikleri ile yeni bir rejim ortaya koymuştur. Elster; son olarak önce yeni bir anayasa yapmak üzere oluşturulan kurucu meclisin anayasayı kabul ettikten sonra olağan yasama organı olarak görevine devam etmesine dayalı modele, “kendiliğinden oluşmuş yasama meclisleri” demektedir. Bu model iki temel prensibe dayanmaktadır. Birincisi, “Daha fazlasını yapabilen daha azını da yapabilir.”; ikincisi “Bir gücü yaratan o gücü de kullanabilir.” ilkeleridir. Elster bu modele örnek olarak 1946 Hindistan Kurucu Meclisini göstermektedir¹⁹.

Elster’in ortaya koyduğu her dört modelde meclislerin ortak noktası, “anayasa yapma yetkisini” kullanmalarıdır. Farklılaşan yön ise her birinin oluşum tarzıdır. Kurucu meclisler, sadece anayasa yapma yetkisini kullanmak üzere mevcut anayasanın öngördüğü usulle oluşturulabildiği gibi, yasama yetkisini kullanmak üzere seçilip daha sonra anayasa yapma yetkisi kullanarak kurucu meclise dönüşebilmektedir. Mevcut anayasada kurucu meclisin oluşumu düzenlenmese de egemenlik yetkisine dayanarak çıkarılan bir kanunla veya yapılan bir referandumla kurucu meclisler oluşturulabilmektedir.

Anayasaların, mevcut bir anayasadan alınmayan bir yetki ile oluşmuş bir kurucu meclis tarafından yapılmasının her zaman hukuk dışı olacağı görüşü anayasa teorisinde tartışmalıdır²⁰. Bu tartışmanın odak noktasında, “hukuk normlarının geçerliliği sorunu” yatmaktadır. Biçimsel geçerliliği esas alan pozitivist hukuk teorileri hukuk normlarının geçerliliğini,

¹⁹ Elster, J. (2009). s. 422.

²⁰ Hoyos, Roman J., “From on ‘Offspring of Revolution’ to an ‘Offspring of Law’: The Invention of a Law of Constitutional and the Transformation of American Democracy”, SSRN:http://ssrn.com, dan aktaran, Aydın, Ö. D. (2011) s. 106.

“hukuk düzenine ait olma” kriteri üzerinden belirlemektedirler²¹. Hukuk düzenine aidiyetin tespitinde iradeci pozitivist görüşler ile normatif pozitivist görüşler ayrılmaktadır. Normatif pozitivistler hukuk düzenine aidiyetin ölçüsünü “bir üst norma uygunluk” olarak, iradeci pozitivistler ise “egemenin geçerli iradesi” olarak belirlemektedirler. İradeci pozitivistlere göre anayasa normunun hukuk düzenine aidiyeti, yetkili organın geçerli iradesinin varlığı ile belirlenirken normativist pozitivistlere göre bu aidiyet, hukuk dışı bir temele dayanmaktadır²².

Hans Kelsen’e göre hukuk düzeni ve devlet özdeş olduğundan hukukun kaynağı olarak devletin iradesi kabul edilemez. Bir hukuk kuralı geçerliliğini ancak hiyerarşik olarak daha üstte yer alan başka bir hukuk kuralından almaktadır²³. Anayasa normları ise geçerliliğini pozitif bir hukuk normundan almaz, hukuk düşüncesinin varsaydığı “temel normdan” (Grundnorm) alır. Temel norm herhangi bir devlet organı tarafından konulmuş değildir. Anayasaya dayanan hukuk düzeninin anayasadan alınmayan bir yetki ile yapılması her zaman hukuk dışıdır²⁴. Anayasa, hukuk içinde ancak anayasa değişiklikleri kapsamında tali kurucu iktidar tarafından yenilenebilir²⁵.

İradeci pozitivistlere göre anayasa yapma yetkisinin kaynağının mevcut anayasa olması gerekmemektedir²⁶. Anayasanın yapılmasında hukuk dışılık, devletin ilk kuruluşunda belirlenen temel ilkeler bütünü olarak kabul edilen “maddi anlamdaki ilk anayasa” için söz konusu olabilir²⁷.

²¹ Gözler, K. (1998). *Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara: US-A Yayıncılık.

²² Hukuk normlarının geçerliliği hakkında teoriler için bkz. Gözler, K. (1998). s. 27-91.

²³ Kelsen, H. (1949). *General Theory of Law & State*, wiht a new Introduction by a Javier Trevinô, United State of America, Harvard University Press, s.123-135

²⁴ Kelsen, H. (2016). *Saf Hukuk Kuramı* (Çev.) Uzun, Ertuğrul İstanbul: Nora Kitap, s. 23-27.

²⁵ Normativist pozitivistleri savunan Gözler’e göre, “Tali kurucu iktidar, anayasa tarafından kurulmuş bir iktidardır ve kendisini kuran anayasanın öngördüğü sınırlar içerisinde çalışır. TBMM’nin beşte üçü veya üçte iki çoğunluğu veya hatta halkoylaması yoluyla iradesini açıklayan halk, asli kurucu iktidar değil, tali kurucu iktidardır. Dolayısıyla TBMM’nin veya Anayasanın 175’inci maddesi çerçevesinde düzenlenen halkoylaması yoluyla iradesini açıklayan halkın yeni bir anayasa yapması mümkün değildir”. bkz. Gözler, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 22. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, s. 466.

²⁶ Türk doktrininde Erdoğan da, asli kurucu iktidarın ne tümüyle hukuki olduğunu ne de tümüyle hukuk dışı olduğunu ileri sürmektedir. Asli kurucu iktidarı bağlayan bir anayasanın olmamasını tam bir hukukilik olarak görmezken, bağlayıcı bir anayasanın olmamasını hukukun yokluğu anlamına da gelmeyeceğini ifade etmektedir. bkz. Erdoğan, M. (2019). s. 148-149.

²⁷ Isensee, J. (2010). *Anayasanın Devleti (Anayasal Devlet)*, (Çev.) Arslan Topakkaya, Anayasa Teorisi (Ed. Otto Depenheuer, Chritoph Cranbenwarter, Çev.Ed. İlyas Doğan), Lale Yayıncılık, s. 225-230.

Duverger; Fransa'da Kurucu Meclisi göreve çağıran 5 Mart 1848 tarihli Geçici Hükûmet Kararnamesi'ni ve Millî Meclisi (Assemblée Nationale) kuran 29 Ocak 1871 tarihli Ulusal Savunma Hükûmeti Kararnamesi'ni, asli kurucu iktidarın pozitif temelleri olarak kabul etmektedir²⁸.

Karşılaştırmalı anayasa örneklerine baktığımızda uygulamanın iradeci pozitivizm görüşü yönünde olduğunu söyleyebiliriz. Kurucu iktidar yetkisinin nasıl kullanılacağı mevcut anayasada öngörülebildiği gibi öngörülmemesi hâlinde dahi seçimler veya referandum yoluyla kurucu meclislerin oluşturulduğu görülmektedir. Örneğin Bolivya'nın 2009 tarihli Anayasası, mevcut anayasada öngörülmemen bir usulle oluşturulan "kurucu meclis" eliyle yapılmıştır. Juan Evo Morales Ayma, Sosyalist Hareketin (MAS) adayı olarak 18 Aralık 2005 tarihinde başkan olarak seçildikten sonra seçim kampanyasında söz verdiği gibi anayasal dönüşüm için kurucu meclis oluşturulması sürecini başlatmıştır. İlk adım olarak Kongre'den Mart 2006 tarihinde "Kurucu Meclis Seçimlerine İlişkin Yasa" geçirilmiştir. Bu yasa ile kurucu meclise yeni bir anayasa yapmak konusunda tam ve sınırsız bir yetki verilmekte, mevcut anayasaya göre kurulan organların kurucu meclisin üzerinde herhangi bir yetkisi olmadığı vurgulanmakta, anayasanın seçmenlerin %51'inin oyuyla kabul edileceği, kabul edilmemesi hâlinde mevcut anayasanın yürürlükte kalacağı düzenlenmektedir. Kurucu Meclis seçimleri yasaya göre 2 Temmuz 2006 tarihinde yapılmış, Kurucu Meclis 2009 tarihinde anayasayı hazırlamış ve halkoyu ile anayasa kabul edilip yürürlüğe girmiştir²⁹. Bu örnekte kurucu meclis, hukuki temelini anayasadan değil referandum yoluyla kabul edilen bir yasadan almıştır.

Latin Amerika ülkesi olan Ekvador'un 2008 tarihli güncel Anayasası'nda ise yeni anayasa yapmak üzere kurucu meclisin toplanıp toplanmaması "referandum" yoluyla kararlaştırılmaktadır. Anayasa'nın 444. maddesine göre, "Bir kurucu meclisin oluşması, yalnızca referandum yoluyla yapılabilir. Bu referandum, Cumhurbaşkanı, Millet Meclisinin üçte iki çoğunluğu veya kayıtlı seçmenlerin yüzde on ikisi tarafından talep edilebilir. Referandumda, temsilcilerin nasıl seçileceği ve seçim usulüne dair kurallar da dahil edilir. Yeni anayasanın yürürlüğe girmesi için referandumda geçerli oyların yarısından bir fazlasının olumlu olması gerekir"³⁰. Referandumda kurucu meclisin oluşması kararı

²⁸ Gözler, K. (1998). s. 42-45.

²⁹ Aydın, Ö. D. (2011). s. 241-244.

³⁰ Anayasa'nın İngilizce metni için bkz. <https://www.constituteproject.org/search?lang=en>, (Erişim Tarihi: 4/5/2020).

yanında nasıl seçileceği ve nasıl çalışacağına dair kurallar da oylanmakta, kabul edilen yönetime göre seçilen kurucu meclis anayasayı hazırladıktan sonra halk oylaması ile anayasa kabul edilmektedir. Benzer şekilde, İtalya'da 1948 Anayasası'nı kabul eden kurucu meclis, 13 Temmuz 1946 tarihinde yapılan "cumhuriyet yönetimi mi yoksa monarşi mi?" sorununa dayalı bir referandum sonrası kurulmuştur³¹. Yine Avrupa Birliği Anayasası demokratik usullerle oluşturulan "Avrupa'nın Geleceği Konvansiyonu" (Convention on the Future of Europe) tarafından hazırlanmıştır³².

Teorik tartışmalar bir yana anayasa dogmatikliği alanında, kurucu meclislerin mevcut anayasada öngörülen usullerle ya da mevcut anayasada öngörülme dahi bir başkanlık kararnamesi veya bir kanunla düzenlenen bir referandum sonrası milletten alınan kurucu iktidar yetkisine dayalı olarak kurulabildiği görülmektedir. Asıl olan kurucu meclislere asli kurucu iktidar yetkisinin geçmiş olmasıdır. Bu noktada hangi yetkinin kurucu iktidar yetkisi olduğu sorusu önem taşımaktadır.

2. Kurucu Meclisin Yetkileri

Millî egemenlik anlayışına dayalı bir sistemde kurucu iktidar yetkisinin sahibinin "millet/halk" olduğu ve milletin bu yetkiyi her zaman kullanabileceği hem anayasa teorisi hem de anayasa dogmatikliğinde kabul görmektedir. Millete ait olan kurucu iktidar yetkisini millet her zaman referandum yoluyla doğrudan ya da temsilcileri aracılığıyla demokratik usuller içinde kullanabilir. Ancak bir halk ihtilali ya da bir darbe ile de kurucu iktidar yetkisi bir organa geçebilir. Birincisinde baştan demokratik meşruiyet oluşmaktayken ikincisinde halkın sonradan gösterdiği rıza ile demokratik meşruiyet kazanılmaktadır. Kurucu iktidar yetkisini her iki yolla da kullanma yetkisine sahip olan bir meclis "kurucu meclis" kabul edilmektedir.

Fransa'da 1789 ihtilali sonrası kabul edilen 1791 Anayasası'nda "Anayasa koyucu Millet Meclisi, milletin kendi anayasasını değiştirmek üzere zaman aşımına uğramayan bir hakkı olduğunu bildirir." denilmiştir. Nitekim 1792 Fransız Millî Meclisi, mevcut anayasaya aykırı bir şekilde, 21 Eylül 1792 tarihinde monarşiyi kaldırarak Cumhuriyeti ilan etmiştir. Cumhuriyetin

³¹ Aydın, Ö.D. (2011). s. 62.

³² Avrupa Anayasası hazırlamak üzere oluşturulan Konvansiyon hakkında bkz. Smerdel, B. (2019). "Convention on the Future of Europe and the Process of Constitutional Choices", *Revus/Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, ss. 4-16; Oder, B. E. (2004). s. 237-270.

ilanından sonra 24 Haziran 1793 tarihinde yeni bir anayasa kabul etmiştir³³. 1793 tarihli Anayasa'nın 28. maddesinde, "Bir halkın her zaman anayasasını gözden geçirme, değiştirme ve yeniden yapma hakkı vardır. Bir kuşak, gelecek kuşakları kendi yasalarına bağlayamaz" denilmiştir. Kurucu iktidar kavramının ilk olarak ortaya çıktığı Fransız anayasalarında, halkın her zaman anayasasını yeniden yapabileceği, anayasa yapma yetkisini kurucu yetkiye sahip bir meclisin her zaman kullanabileceği kabul edilmiştir³⁴.

Bir meclise "kuruculuk" niteliği kazandıran temel özellik, "yeni bir anayasa yapma" veya "anayasada köklü değişiklikler yapma" yetkisi kullanmasıdır. Millete ait olan "asli kurucu gücü" kullanma yetkisini üstlenen kurucu meclisler, hukuk düzenini bütünüyle değiştirecek "yeni bir anayasa" yapabileceği gibi kısmî anayasa değişiklikleri ile de devletin temel düzeninde "köklü değişiklik" yapabilmektedir. Modern anayasalarda bu anlayışa açıkça yer veren örnekler bulunmaktadır. 1999 tarihli güncel Venezuela Anayasası'nın "Anayasal Reformlar" kenar başlıklı, IX bölümünde üç alt başlık altında; Değişiklikler (Amendments), Anayasal Reform (Constitutional Reform) ve Ulusal Kurucu Meclis (National Constituent Assembly) başlığı altında anayasa değişikliği ile yeni anayasa yapma arasındaki nitelik farkı ortaya konulmuştur. Anayasa değişikliği kenar başlıklı 340. maddede, "Anayasa değişikliklerinin amacı, Anayasanın temel yapısını değiştirmeden bir ya da daha fazla maddesinde ekleme veya düzeltme yapmaktır." denilmektedir. Anayasa Reformu (Constitutional Reform) kenar başlıklı 342. maddeye göre, "Anayasa reformunun amacı, Anayasa metninin temel ilkelerini ve yapısını değiştirmeden, bu Anayasanın kısmen revize edilmesini ve Anayasa hükümlerinden birinin veya daha fazlasının değiştirilmesini sağlamaktır.". Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Reformu başlığı altında, "Anayasanın temel yapısını değiştirmeden" yapılması gereken anayasa değişiklikleri düzenlenmekte ve bu yetkinin olağan yasama organı olan Millî Meclis (National Assembly) tarafından kullanılacağı düzenlenmektedir. Oysa yeni bir anayasa yapma yetkisi, "Ulusal Kurucu Meclis" (National Constituent Assembly) kenar başlığı ile Anayasa'nın 347. maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, "Asli kurucu güç, Venezuela halkına aittir. Bu güç, devleti dönüştürmek, yeni bir hukuk düzeni oluşturmak ve yeni bir anayasa yapmak için bir çağrıyla

³³ Soboul, A. (1969). 1789 Fransız İnkılabı Tarihi, (Çev.) Şerif Hulusi, İstanbul: Cem Yayınevi, s. 288-290.

³⁴ Aydın, Ö. D. (2011). s. 134.

*toplanan Ulusal Kurucu Meclis tarafından kullanılır*³⁵.” Kurucu Meclis tarafından kullanılacak yetkiler; devleti dönüştürmek, yeni bir hukuk düzeni oluşturmak ve yeni bir anayasa yapmak olarak sayılmıştır. Yeni bir anayasa yapmak yoluyla yeni bir hukuk düzeni oluşturmak ve devleti dönüştürmek mümkün olduğu gibi, anayasada yapılan köklü bir değişiklikte devleti dönüştürmek ve yeni bir hukuk düzeni oluşturmak da mümkündür. Dolayısıyla kısmi bir değişiklik olsa bile devletin temel hukuk düzeninde köklü bir değişiklik yapma yetkisi de kurucu iktidar yetkisi olarak görülmekte ve bu yetkiyi kullanan meclise “kurucu meclis” denilmektedir.

Venezuela Anayasası’nda olduğu gibi Kosta Rika Anayasası’nda da anayasanın nasıl reforme edileceği düzenlenmiştir. Kosta Rika Anayasası’nın “Anayasal Reform” (The Reforms of the Constitution) kenar başlıklı XII. Bölümünde, 195. maddede, “Yasama Meclisinin” (The Legislative Assembly) anayasayı “kismî reform” (partially reform) yapabileceği ifade edilirken 196. maddede, “Anayasanın genel reformunun (The general reform of this Constitution) sadece “Kurucu Meclis” (Constituent Assembly) tarafından yapılabileceği düzenlenmektedir. Böylece hukuk düzeninde köklü bir değişikliğe yol açmayan anayasa değişikliklerini olağan yasama organları yapabilirken; hukuk düzenini tümünden ya da kökü bir şekilde reforme eden anayasa yapma yetkisi kurucu meclise verilmektedir.

Kurucu iktidar yetkisinin içeriği kadar bu yetkiyi kullanacak “kurucu meclisin yetkisinin sınırları” da önem taşımaktadır. Kurucu meclisler asli kurucu iktidar yetkisini kullanırken mevcut anayasa ve bu anayasadan yetki alan organların kararlarıyla bağlı değildir. Venezuela Anayasası’nda asli kurucu gücün halka ait olduğu, bu gücü kullanmak üzere Ulusal Kurucu Meclisin oluşturulacağı düzenlendikten sonra Anayasa’nın 349. maddesinde, “Cumhurbaşkanının yeni anayasaya itiraz etme hakkı yoktur. Mevcut kurulmuş iktidarların (The existing constituted authorities) hiçbir şekilde Ulusal Kurucu Meclisi engellemesine izin verilmez. Yeni Anayasa’nın yürürlüğe girmesi için Resmî Gazete’de yayımlanması veya Kurucu Meclisin gazetesinde yayımlanması yeterlidir”³⁶.” denilmektedir. Görüldüğü gibi anayasa yapma

³⁵ Anayasa’nın İngilizce metni için bkz. <https://www.constituteproject.org/search?lang=en>, (Erişim Tarihi: 4/5/2020).

³⁶ Anayasa’nın İngilizce metni için bkz. <https://www.constituteproject.org/search?lang=en>, (Erişim Tarihi: 4/5/2020).

yetkisi kurucu meclise geçtiğinde mevcut anayasanın ve ondan yetki olan organların kurucu meclise müdahale etme yetkisinin bulunmadığı ifade edilmektedir³⁷.

Nitekim Kolombiya'da 3 Mayıs 1990 tarihinde bir "devlet başkanlığı kararnamesi" ile anayasa yapmak üzere bir kurucu meclis oluşturulmasına ilişkin referandum kararı alınmıştır. Bu kararname ile 27 Mayıs 1990 tarihinde yapılacak başkanlık seçimlerinde bir kurucu meclis oluşturulması kararına yönelik olarak, *"Katılımcı demokrasiyi kuvvetlendirmek için Kolombiya'nın Siyasal Anayasası'nı değiştirmek üzere milletin sosyal, siyasal, bölgesel güçlerini demokratik ve popüler olarak bütünleşmiş biçimde temsil eden bir Anayasa Meclisi kurulması için oy verir misiniz? Evet-Hayır"* sorusu yönetilmiştir. Yapılan referandumda seçime katılanların %89'unun kurucu meclisin oluşturulması yönünde olumlu oy vermesi üzerine, 9 Aralık 1990 tarihinde yapılan "genel seçimle" bir kurucu meclis oluşturulmuştur³⁸.

Kurucu meclis seçimlerini düzenleyen başkanlık kararnamesine karşı Kolombiya Yüksek Mahkemesine anayasaya aykırılık iddiası ile dava açılmış, Mahkeme 9 Ekim 1990 tarih ve 138 sayılı Karar'ı ile başkanlık kararnamesini anayasaya aykırı bulmamıştır. Mahkeme asli kuruculuk yetkisinin niteliği ve sınırlarına ilişkin şu kararı almıştır:

"Kolombiya milleti birincil kurucu olduğuna göre kendisine mevcut anayasadan farklı bir anayasa yapabilir, aksini düşünmek çok saçma bir sonuca götürür, çünkü 1957 Anayasal Reformu plebisitle (halkoylaması) kabul edildiği için hatta 1886 Anayasası da 1863 Rio Negro Anayasası'nın öngördüğünden farklı bir usulle kabul edildiği için geçersiz kabul edilmek zorunda kalırdı... Millet birincil kurucu iktidar olarak egemen olduğundan ve diğer tüm devlet iktidarı yetkileri millet egemenliğinden kaynaklandığından milletin kendi kendine koyduğu sınırlardan başka bir sınır bulunmamaktadır, kurulmuş iktidarlar da milletin eylemlerine sınır koyamazlar³⁹."

Yüksek Mahkeme kararında, asli kurucu gücün millet olduğu ve millî egemenlik ilkesine dayanarak, mevcut anayasaya bağlı olmadan yeni anayasa yapabileceğini önceki örneklere de dayanarak ifade ettikten sonra asli kurucu iktidarın "kendine koyduğu sınırlar dışında" başka bir sınırı

³⁷ Bu yönde bkz. Aydın, Ö. D. (2011). s. 79.

³⁸ a.g.e., s. 218.

³⁹ a.g.e., s. 218.

olmadığını ve “kurulmuş iktidarların kurucu iktidara sınır koyamayacağını” ifade etmiştir. 1886 Kolombiya Anayasası’nda yeni bir anayasa yapma yetkisi düzenlenmediği hâlde, millî egemenlik ilkesine dayanarak bir başkanlık kararnamesi ile belirlenen usulle kurulan kurucu meclis, mevcut anayasaya tabi olmadan yeni bir anayasa yapabirmiştir. Bu örnekte, millî egemenlik ilkesine dayanan bir “başkanlık kararnamesi”, kurucu meclis seçimlerinin hukuki temelini oluşturabirmiştir.

Üzerinde durulması gereken bir diğere önemli konu, yeni bir anayasa yapmanın ne anlama geldiğidir. Kurucu iktidar yetkisine dayanarak yeni bir anayasa yapmak yeni bir devlet kurmak anlamına gelir mi? Yeni bir anayasa yapmadan anayasa değışikliği yoluyla devletin temel düzeninin değıştirilmesi, yeni bir devletin kuruluşuna yol açar mı? Bu sorulara anayasa teorisi bağlamından olumlu ya da olumsuz cevap bulmak mümkündür.

Hans Kelsen’in savunduğı “normativist pozitivizm” görüşüne göre devlet ve hukuk düzeni özdeş olup hukuk düzeni belli organlara sahip merkezîlik ölçüsüne ulaştığında devlet olarak nitelendirilir⁴⁰. Devlet, hukuk sisteminin dışında var olamaz⁴¹. Hukuk düzeni ve devlet özdeş olduğundan hukukun kaynağı olarak devletin iradesi kabul edilemez. Bir hukuk kuralı geçerliliğini ancak hiyerarşik olarak daha üstte yer alan başka bir hukuk kuralından almaktadır⁴². Hukuk düzeni anayasaya dayandığından yeni bir anayasa ile kurulan hukuk düzeni yeni bir devlet kurmak anlamına gelmektedir. Hukuk düzeninin temeli olan anayasa aynı zamanda devletin kurucu belgesidir⁴³.

Öte yandan iradeci pozitivist görüşe göre hukukun kaynağı devlet olduğundan hukuk düzeni devleti var edemez, varlığını devlete borçludur. İradeci (hukuksal) pozitivizmin kurucularından kabul edilen Jeremy Bentham (1748-1832) ve John Austin’e (1790-1859) göre devlet iradesinin ürünü olmayan veya devletin yaptırım gücüyle desteklenmeyen hiçbir

⁴⁰ Kelsen, H. (2016). s. 123-127.

⁴¹ Bir başka Alman Anayasa Teorisyeni olan Herman Heller, Kelsen’in teorisini, “devletin olmadığı devlet teorisi” olarak nitelendirmekte ve Kelsen’in görüşlerini siyasetten arındırılmış devlet öğretisi olarak gerçekçi bulmamaktadır. bkz. Isensee, J. (2010). s. 234.

⁴² Anayasa normları ise geçerliliğini pozitif bir hukuk normundan almaz, hukuk düşüncesinin varsaydığı “temel normdan” (Grundnorm) alır. Temel norm herhangi bir devlet organı tarafından konulmuş değildir Kelsen, H. (1949). *General Theory of Law & State*, with a new Introduction by a Javier Trevinô, United State of America, Harward University Press, s.123-135

⁴³ Kelsen, H. (2016). s. 23-27.

kural, hukuk kuralı niteliği kazanamaz⁴⁴. Egemenin ya da yetkili organın belirlediği usullere göre koyduğu kural geçerli bir hukuk kuralıdır⁴⁵. Devlet hukuktan önce ve ondan bağımsız bir “siyasi karar olarak” hukuk dışında kurulur. Devlet ve hukuk düzeni birbirinden ayrı olup devlet hukuk düzenini oluşturur⁴⁶. Pozitif hukukun kaynağı devlet olduğundan yazılı anayasalar, devletten önce var olamaz ve devleti var kılamaz⁴⁷.

Anayasa tarihi ve anayasa dogmatigi, yeni bir anayasa yapmanın yeni bir devlet kurmak anlamına gelmediğini ortaya koymaktadır. Günümüzde birçok devlet çeşitli sebeplerle anayasalarını yeniden yapmaktadır. Alman Anayasa teorisini Otto Depenheuer’un belirttiği gibi, “Anayasa, bir devleti ‘yoktan’ var etmez... Anayasal devlet bu sebeple anayasayı yapan toplumun siyasi bütünlüğü çerçevesinde bir devlet olmakta fakat tersine anayasayı devletten önce faaliyete sokmamaktadır⁴⁸.” Pozitif hukukun kaynağının devletin iradesi olduğu kabul edildiğinde anayasaların devleti kurmadığı, “devletin hukuki kişiliğini” belirlediği sonucuna ulaşılır. Bu durumda devlet bir siyasi karar olarak iç ve dış boyutuyla egemenliğin sağlanması ile fiilen kurulmakta, ortaya çıkan yetkili organlar egemenlik yetkisine dayalı olarak anayasaları kabul etmektedir. Kurucu meclisler, egemenlik yetkisi kullanan organlar olduğundan egemenlikle oluşan devletten önce var olamaz ve devleti bir anayasa ile kuramaz.

Anayasa, şekli anlamda devletin ana teşkilat yapısını düzenleyen temel bir kanun kabul edildiğinde bu kanunun ilk kez yapılması veya önceki

⁴⁴ Devletin nasıl ve ne zaman ortaya çıktığı sorunundan bağımsız olarak, hukuki pozitivizmi savunan düşünürler (George Jellinek, R. Carré de Malberg, Georges Burdeau, Hans Kelsen), devlet olmanın hukuki gerekliliğini, toplumun “ana teşkilata” sahip olması olarak görmektedir. Pozitivistler devletin fiilen doğuşunu değil, devletin hukuki kişiliğini izah etmeye çalışmaktadır. Devlet kavramı ve tanımı için bkz. Doebling, K. (2000). *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, (çev.) Ahmet Mumcu, 2. Baskı, İstanbul: İnkılap Yayınları, s.17-28.

⁴⁵ Hukuki Pozitivizmin kurucularından Jeremy Bentham’a göre, “Hukuk da, hükümler gücün belirli bir kişinin veya kişilerin davranışlarını düzenlemek için çıkardığı ve uyulmaması durumunda bir ceza tehdidini içeren beyanların toplamından başka bir şey değildir. Daha kısa bir deyişle, hukuk, hükümler iradenin tebaanın davranışlarını düzenlediği bir irade açıklamasıdır”. Hukuki pozitivizm hakkında bkz. Güriz, A. (2003). *Hukuk Felsefesi*, Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 299-301.

⁴⁶ Uygun, O. (2017). *Hukuk Teorileri*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, s. 54.

⁴⁷ Alman Anayasa teorisyenlerinden Christian Winterhoff’a göre Anayasa, “yazılı hale getirilmiş, kanun biçiminde formüle edilmiş, kamu yaşamının yalnızca bir kısmını değil, bir bütün olarak devletin siyasal düzenini konu edinen, bu haliyle siyasal hayatın temel düzenini ve ona ilişkin temel kararı konu edinen anayasal belge”dir. bkz. Winterhoff, C. (2007). *Verfassung-Verfassungsgebung-Verfassungsänderung*, Mohr Siebeck Vlg. Tübingen, s.17’den aktaran, Can, O. (2013). *Kurucu İktidar*, İstanbul: Alfa Yayıncılık, s. 27.

⁴⁸ Depenheuer, O. (2010). “Anayasanın İşlevi”, (Çev.) Mısra Tan, *Anayasa Teorisi*, s. 558.

temel kanunu kaldıran yeni bir temel kanun kabul edilmesi durumunda “yeni bir anayasa yapma yetkisinin” kullanıldığından söz edilebilir. Bu nitelikteki bir temel kanunu kabul eden veya hazırlayan meclise “kurucu meclis” denilmektedir. Bu durumda yeni anayasanın devletin ana teşkilat yapısında veya hukuk düzeninde köklü bir değişiklik yapıp yapmadığı önem taşımayacaktır. Öte yandan yeni bir anayasa yapılmadığı hâlde devletin ana düzeninde köklü bir değişiklik yapan anayasa değişiklikleri de kurucu iktidar yetkisini kullanmak anlamına gelmektedir. Bu durumda devletin temel düzeninde köklü bir değişikliğe yol açan bir yetkiyi kullanan meclis de kurucu meclis kabul edilecektir.

Anayasa teorisi ve anayasa dogmatikliği çerçevesinde yukarıdaki iki görüşü de temellendirmek mümkündür. Günümüzde şekli anayasa anlayışı hâkim hâlde gelmiştir. Anayasa, devletin ana düzeni olarak değil bu düzene dair kabul edilen temel bir kanun anlamında kullanılmaktadır⁴⁹. Nitekim Fransız anayasa teorisini Carré de Malberg, “*Hukukçu için pozitif anayasaların dışında anayasal prensiplerin aranmasına yer yoktur.*” demektedir⁵⁰. Bazı ülkelerin anayasalarında hukuki biçim olarak “yazılı kanun niteliği” açıkça düzenlenmektedir. Örneğin Avustralya, Kanada ve Yeni Zelanda anayasalarının adı “Anayasa Kanunu” (Constitution Act) olarak ifade edilmiştir. Avustralya Anayasası’nın 1. maddesinde, “*Bu kanun, Avustralya Milletler Topluluğu anayasa kanunu olarak adlandırılır.*” denilmektedir⁵¹. Türk Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda, “*Yürürlükteki Kanun*” ifadesini yorumlarken, “*Anayasa’nın da bir yasa olması ve kurallar su atamasında en üstte yer alması nedeniyle, ‘Yürürlükteki Kanun’ deyişinin Anayasa’yı öncelikle kapsadığında kuşku bulunmamaktadır.*” demiştir⁵². Dolayısıyla, pozitif hukuk açısından anayasalar diğer kanunlardan farklı özelliklere sahip olsa bile hukuki biçim olarak kanun kabul edilmektedir. Şekli anlamda anayasa

⁴⁹ Tarık Zafer Tunaya bir anayasada beş temel konuya yer verilebildiğini ifade etmektedir: “1-Devletin kuruluşu, yapısı (Tek yapılı, eski deyimle, basit, ya da Federasyon, Konfederasyon gibi çok yapılı mıdır?); 2-Devletin biçimi (Cumhuriyet midir, monarşi midir?); 3- Devletin siyasi rejimi (demokrasi midir, otokrasi midir?); 4- Yüksek Devlet organlarının (yasama, yürütme, yargı) kuruluşu, işleyişi, yetkileri ve ilişkileri; 5-Kamu hürriyetleri.” bkz. Tunaya, T. Z. (1975). *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku*, İstanbul: Hukuk Fakültesi Yayınları No. 454, s. 82.

⁵⁰ Bu alıntı için bkz. Gözler, K. (1998). s. 42.

⁵¹ “Constitution” kelimesini Türkçeye “ana kuruluş” olarak çevirdiğimizde, “Constitution Act” ana kuruluş kanunu olarak çevrilebilir. Maddenin İngilizcesi şu şekildedir: “This Act may be cited as the Commonwealth of Australia Constitution Act” bkz. https://www.constituteproject.org/constitution/Australia_1985?lang=en, (Erişim Tarihi: 14/9/2019).

⁵² AYM, E.1990/36, K.1991/8, 9/4/1991.

anlayışına bağlı kalındığında anayasa temel kanununu kabul eden her meclis “kurucu meclis” olarak nitelendirilebilir.

Anayasa teorisinde anayasayı şekli bir kanunun ötesinde, devletin ana düzenine ilişkin temel kurallar bütünü olarak gören görüşler bulunmaktadır. Maddi anlamda anayasa anlayışı olarak da nitelenen bu görüşlere göre devletin varlık unsurlarını, ana teşkilat yapısını ve temel hak ve hürriyetleri düzenleyen kurallar bütününe anayasa denir⁵³. Alman Anayasa teorisini Carl Schmitt, “anayasa metni” ile “anayasa” arasında bir ayırım yaparak anayasayı siyasi birliğin şekli ve niteliklerine ilişkin ilkeler bütünü olarak tanımlamaktadır. Schmitt’e göre Weimar Cumhuriyeti Anayasası’nın (1919) temeli; cumhuriyet, parlamenter demokrasi, temel haklar, hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı ilkeleridir. Anayasa metninin özünü oluşturan bu ilkeler, pozitif hukukun dışında devlet kurulurken alınan siyasi bir karardır. Bu ilkeleri değiştirmek yeni bir anayasa yapmak anlamına gelir⁵⁴. Schmitt, böylece anayasa ile anayasa metni arasında bir “düalizm” oluşturarak anayasa metninin de özünü oluşturan “temel siyasi ilkelere” anayasa demektedir. Bu durumda anayasa metninin özünü oluşturan temel siyasal ilkeleri ortadan kaldıran bir yetki kullanımı kurucu iktidar yetkisi olarak görülecek ve bu yetkiyi kullanan meclis kurucu meclis kabul edilebilecektir.

Özetle; kurucu meclislerin kullandıkları yetkinin kaynağının millî egemenlik ilkesi olduğunu, bu yetkinin yeni bir anayasa yapmak veya kısmî bir değişiklik yoluyla devletin temel düzeninde köklü bir değişiklik yapmak anlamına geldiğini, mevcut anayasanın ve bu anayasadan yetki alan organların bu yetkiyi sınırlayamayacağını, yeni bir anayasa yapmanın yeni bir devlet kurmak anlamına gelmediğini söyleyebiliriz.

II. BÜYÜK MİLLET MECLİSİNİN KURUCU MECLİS NİTELİĞİ

Büyük Millet Meclisi, Osmanlı Devleti ve Anayasası’na göre oluşmuş Meclis-i Mebusan’ın 16 Mart 1920 tarihinde çalışmalarına son vermesi üzerine bu Meclis’ten gelen vekiller ve yapılan seçimler sonrası

⁵³ Maddi anayasa-şekli anayasa ayırımı Fransız anayasa doktrininin Türk doktrinine aktarılan temel bir ayırımdır. Fransa’da Carré de Malberg, hukuksal işlemleri maddi ve şekli kriterlere göre ayırmıştır. Maddi anlamda bir kural, özelliklerine ve konusuna bakılarak değerlendirilirken; şekli anlamda içeriğinden ve özelliklerinden bağımsız olarak yapan organ ve yapılış şekline göre tanımlanmaktadır. Bu anlamda Türk doktrininde birçok yazar bu ayırımı kullanmıştır. Bu tanıma geniş yer ayıran bir eser için bkz. Teziç, E. (2018). *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta yayınları, s. 81.

⁵⁴ Isensee, J. (2010). s. 225-230.

“olağanüstü yetkilere sahip” olarak Ankara’da 23 Nisan 1920 tarihinde kurulmuştur. Büyük Millet Meclisi; bu süreçte mevcut anayasanın dışında, millî egemenlik ilkesine bağlı bir şekilde kendi çalışma kurallarını belirlemiş, yasama yetkisi yanında yürütme yetkisini kendisi üstlenmiş, mevcut anayasayı etkisiz kılacak şekilde yeni bir anayasa kabul etmiş ve mevcut anayasa ile öngörülen devlet şekli olan saltanatı kaldırma kararı almıştır. Daha sonra 1 Nisan 1923 tarihinde seçim kararı almış, 16 Nisan 1923 tarihinde son toplantısını yaparak dağılmış ve 11 Ağustos 1923 tarihinde İkinci Meclis’e görevi devretmiştir. İkinci Meclis, millî mücadele savaşını sonlandıran Lozan Antlaşması’nı yapmış ve yeni devlet şekli olan Cumhuriyetin ilanı kararını vermiştir.

Büyük Millet Meclisinin kurucu meclis olup olmadığı veya ne tür bir kurucu meclis olduğu makalenin ilk bölümünde belirlediğimiz genel esaslar doğrultusunda, oluşum ve kullandığı yetkiler bakımından değerlendirilecektir.

A. OLUŞUM BAKIMINDAN KURUCU MECLİS NİTELİĞİ

Kurucu meclislerin oluşum özellikleri değerlendirilirken mevcut anayasaya göre oluşup oluşmadığı ve bu oluşumun hukuki niteliği önem taşımaktadır. Bunun için öncelikle Büyük Millet Meclisinin hangi koşullar altında ve nasıl bir süreç izlenerek oluştuğunun ortaya konulması gerekmektedir. Büyük Millet Meclisi, yeni kurulan bir devletin ilk yasama organı değildir. Osmanlı Devleti içinde var olan bir anayasal sistem içinde, olağanüstü koşullarda oluşmuş bir Meclis’tir. Bu nedenle öncelikle, Osmanlı Devleti içinde var olan Meclis-i Mebusan’ın hangi koşullarda son bulduğunun ve yerine Büyük Millet Meclisinin nasıl geçtiğinin incelenmesi gerekmektedir.

1. Meclis-i Mebusan’dan Büyük Millet Meclisine Geçiş

Anayasacılık tarihimiz açısından ilk yasama organı Büyük Millet Meclisi değildir. İlk anayasamız olan 1876 tarihli Kanun-u Esasi’de, ilk defa temsili nitelikte “Meclis-i Umumi” adıyla iki meclisli bir yasama organı kurulmuştur. Meclis-i Umumi, Heyet-i Âyân ve Heyet-i Mebusan isimli iki ayrı meclisten oluşmaktadır (m. 42). Ancak Meclis-i Umumi bir kurucu meclis değildir. 1876 Kanun-u Esasi padişahın tek taraflı iradesi ile hazırlanmış ve kabul edilmiştir. Osmanlı döneminde geçerli olan kanun yapma usulüne uygun bir şekilde hazırlanan teklif, Hey’et-i Vükelâ’da görüşüldükten sonra II. Abdülhamit’in bir “ferman” ile onaylanıp

yürürlüğe girmiştir. O dönemde egemenlik yetkisi padişah tarafından kullanıldığından anayasa yapma yetkisi olan kurucu iktidar yetkisi de padişah tarafından kullanılmıştır. Meclis-i Umumi 1876 Kanun-ı Esasi'ye göre oluşmuş “olağan yasama organı” niteliğindedir⁵⁵.

Meclis-i Umumi'nin ilk seçimi 20 Mart 1877 tarihinde olmuş ve Meclis-i Umumi, İstanbul'un işgal edildiği 16 Mart 1920 tarihine kadar görev yapmıştır. Osmanlı Devleti'nin bir anayasayla meşruti rejime geçmesi sonrası oluşan Meclis-i Umumi, rejim değişikliğinin yol açtığı siyasi çalkantılar ve savaş koşullarında uzun süreli fesihlere maruz kalmış ve etkin bir yasama faaliyetinde bulunamamıştır. Kuruluşundan bir yıl geçmeden padişah, devlet başkanına tanınan fesih yetkisini kullanarak Meclis'i feshetmiş; ikinci Meclis, Ocak 1878 tarihinde tekrar açılmış ancak 14 Şubat 1878 tarihinde belirli olmayan bir süre için tatil edilmiştir⁵⁶. Bu dönemde meşruti rejim fiilen uygulanamaz hâle gelmiş, II. Meşrutiyet'in 23 Temmuz 1908 tarihinde ilanı ile birlikte Kanun-u Esasi yeniden yürürlüğe konulmuş ve Aralık 1908 tarihinde Meclis-i Mebusan'ın üçüncü kez seçimi yapılmıştır⁵⁷. II. Meşrutiyetin ilanı sonrası ortaya çıkan “31 Mart Olayları” sonrasında, II. Abdülhamit tahtan indirilmiş, yerine Mehmet Reşat getirilmiştir⁵⁸. Meşruti rejimi güçlendirmek amacıyla padişahın yetkilerini kısıtlayan ve Meclis'in yetkilerini güçlendiren bir takım anayasa değişiklikleri yapılmıştır. Yapılacak değişiklikleri tespit etmek üzere Meclis'te bir komisyon kurulmuş, komisyonun belirlediği değişiklikler Mebuslar Meclisinde kabul edilmiş, belirlenen değişiklikler Âyan Meclisinden de geçtikten sonra padişahın onayıyla kesinleşmiştir⁵⁹. Bu değişiklikler, Mevcut anayasanın öngördüğü usule göre mevcut yasama organı tarafından yapıldığından ve anayasal sistemde köklü bir

⁵⁵ Okandan bu görüşün aksine, Kanun-u Esasi'nin hukuki geçerliği hakkında şunları söylemektedir: “Her şeyden önce, 1293 Kanun-u Esasisi, şekil yönünden amme hukukunun bugünkü telakkilerine göre bir Anayasa niteliğini haiz değildir; çünkü, Kanun-u Esasinin meydana getiriliş tarzı tamamen kendine has bir mahiyet arz etmektedir. Kanun-u Esasi toplam tarafından, toplumun tevkil eylediği kimseler tarafından, bağımsız bir yasama organı veya Kurucu Meclis tarafından tanzim ve kabul edilmiş değildir. Kanun-u Esasi kelimesinin halen ifade eylediği anlam, her toplumda kendi Kanun-u Esasisini ancak kendisinin yapabileceği ve ancak kendisi tarafından kabul olunduğu takdirde değer ifade edebileceği merkezindedir”. bkz. Okandan, R.G. (1971). *Amme Hukukumuzun Anahatları, (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Hukuk Fakültesi No. 363, Fakülteler Matbaası, s. 146.

⁵⁶ Okandan, R. G. (1971). s. 179-187.

⁵⁷ a.g.e., s. 241-245.

⁵⁸ a.g.e., s.267-284.

⁵⁹ Aydın, M. A. (2013). s. 330.

değişiklik yapmadığından bir kurucu iktidar yetkisinin kullanımından ve bir kurucu meclisten söz edilemez.

I. Dünya Savaşı'nın sona ermesi ile birlikte Osmanlı İmparatorluğu ile İtilaf Devletleri arasında "Mondros Mütarekesi" 30 Ekim 1918 tarihinde imzalanmıştır⁶⁰. İtilaf Devletleri Osmanlı'nın başkenti olan İstanbul'a gelerek Mondros Mütarekesi'ni uygulamaya koymuştur. I. Dünya Savaşı devam ederken Sultan Mehmed Reşad 3 Temmuz 1918 tarihinde vefat etmiş yerine VI. Mehmed ya da yaygın adıyla Sultan Vahdeddin (Vahîdeddin) geçmiştir⁶¹. Vahdeddin 21 Aralık 1918 tarihinde Meclisi feshetmiştir. Meclis seçimlerinin dört ay içinde yenilenmesi gerekirken, Savaş durumu gerekçe gösterilerek, Meclis seçimleri sonraki bir tarihe bırakılmıştır⁶². Mevcut anayasa yürürlükte kabul edilmekte, anayasaya göre atanmış hükümetler göreve devam etmekte, ancak yasama organı feshedilmiş durumdadır.

I. Dünya Savaşı'nı sonlandıran Osmanlı Devleti ile İtilaf devletleri arasında kabul edilen "Mondros Mütarekesi" bir ateşkes anlaşması olmasına rağmen İtilaf devletleri çeşitli bahanelerde ülkede işgal hareketine girmiştir. Mondros Ateşkes Antlaşması'nı takiben İzmir Yunanlılar, Adana Fransızlar, Antalya ve Konya İtalyanlar tarafından işgal edilmiştir. Bunların yanında Urfa, Maraş, Antep, Merzifon ve Samsun'a İngiliz askerleri çıkmış, İstanbul'da ise Kraliyet Donanması demirlemiştir. Bunlara bir tepki olarak, Trakya-Paşaeli Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti, Vilayat-ı Şarkıye Müdafaa-i Hukuk-u Milliye Cemiyeti, Redd-i İlhak Cemiyeti gibi cemiyetler kurulmuş ve işgale karşı direniş başlamıştır⁶³.

Anadolu'da başlayan bu direniş hareketi, yeni bir devlet kurma mücadelesi midir yoksa Mondros Mütarekesi sonrası Osmanlı Devleti'nin elinde kalan toprak parçası üzerinde "millî devlete dönüşme" mücadelesi midir? Bu süreçte, Anadolu'daki kongreler sonrası oluşan ve direnişi yöneten "Heyet-i Temsiliye" ve ondan bu yetkiyi devralan "Büyük Millet

⁶⁰ İslam Ansiklopedisi, (2003). Mehmet VI, (Haz.) Cevdet Küçük, Cilt.28, s. 422-430.

⁶¹ Mondros Mütarekesi'nden sonra İttihat ve Terakkî son kongresini 1 Kasım 1918 tarihinde toplamış, Kongrenin üçüncü gününde İttihat ve Terakkî'nin önde gelen isimleri Talat, Enver, Cemal paşalarla Bedri, Azmi, Bahâeddin Şâkir, Dr. Nâzım ve Dr. Rüsûhî beylerin yurt dışına firar ettikleri öğrenilmiştir. Bunun üzerine Kongrede yeni bir fırkanın kurulması kararlaştırılmış ve 11 Kasım 1918'de " Tecedüt Fırkası" kurulmuştur. bkz. Hanioglu, M.Ş. (2001). s. 476-484.

⁶² İslam Ansiklopedisi, (2003). Mehmet VI, (Haz.) Cevdet Küçük, Cilt. 28, s. 422-430

⁶³ Erdoğan, M. (2003). *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara: Liberte Yayınları, s. 39-42.

Meclisi", Osmanlı Devleti'nin yönetim merkezi olan başkentinin işgal edilmesi sonrası, merkezi yönetim yetkilerini üstlenen bir devlet organı mıdır? Yoksa Osmanlı Devleti'nin sona erdiğini varsayarak Anadolu'da yeni bir devlet kurmak üzere hayat bulmuş yeni egemenlik merkezi midir? Bu sorulara vereceğimiz cevaplar, Büyük Millet Meclisinin kurucu meclis niteliği üzerinde belirleyici olacaktır.

Samsun bölgesinde başlayan direniş üzerine İtilaf Devletleri, Osmanlı Hükûmeti'ne bir nota vermiş ve bölgedeki karışıklıkların giderilmesini istemiştir. Aksi hâlde Mondros Ateşkes Anlaşması'nın 7. maddesi gerekçe gösterilerek bölgenin işgal edileceği beyan edilmiştir. Bölgedeki karışıklıkları bastırmak üzere Osmanlı Hükûmeti tarafından, 30 Nisan 1919 tarihinde Mustafa Kemal Paşa Üçüncü Ordu müfettişliğine tayin edilmiştir. Mustafa Kemal'den Ordu Müfettişi olarak bölgede düzenin kurulması, silah ve cephanelerin toplanması ve Türk direniş topluluklarının dağıtılması istenmiştir. Ancak kendisine verilen talimatnamede Anadolu'nun tamamını kapsayacak şekilde mülki ve idari personele emir verme yetkisi de tanınmıştır. Mustafa Kemal 16 Mayıs 1919 tarihinde İstanbul'dan Samsun'a doğru yola çıkmış, 19 Mayıs 1919'da Samsun'a varmıştır⁶⁴.

Mustafa Kemal Paşa'nın Üçüncü Ordu Müfettişi olarak Samsun'a gelmesi ile bu görevden alınmasına kadar geçen süreçte, bir yandan Osmanlı Devleti'nin merkezi yönetimiyle ilişkilerini sürdürürken diğer yandan Anadolu'daki direnişi örgütleyip lider konumuna geldiği görülmektedir. Bu süreçte, yeni bir devlet kurma fikriyle değil mevcut "devletin kurtuluşu" anlayışıyla hareket ettiği, Mustafa Kemal Paşa'nın "Söylev"de yer alan açıklamalarından anlaşılmaktadır. Mustafa Kemal Paşa, 19 Mayıs 1919 tarihinde Samsun'a çıktıktan sonra, "İlk düşündüğüm, memleketimizde asayişin istikrarına kendi vesaitimiz ile muktedir bulunduğumuzu göstermek oldu" demektedir. Devletin kendi topraklarında asayiş sağlama çabası yeterli olmayınca, "Esasen Şarkta ve Garpta, hemen memleketimizin her tarafında müdafaa ve muhafaza-i hukuku millet ve memleket için cemiyetler teşkil edilmişti. Bu cemiyetler düşmanların esaret boyunduruğuna girmemek kastiyle millî vicdanın azim ve iradesinden doğmuş yegâne teşkilât idi." demektedir. Anadolu'da başlayan kurtuluş mücadelesi devam ederken Damat Ferit Paşa hükûmetinin Paris Konferansı'na gitmesi ve İngiliz himayesinin

⁶⁴ Tanör, B. (2006). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, s. 227.

gündeme gelmesi büyük tepkilere yol açmış, Mustafa Kemal Paşa da bu duruma tepki gösterenlerden biri olmuştur. Bu gelişmelerin ertesinde 8 Haziran 1919 tarihinde Harbiye Nazırı, Mustafa Kemal'i İstanbul'a geri çağırmıştır. Harbiye Nazırı Şevket Turgut çektiği telgrafta, *"Maiyeti âlinizdeki istimpotlardan biriyle hemen buraya teşrifiniz rica olunur"* demiştir. Mustafa Kemal Paşa bu davete bir anlam verememiş ve bu durumu Erkânı Harbiye-i Umumiye Reisi olan Cevat Paşa'ya sormuştur. 11 Haziran tarihinde aldığı cevapta, *"kıymetli bir generalin Anadolu'da seyahati efkârı umumiyeye iyi bir tesir yapmıyacağı cihetle İngilizlerin talebettiği"* bildirilmiştir. Mustafa Kemal Paşa bu durumu doğrudan padişaha bir telgrafla iletmiştir. Yazdığı telgrafta, *"Memleketin bugün uğradığı afatı tazyik ve tehlike-i inkısam karşısında ancak zatı hümayunları başta olmak üzere, millî ve mukaddes bir kudretin sayha-i mevcudiyeti, vatanı ve istiklâli devlet ve milleti ve hanedanı celilüşşanınızın altı buçuk asırlık mübeccel tarihini kurtarabilir. Her tarafça bu içtihat ve kanaat yektadır."* demiştir. Mustafa Kemal Paşa telgrafında başta padişah hazretleri olmak üzere millî ve mukaddes bir kudretin varlığının devleti kurtarabileceği kanaatini dile getirmiştir. Telgrafın devamında, Anadolu'daki direnişe her yönüyle nüfuz ettiğini belirttikten sonra, *"Millet baştan aşağı uyanık olup istiklâli devlet ve milleti ve hukuku âliyei saltanat ve hilâfeti teyit için kavi bir azim ve iman ile mücehhez bulunuyor. İstanbul'da iken milletin bu kadar kuvvetli ve az vakitte felâketlerden bu derece müteyakkız olduğunu tahayyül edemezdim"* demiştir. Telgrafın sonunda, *"eğer icbar edilsem memuriyeti âcizanemden istifa ederek kemakân Anadolu'da ve sine-i millette kalacağım ve vezai fi vataniyeme bu kere daha sarîh hatvelerle devam edeceğim. Tâ ki millet mazharı istiklâl ve saltanat ve hilâfeti muazzama-i hümayunları masunu indiras olsun, lâyezal sadakati âbidanemin daima mütezayit olduğuna itimadı Çahanelerini arz ve istirhama mücâseret eylerim."* diyerek görevden alınması hâlinde Anadolu'da kalıp saltanatın ve hilafetin ve vatanın kurutulması için mücadele edeceğini bildirmiştir⁶⁵.

Mustafa Kemal Paşa'nın 3. Ordu Müfettişliğinden alınmasına dair ilk girişimin 8 Haziran tarihinde başladığı ve Mustafa Kemal Paşa'nın bizzat padişah tarafından görevden alındığına dair telgrafı 8-9 Temmuz 1919 tarihinde alıncaya kadar konunun sürüncemede kaldığı görülmektedir. Mustafa Kemal Paşa verdiği cevapta, *"Makamı uzmayı saltanat ve hilâfetin ve millet-i necibelerinin hayatımın son noktasına kadar daima haris ve sadık bir ferdi"*

⁶⁵ Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri (2006). Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi, s. 7-8.

gibi kalacağımı kemali ubudiyetle arz ve temin eylerim. Silki celili askerîden istifa ettiğimi Harbiye Nezaretine arz ettim. Sihat ve afiyeti cenabı mülûkâneye dua ve her türlü afattan masun buyurmalarını Cenabı Kibriya'dan niyaz eylediğim muhatı ilmi âli buyuruldukte ferman" diyerek, görevinden ve askerlikten istifa etmiştir⁶⁶.

Anadolu'da işgallere karşı başlayan direniş hareketinin "kurumsallaşma süreci", Mustafa Kemal'in 19 Mayıs 1919 tarihinde Samsun'a çıkmasıyla başlamış, 21 Haziran Amasya, 7 Ağustos Erzurum ve 4 Eylül 1919 tarihlerinde Sivas'ta gerçekleşen "Kongreler" sonrası oluşan "Heyet-i Temsiliye" ile devam etmiş, 23 Nisan 1920 tarihinde Büyük Millet Meclisinin kurulması ile tamamlanmıştır⁶⁷. Tüm bu süreçte, direnişin liderliğini üstlenen Mustafa Kemal Paşa'nın kafasında artık "kişisel olarak" yeni bir devlet kurma fikrinin olduğu⁶⁸; "yetkili kurumlar olarak" Heyet-i Temsiliye ve Büyük Millet Meclisinin Osmanlı Devleti'nin kalan toprakları üzerinde bir "millî devlete dönüşme" düşüncesi ile hareket ettiği görülmektedir. Ancak hem kişisel olarak hem de kurumsal olarak birleşilen ortak nokta, "Milletin istiklalini gene milletin azmü kararı kurtaracaktır" ve "iradeyi millîye hâkim kılınacaktır" düşüncesi olmuştur.

Kongreler sonrası süreçte oluşan Heyeti Temsiliye ile Osmanlı Devleti'nin meşru hükûmetleri olan İstanbul hükûmetleri arasında ilişkiler zaman zaman kesintilere uğramış olsa da tümüyle kopmamıştır. Heyeti Temsiliye adına Mustafa Kemal Paşa'nın, Damat Ferit Paşa ve hükûmetinin millet ile padişah arasındaki ilişkilerde bir engel teşkil ettiğini, meşru bir hükûmetin işbaşına gelinceye kadar, İstanbul Hükûmeti ile ilişkilerin kesildiğini asker ve sivil tüm yetkililere duyurması üzerine Damat Ferit Hükûmeti Eylül 1919 tarihinde istifa etmek zorunda kalmıştır. Yeni kurulan Ali Rıza Paşa Hükûmeti'nde Heyet-i Temsiliyenin istemediği kimseler alınmamış ve Heyet-i Temsiliye ile ilişkiler yoğunlaşmıştır. Bu süreçte Mustafa Kemal Paşa, Meclis-i Mebusan'ın tekrar açılması ve

⁶⁶ Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri (2006). s. 10.

⁶⁷ bkz. Erdoğan, M. (2003). *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara: Liberte Yayınları, s.43.

⁶⁸ Mustafa Kemal Paşa daha sonra Nutukta ifade ettiği gibi bu dönemde Meclis tüm egemenlik yetkilerine sahip görülse de yeni bir devlet kurma fikri sadece Mustafa Kemal'in kafasında yer almaktadır: "Hakikat, Osmanlı saltanatının ve hilafetin münkariz ve mülga olduğunu düşünerek yeni esaslara müstenit, yeni bir devlet kurmaktan ibaret idi. Fakat vaziyeti olduğu gibi telaffuz etmek, maksadın büsbütün ziyânı mucip olabilirdi. Çünkü efkâr ve temayülât-ı umumiyeye, henüz padişah ve halifenin mazur mevkiinde bulunduğu merkezinde idi. Hatta Mecliste ilk anda makam-ı hilafet ve saltanatla irtibat ve hükûmet-i merkeziye ile itilaf aramak cereyanı baş göstermişti". bkz. Aslan, Y. (2001). *TBMM Hükûmeti, Kuruluşu, Evreleri, Yetki ve Sorumluluğu (23 Nisan 1920-30 Ekim 1923)*, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, s. 29.

Kongreler’de ilan edilen “Misak-ı Millî”nin resmen kabul edilmesini talep etmiştir⁶⁹. Heyeti Temsiliyenin Osmanlı Devleti’nin yönetim merkezi olan padişah’tan ve hükûmetten tekrar yasama organını toplamasını istemesi ve bu Meclis’in millî sınırları gösteren Misak-ı Millî’yi resmen kabul etmesini talep etmesi, kendisini bu noktada egemenlik yetkisine sahip organ olarak görmediğini göstermektedir.

Bu gelişmeler üzerine Osmanlı Meclis-i Mebusan seçimleri yapılmış ve Meclis 12 Ocak 1920 tarihinde tekrar açılmıştır. Mustafa Kemal Paşa da son Osmanlı Meclis-i Mebusunda Erzurum mebusu olarak seçilmiştir. Mustafa Kemal Paşa Meclis-i Mebusan toplantılarına gitmemiş olsa da millî mücadeleyi destekleyen mebuslar Felâh-ı Vatan adıyla bir grup oluşturarak Mîsâk-ı Millî’yi 17 Şubat tarihinde kabul etmiştir. Bunun üzerine İtilaf Devletlerinin Ali Rıza Paşa Hükûmeti üzerindeki baskıları artmış ve hükûmet istifa etmek zorunda kalmıştır. İtilâf Devletleri, Anadolu’daki direnişin güçlendiği ve İstanbul Hükûmetinin yönetim kontrolünü kaybetmeye başladığını görünce Londra Konferansı’nda 5 Mart 1920 tarihinde aldıkları karar üzerine, 16 Mart 1920 tarihinde İstanbul’u resmen işgal ederek bütün resmî kurumları ele geçirmiştir. Bunun üzerine Meclis-i Mebusan 18 Mart 1920 tarihinde belirsiz bir şekilde “toplantılarının tehirine” karar vermiştir⁷⁰. Heyet-i Temsiliye adına Mustafa Kemal, 19 Mart 1920’de Ankara’da “olağanüstü yetkilere sahip” (salahiyet-i fevkaladeyi haiz) bir Meclis için seçimler yapılmasına ilişkin kolordu kumandanlıklarına, vilayetlere ve müstakil livalara gönderdiği “intihap tebliğini” yayımlamıştır⁷¹. Heyet-i Temsiliyenin anayasal hiçbir yetkisi olmadığı hâlde, Osmanlı Devleti’nin yönetim merkezinin işgali sonrası yayımladığı bir “tebliğle” Ankara’da egemenlik yetkilerini kullanacak bir Meclisin toplanmasına karar vermesi ve bu tebliğin devletin yetkili kurumlarınca uygulanmaya konması, bu noktada Heyet-i Temsiliyenin Devlet adına “egemenlik yetkisi kullanan bir organa” dönüştüğünü göstermektedir.

⁶⁹ Akandere, O. (2018). “İdama Mahkûm Edilen Bir Hükûmet: Birinci Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin İlk İcra Vekilleri Heyeti Hakkında Çıkarılan İdam Kararları”, *SAÜ Fen Edebiyat Dergisi* (2018-II), s. 194.

⁷⁰ Meclis-i Mebusan’ın Esasi hükümleri uyarınca padişah tarafından resmen feshedildiği tarih, 11 Nisan 1920 tarihidir. Dolayısıyla Heyet-i Temsiliye 19 Mart’ta Ankara’da Meclisin toplanacağını duyurduktan 22 gün sonra ve Büyük Millet Meclisinin toplanmasında 12 gün önce padişah tarafından resmen feshedilmiştir. Padişahın resmen feshetmesi, iki meclisli bir durumu da ortadan kaldırmış olmaktadır.

⁷¹ Kemal Atatürk, Nutuk, Türk Devrim Tarihi Enstitüsü, On Dördüncü Baskı, İstanbul, 1981, C.I, s.421-422’den aktaran, Aslan, Y. (2001). s. 16.

Mustafa Kemal Paşa'nın yayımladığı Tebliğ'de şöyle denilmektedir:

“Hilafet ve Saltanatın merkezi olan İstanbul'un İtilaf Devletleri tarafından işgali, devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını işlemez bir hâle getirmiştir. Meclis-i Mebusan bu şartlar içinde çalışamayacağını kararlaştırmış, bu kararını resmen bildirmiş ve dağılmıştır. Saltanat ve hilafetin dokunulmazlığını ve bağımsızlığını sağlayacak tedbirleri düşünmek ve uygulamak üzere Ankara'da olağanüstü yetkilere sahip bir meclis umuru, milleti tedvin ve murakabe etmek üzere toplanacaktır. Bu davet millet adına yapılmaktadır. İstanbul Mebusan Meclisinden Ankara'ya gelebilecek mebuslar iştirak edeceklerdir. Bununla beraber 1876 tarihli İntihab-ı Mebusan Kanunu gereğince yeni bir seçim yapılacaktır. Livalar seçim çevresi (Daire-i İntihabiye) sayılacak ve her livadan beş mebus seçilecektir. İki dereceli, gizli ve mutlak çoğunlukla yapılacak seçim, 15 gün içinde Meclis'in Ankara'da toplanmasını mümkün kılacak süratle yapılacaktır. Seçimlerde adaylık serbesttir. Her fıkra, zümre ve cemiyet aday gösterebilecekleri gibi, bağımsız olarak istenilen yerden adaylık konulabilecektir. Seçim çalışmalarının güvenlik içerisinde sürdürülmesinden mahallin en büyük mülkiye memuru sorumlu olacaktır⁷².”

Heyet-i Temsiliye adına Mustafa Kemal'in yayımladığı bu Tebliğ'de “Bu davet millet adına yapılmaktadır” denilerek, Heyet-i Temsiliyenin artık millet adına resmen egemenlik yetkilerini üstlendiğini göstermektedir. Tebliğ'de “Saltanat ve Hilafetin dokunulmazlığını ve bağımsızlığını sağlayacak tedbirleri düşünmek ve uygulamak üzere Ankara'da olağanüstü yetkilere sahip bir meclis umuru, milleti tedvin ve murakabe etmek üzere toplanacaktır” denilmesi, Heyeti Temsiliyenin ve bundan sonra oluşacak olan Meclisin, Osmanlı Devleti adına egemenlik yetkilerini üstleneceğini göstermektedir. Her ne kadar, Heyeti Temsiliye adına yayımlanan tebliğde yeni bir devlet kurma fikrine yer verilmemiş olsa da, Mustafa Kemal Paşa'nın kişisel olarak “yeni bir devlet kurma” düşüncesi, tebliğin hazırlanmasında da kendini göstermiştir⁷³. Mustafa Kemal Paşa yayımladığı intihap tebliğinin

⁷² bkz. Aslan, Y. (2001). *Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti'nin Kuruluşu, Evreleri, Yetki ve Sorumluluğu*, (23 Nisan 1920-30 Ekim 1923), Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, s.16-17.

⁷³ Mustafa Kemal Paşa, Samsun'a çıktığı günden itibaren yeni bir Türk Devleti kurma fikrine sahip olduğunu şöyle ifade etmektedir: “Bu durum karşısında bir tek karar vardı. O da millî egemenliğe dayalı, kayıtsız şartsız yeni bir Türk Devleti kurmak, işte daha İstanbul'dan çıkmadan düşündüğümüz ve Samsun'da Anadolu topraklarına ayak basar basmaz uygulamaya başladığımız karar, bu karar olmuştur”. Kemal Atatürk, Nutuk, C. 1, M. E. B. Yay. , İstanbul, 1996, s.8.

ilk hâlinde, “Meclis-i Müessisan” (Kurucu Meclis) tabirini tercih etmiş ancak Heyet-i Temsiliyenin diğer üyelerinden gelen tepkiler üzerine bu kavramı değiştirerek “*Salahiyet-i Fevkaladeye Malik Bir Meclis*” tabirini kullanmıştır⁷⁴. Bu itiraz ve geri adım atılmış olması Heyet-i Temsiliyenin kurumsal olarak yeni bir devlet kurmak düşüncesiyle hareket etmediğini göstermektedir.

Nihayet Heyet-i Temsiliye adına yayımlanan tebliğe uygun bir şekilde seçimler yapılmış ve İstanbul’dan gelebilen Meclis-i Mebusan üyelerinin de katılımı ile 23 Nisan 1920 tarihinde Ankara’da, “Büyük Millet Meclisi” kurulmuştur⁷⁵. 23 Nisan 1920 tarihinde yapılan ilk toplantısında, en yaşlı üye sıfatıyla Meclis başkanlığı görevini geçici olarak üstlenmiş olan Sinop vekili Şerif Bey tarafından yapılan açılış konuşmasında “*Milletimizin dahili ve harici istiklal-i tam dahilinde mukadderatını bizzat deruhte ve idare etmeye başladığını bütün cihana ilan ederek Büyük Millet Meclisi’ni küşad ediyorum.*” demiştir⁷⁶. Meclis’in açılışında ortaya konan bu düşünce, Büyük Millet Meclisinin iç ve dış boyutuyla Devlet ve millet adına egemenlik yetkilerini üstlendiğini göstermektedir.

Varlığını devam ettiren Osmanlı Devleti’nde yönetim merkezi olan İstanbul’un, 16 Mart 1920 tarihinde işgal edilmesi üzerine, 19 Mart 1920 tarihinde Heyet-i Temsiliyenin yayımladığı bir tebliğle, Ankara’da olağanüstü yetkilere sahip bir meclisin kurulması kararı alınmıştır. Bu kararın mevcut Anayasaya göre kurulmuş devlet kurumları tarafından kabul edilmesi ile öncelikle Heyet-i Temsiliyenin, anayasa teorisi bağlamında resmen egemenlik yetkisi kullanan kurucu organ hâline geldiği görülmektedir. Heyet-i Temsiliyenin yayımladığı bir tebliğe uygun bir şekilde oluşan Büyük Millet Meclisi, Heyet-i Temsiliyeden egemenlik yetkilerini devralmıştır. Anayasa teorisi ve karşılaştırmalı anayasa verilerine göre millî hâkimiyet ilkesi çerçevesinde millet adına egemenlik yetkilerini bütünüyle üstlenmiş bir meclis, en asli yönüyle bir “kurucu meclis” kabul edilmelidir⁷⁷. Bu noktada anayasa teorisi bağlamında tartışılabilir

⁷⁴ Atatürk, Nutuk, C.I, s. 421’den, nakleden Aslan, Y. (2001), Dipnot 4, s. 16.

⁷⁵ Seçimlerde 19 Mart tebliğine göre seçilmiş 232 mebus, İstanbul’dan Meclis-i Mebusan’dan gelen 92 mebus, birisi Yunanistan’dan olmak üzere, diğerleri Malta’dan gelen 14 mebus ile toplam 337 mebusan oluşmuştur. bkz. Aydın, Y. (2001), s.19.

⁷⁶ Aslan, Y. (2001), s. 18.

⁷⁷ Özbudun’a göre, “Görülüyor ki Birinci Büyük Millet Meclisi, normal zamanların normal bir meclisi olarak değil, gerektiğinde rejimi değiştirme yetkisiyle de donatılmış olağanüstü bir meclis, kısaca bir kurucu meclis hüviyetiyle ortaya çıkmıştır. bkz. Özbudun, E. (1985). “Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükûmetinin Hukuki Niteliği”, *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, s. 483.

bir diğer konu da mevcut 1876 Anayasası'na aykırı bir şekilde, Heyet-i Temsiliyenin yayımladığı bir tebliğe göre oluşan Büyük Millet Meclisinin hukuki niteliğidir.

2. Oluşum Yönüyle Hukuki Niteliği

Osmanlı Devleti'nin anayasası olan 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de yasama organının hangi durumlarda feshedileceği ve hangi koşullarda tekrar seçilebileceği düzenlenmiştir. Heyet-i Temsiliyenin kabul ettiği 19 Mart 1920 tarihli "İntihap tebliği", Anayasaya aykırı bir şekilde, olağanüstü yetkilere sahip bir meclis toplanmasını öngörmüştür. Her şeyden önce Heyet-i Temsiliye mevcut anayasadan yetki alan bir organ değildir. Bu nedenle onun Meclis seçimlerine ilişkin yayımladığı tebliğ de anayasaya aykırı olacaktır. Ancak anayasaya aykırılığın hukuk dışılık olup olmadığı konusu yukarıda anayasa teorisine dair ele alınan görüşler doğrultusunda farklı cevaplanabilir.

Hans Kelsen'in savunduğu normativist pozitivizm görüşünden hareket edildiğinde bir hukuk kuralı geçerliliğini ancak hiyerarşik olarak daha üstte yer alan başka bir hukuk kuralından almaktadır⁷⁸. Heyet-i Temsiliye tebliği, mevcut hukuk düzeninde hiçbir hukuk kuralına dayanmadığından hukuki geçerliliği olmayacaktır. Halkın iradesi ya da halk adına egemenlik yetkisi kullanan irade, bir kurala hukuki nitelik kazandıramaz⁷⁹. Dolayısıyla Heyet-i Temsiliye egemenlik yetkilerini millet adına üstlenmiş olsa bile bu yetki, mevcut hukuk düzenine ait bir kuraldan kaynaklanmıyorsa hukuk dışı bir yetkidir.

Normatif pozitivistler hukuk düzenine aidiyetin ölçüsünü "bir üst norma uygunluk" olarak kabul ederken; iradeci pozitivistler ise "egemenin geçerli iradesi" olarak belirlemektedirler. İradeci pozitivistlere göre bir normun hukuk düzenine aidiyeti yetkili organın geçerli iradesi ile belirlenir. Millî irade ilkesinin geçerli olduğu bir sistemde yetkinin kaynağı anayasa değil, seçimlerdir⁸⁰. Bu görüşe göre Heyet-i Temsiliye,

⁷⁸ Kelsen, H. (1949). *General Theory of Law & State*, with a new Introduction by a Javier Trevinô, United State of America, Harward University Press, s.123-135.

⁷⁹ Normativist pozitivizmi savunan Gözler'e göre, "Tali kurucu iktidar, anayasa tarafından kurulmuş bir iktidardır ve kendisini kuran anayasanın öngördüğü sınırlar içerisinde çalışır. TBMM'nin beşte üçü veya üçte iki çoğunluğu veya hatta halkoylaması yoluyla iradesini açıklayan halk, asli kurucu iktidar değil, tali kurucu iktidardır. Dolayısıyla TBMM'nin veya Anayasanın 175'inci maddesi çerçevesinde düzenlenen halkoylaması yoluyla iradesini açıklayan halkın yeni bir anayasa yapması mümkün değildir". bkz. Gözler, K. (2018). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 22. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, s. 466.

⁸⁰ Hukuk normlarının geçerliliği hakkında teoriler için bkz. Gözler, K. (1998), s. 27-91.

millî iradenin meşru temsilcisi hâline geldiği andan itibaren kabul ettiği normlar hukuki geçerliliğe sahiptir. Heyet-i Temsiliye, Kongreler yoluyla oluşmuş ve İstanbul'un işgali ile egemenlik yetkilerini resmen üstlenmiştir. Dolayısıyla, Heyet-i Temsiliyenin kabul ettiği İntihab tebliği hukuki geçerliliğe sahiptir. Bu tebliğe göre yapılan seçimler sonucu oluşan Büyük Millet Meclisinin oluşumu da hukukidir. Nitekim Duverger, Fransa'da Kurucu Meclisi göreve çağıran 5 Mart 1848 tarihli Geçici Hükûmet Kararnamesini ve Millî Meclisi (Assemblée Nationale) kuran 29 Ocak 1871 tarihli Ulusal Savunma Hükûmeti Kararnamesini, asli kurucu iktidarın pozitif temelleri olarak kabul etmektedir⁸¹.

Karşılaştırmalı anayasa hukuku verileri de iradeci pozitivizm görüşünü doğrulamaktadır. Yukarıda ayrıca incelendiği gibi Kolombiya'da 3 Mayıs 1990 tarihinde bir devlet başkanlığı kararnamesi ile anayasa yapmak üzere bir kurucu meclis oluşturulmasına ilişkin referandum kararı alınmıştır. Yapılan referandumda seçime katılanların %89'unun kurucu meclisin oluşturulması yönünde olumlu oy verilmesi üzerine, 9 Aralık 1990 tarihinde yapılan genel seçimlerle bir kurucu meclis oluşturulmuştur. Kolombiya Yüksek Mahkemesi anayasaya aykırılık iddiası ile ilgili olarak, "Millet birincil kurucu iktidar olarak egemen olduğundan ve diğer tüm devlet iktidarı yetkileri millet egemenliğinden kaynaklandığından, milletin kendi kendine koyduğu sınırlardan başka bir sınır bulunmamaktadır, kurulmuş iktidarlar da milletin eylemlerine sınır koyamazlar" demiştir⁸². Benzer şekilde, İtalya'da 1948 Anayasasını kabul eden kurucu meclis, 13 Temmuz 1946 tarihinde yapılan "cumhuriyet yönetimi mi, yoksa monarşi mi?" sorununa dayalı bir referandum sonrası kurulmuştur⁸³. Dolayısıyla, Kongreler sürecinde millî egemenlik ilkesine dayalı olarak oluşan Heyet-i Temsiliyenin, İstanbul'un işgali ile egemenlik yetkilerinin kullanımını üstlenmesi ve bu yetkisine dayanarak kabul ettiği İntihab tebliğine dayanarak yapılan seçimlerle oluşan Büyük Millet Meclisi, hem "demokratik" hem de "hukuki" bir kurucu meclis niteliğindedir.

B. KULLANDIĞI YETKİLER BAKIMINDAN KURUCU MECLİS NİTELİĞİ

Büyük Millet Meclisi kurulduktan sonra, mevcut 1876 Anayasası'na bağlı olarak hareket etmemiştir. Kendisini, sadece yasama yetkisini

⁸¹ a.g.e., 42-45.

⁸² Aydın, Ö. D. (2011). s. 218.

⁸³ a.g.e., s. 62.

kullanan bir organ olarak görmemiştir. Milletten aldığı asli kurucu iktidar yetkisine dayanarak devletin temel düzenini kökten etkileyecek bazı yetkileri kullanmıştır. Bu kapsamda üç yetki kurucu iktidar yetkileri bakımından önem taşımaktadır. Bunlardan birincisi, mevcut anayasada öngörülen kuvvetler ayrılığına dayalı parlamenter sistemi yok sayarak, aldığı kararla ve daha sonra kabul ettiği bir kanunla kuvvetler birliği ilkesine dayalı meclis hükûmeti sistemini kurmasıdır. İkincisi, Mevcut anayasada öngörülen anayasa yapma usulüne uymadan, kendi belirlediği usule göre yeni bir anayasa kabul etmesidir. Üçüncüsü ise, Devletin altıyüz yıllık yönetim şekli olan saltanatın kaldırılması ve Osmanlı Devleti'nin son bulunduğu dair bir meclis kararı almasıdır.

1. Yeni Bir Hükûmet Şekli Belirlemesi

Büyük Millet Meclisi 23 Nisan 1920 tarihinde açıldıktan sonra 24 Nisan 1920 tarihinde kabul ettiği bir kanunla yasama yetkisini kullanmaya başladığı gibi yürütme yetkisini kullanmak üzere, millî egemenlik ilkesine uygun “meclis hükûmeti sistemi” kurma çalışmalarına da başlamıştır. Mustafa Kemal Paşa 24 Nisan 1920 tarihli oturumda yaptığı konuşmada kurulmasını önerdiği hükûmet şekli hakkında şunları söylemiştir:

“1. Tarih tecrübelerine, Esas Teşkilat Hukuku ilkelerine ve hâlen içinde bulunulan şartlara göre memleketin millî kuvvetlerini merkezi bir teşkilatla birleştirmek bir zarurettir. 2. Bu teşkilat fiili yani gayr-i mesul ve Osmanlı Anayasa metinleri gereğince kurulmamış olmalıdır, bu takdirde sürekli ve ömürlü olamaz. Bizzat Meclis bir hukukilik ve meşruiyet ihtiyacının eseridir. Şu hâlde millî vicdanın ifadesi olan Meclisin yapacağı kanunlarla bağlı bir hükûmetin kurulması şarttır⁸⁴.”

Bu açıklamalarda anayasa teorisi anlamında bir kurucu meclisi yetkisi tarif edilmektedir. Tüm egemenlik yetkileri Mecliste toplandığı, yürütme yetkisinin de yine Meclise ait olduğu bir “meclis hükûmeti” önerilmektedir. Bu hükûmetin mevcut Osmanlı Anayasası'na göre kurulmaması gerektiği ifade edilerek, Büyük Millet Meclisinin kurucu meclis niteliği ile yürütme yetkisini de kullanması gerektiği savunulmuştur. Seçimle oluşan bir meclisin millî iradenin yegâne temerküz noktası olmasının, İslam'ın siyasi prensiplerine de uygun olduğu belirtilmiştir⁸⁵.

⁸⁴ Aslan, Y. (2001). s. 26.

⁸⁵ a.g.e., s. 27.

Mustafa Kemal bu konuşmasında Meclisin tüm egemenlik yetkilerine sahip olmasını savunurken, Osmanlı Devleti yerine yeni bir devlet kurulacağından söz etmemiştir. Konuşmasında, “*Reissiz bir hükûmet vücuda getirmek zarureti içindeyiz*” diyerek, Osmanlı Devleti’nin başı olan padişah ve halifenin kurtarılmasına kadar, Meclis’in kendi seçeceği bir Meclis başkanının hükûmetin de başı olması gerektiğini önermiş, Meclis başkanı, meclis adına yaptığı işlemlerden dolayı Meclise karşı sorumlu olmalıdır demiştir⁸⁶.

Mustafa Kemal Paşa’nın hükûmete ilişkin teklifi 24 Nisan günlü oturumda görüşülmüş, Refik Bey bu teklifin vekillere dağıtılarak daha sonra oylanmasını önermesi üzerine söz alan Mustafa Kemal Paşa, yine Meclis’in kurucu meclis niteliğine işaret eden şu sözleri söylemiştir:

“Efendiler! Bütün maddi ve manevi mesuliyeti Heyet-i Temsiliye namı altında bulunan heyet üzerine almış ve 16 Mart 1920 tarihinden bu dakikaya kadar bütün acı safhalara, manzaralara karşı ifayı vazifeyi fevkalade bir vazife bilmıştır. Bu mesuliyet çok ağırdır. O heyeti artık bu ağır yükün altında bırakmayınız, bu dakikadan itibaren teklif ediyorum, derhâl mukadderat-ı memleketi deruhte buyurunuz⁸⁷.”

Bu açıklamada İstanbul’un işgal edildiği 16 Mart 1920 tarihinden itibaren egemenlik yetkilerini üstlenen Heyet-i Temsiliye olduğu ve Meclis’in kurulması ile bu yetkinin Meclise geçtiği ve hükûmetin bir an önce kurularak bu sorumluluğu yerine getirmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Nitekim, Mustafa Kemal Paşa’nın dediği olur ve 24 Nisan 1920 tarihinde teklif aynen kabul edilir. Meclisin yeni hükûmeti nasıl oluşturacağı konusunda, dönemin anayasa hukuku hocası ve son Osmanlı Meclis-i Mebusan’ın başkanı olan Celaleddin Arif Bey, bir önerge vermiştir. Kabul edilen bu önergeye göre 5-6 kişiden oluşan “Muvakkat İcra Encümeni” oluşturulacak ve icra heyeti teşkili hakkında kanun tasarısı hazırlamak üzere 15 kişiden oluşan “Layihâ Encümeni” kurulacaktır. 25 Nisan 1920 tarihinde Muvakkat İcra Encümeni seçimi yapılmış, Meclis başkanı seçilen Mustafa Kemal Paşa’nın başkanlığında 8 kişiden oluşan bir icra heyeti oluşturulmuştur⁸⁸. İcra Vekilleri Suret-i İntihabına Dair Kanun

⁸⁶ a.g.e., s. 27.

⁸⁷ a.g.e., s. 28.

⁸⁸ Muvakkat İcra Encümenine seçilen üyeler şunlardır: Meclis başkanı olarak Mustafa Kemal Paşa, onun önerisi üzerine seçimsiz olarak Meclis Genel Kurul kararı ile Erkan-ı Harbiye-i Umumi-ye Reisi İsmet Paşa ve seçimle belirlenen Celaleddin Arif Bey, Cami Bey, Bekir Sami Bey, Fevzi Paşa, Hamdullah Suphi Bey, Hakkı Behiç Bey. bkz. Aslan, Y. (2001), s. 39-49.

Tasarısı hazırlamak üzere oluşturulan Layiha Encümeni, önerisini 1 Mayıs 1920 tarihinde Meclise sunmuş, yapılan görüşmeler sonrasında 2 Mayıs tarihinde dört maddelik yeni hükûmet şeklini belirleyen 3 nolu kanun kabul edilmiştir. Bu Kanun'a göre Büyük Millet Meclisinin on bir üyeden oluşan bir İcra Vekilleri Heyeti'ne sahip olduğu; Vekillerin BMM'nin mutlak çoğunluğu ile meclis üyeleri arasından belirleneceği; her vekilin aldığı görevin yerine getirilmesinde mensup olduğu encümenin görüşünü alabileceği ve İcra Vekilleri arasında çıkacak ihtilafın Büyük Millet Meclisi tarafından çözüleceği ifade edilmiştir⁸⁹. Böylece Meclis, mevcut anayasaya aykırı bir şekilde önce aldığı bir kararla geçici bir hükûmet kurmuş, daha sonra kabul ettiği bir kanunla hükûmet sistemini yasallaştırmıştır.

Yukarıda kurucu iktidar yetkinin özelliklerini incelediğimiz bölümde de ifade edildiği gibi millet adına kurucu iktidar yetkisini kullanacak bir organın ortaya çıktığı durumlarda bu irade üzerinde mevcut anayasanın ve onun oluşturduğu kurumların bağlayıcılığı kalmamaktadır. Mevcut bir anayasanın olması hâlinde bile, kurucu iktidar yetkisine sahip bir meclis kendisini mevcut anayasa ile bağlı saymadan kararlar alabilmektedir. Modern anayasalarda bu anlayışa açıkça yer veren örneklerden biri "Ulusal Kurucu Meclis" kenar başlıklı Venezuela Anayasası'nın 347. maddesi olduğu yukarıda da ifade edilmişti. Bu maddeye göre, "Asli kurucu güç, Venezuela halkına aittir. Bu güç, devleti dönüştürmek, yeni bir hukuk düzeni oluşturmak ve yeni bir anayasa yapmak için bir çağrıyla toplanan Ulusal Kurucu Meclis tarafından kullanılır". Anayasa'nın 349. maddesinde, "Cumhurbaşkanının yeni anayasaya itiraz etme hakkı yoktur. Mevcut kurulmuş iktidarların hiçbir şekilde Ulusal Kurucu Meclisin kararlarını engellemesine izin verilmez" denilmektedir. Dolayısıyla Büyük Millet Meclisinin, mevcut anayasada öngörülen hükûmet sistemini yok sayarak, kendi kabul ettiği bir kanunla yeni bir hükûmet sistemi kurması, onun kurucu meclis niteliğini açıkça ortaya koymaktadır.

2. Yeni Bir Anayasa Kabul Etmesi

Büyük Millet Meclisi, 1876 Kanun-i Esasi yürürlükteyken ve Osmanlı Devleti devam ediyorken, millî iradeden aldığı yetkiye dayanarak, kendisini kurucu bir meclis olarak görmüş, yasama ve yürütme yetkisini doğrudan kullanmaya başlamıştır. Kendisinin kurucu meclis niteliğini pekiştirecek en önemli yetkilerden bir olan yeni anayasa yapmak üzere

⁸⁹ a.g.e., s. 60.

harekete geçmiştir. Meclis adına hareket eden İcra Vekilleri Heyeti, bir anayasa tasarısı hazırlayarak, 18 Eylül 1920’de Meclis Genel Kurulu’na sunmuştur. Meclis görüşmeleri iki ay sürmüş, Teşkilat-ı Esasiye Kanunu özel bir karar sayısı aranmadan 21 Ocak 1921’de kabul edilmiştir⁹⁰.

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu kabul edilirken 1876 Kanun-u Esasi yürürlüktedir. Anayasa’nın kabul edilmesinde 1876 hükümleri uygulanmamış, Meclis kurucu iktidar yetkisine dayanarak 20 Ocak 1921’de Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nu kabul etmiştir. Mustafa Kemal Paşa, 30 Ocak 1921 tarihinde Sadrazam Tevfik Paşa’ya, “*Kanun-u Esasi’nin Teşkilat-ı Esasiye Kanununa aykırı olmayan hükümlerinin geçerli olduğunu*” bildirmiştir⁹¹. Bu bildirim, Kanun-u Esasi’nin şeklen yürürlükte kalmaya devam ettiği anlamına gelse de, anayasal niteliğini kaybettiğini ve kanun hükmünde görüldüğü anlamına gelmektedir⁹².

Birinci bölümde incelendiği gibi asli kurucu iktidar yetkisine dayanarak mevcut anayasaya rağmen yeni bir anayasa kabul eden bir meclis, kurucu meclis olarak nitelendirilmektedir. Ancak, maddi anayasa anlayışı doğrultusunda şekli anlamda yeni bir anayasa kanununun kabul edilmesi kadar yapılan yeni anayasa ile devletin hukuk düzeninde köklü bir değişikliğe gidilip gidilmediği de önem taşımaktadır. Bu anlamda Büyük Millet Meclisinin kabul ettiği yeni anayasanın devletin temel düzeninde köklü bir değişime işaret edip etmediği önem taşımaktadır.

Büyük Millet Meclisi sadece anayasa kabul etmek üzere oluşmuş bir kurucu meclis değildir. Tüm egemenlik yetkilerini üstlenmiş bir kurucu meclistir. Anayasayı kabul ettikten sonra yasama ve yürütme yetkilerini de kendisi kullanmaya devam etmiştir. Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun 1. maddesinde, “*Hakimiyet bilâ-kayd-ü şart milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir*” dedikten sonra, 2. maddesinde “*İcra kudreti ve teşrii salahiyeti, milletin yegâne ve hakiki mümessili olan Büyük Millet Meclisi’nde tecelli ve temerküz eder.*” denilmiştir. Bir anayasanın düzenlediği temel konuların başında devletin egemenlik yetkisinin kaynağı ve onu kullanacak organların yetkileri gelmektedir.

⁹⁰ Erdoğan, M. (2003). s.46.

⁹¹ a.g.e., s. 47.

⁹² Gözler, bu olguyu farklı bir gerekçeyle şöyle izah etmektedir: “Aslında burada, ‘devrimlerin etkisiyle anayasasızlaştırma teorisi uyarınca, Kanun-u Esasinin hükümlerinin anayasal niteliklerini yitirdikleri ve adi bir kanun hükmü haline dönüştükleri kabul edilebilir”. b.kz. Gözler, K. (2018). s. 68.

1921 Anayasası ile “*Hakimiyet bilâ-kayd-ü şart milletindir*” denilerek yeni bir egemenlik anlayışı ortaya konulmuştur. Ancak bu anlayışın ortaya konulması, saltanat rejimine son verildiği anlamına gelmemektedir. Çünkü liberal demokrasilerde İngiltere’de olduğu gibi monarşi ile millî egemenlik ilkesi bağdaşmaktadır. Nitekim saltanatın kaldırılması Anayasa’nın kabulünden sonra olmuştur. Yine “*İcra kudreti ve teşri salahiyeti*”nin Büyük Millet Meclisine ait olduğu söylenerek, yasama ve yürütme yetkisini kullanımı yeniden belirlenmiştir. Bu nitelikteki bir değişiklik, anayasal sistemde köklü bir değişiklik anlamına gelmektedir. Bu nitelikte bir anayasa yapma yetkisinin kullanan meclis, kurucu meclis niteliğindedir. Egemenlik yetkisini 23 Nisan 1920 tarihinden itibaren kullanan BMM’nin çıkardığı kanunlar ve aldığı kararlar doğrultusunda kabul ettiği anayasanın hukuk dışı bir yolla da kabul edildiği söylenemez⁹³.

3. Saltanatın Kaldırılması

1921 Anayasası’nın asli kurucu iktidar yetkisine dayalı olarak BMM tarafından kabul edilmesi, yeni bir devletin kurulduğu anlamına mı gelmektedir? Sorunun cevabı aslında 1921 Anayasası’nın “Madde-i Münferidesi”nde (ayrı madde) yer almaktadır. Madde-i münferideye göre⁹⁴ Büyük Millet Meclisi 5 Eylül 1920 tarihli Nisab-ı Müzakere Kanunu’nun birinci maddesinde gösterilen amaca ulaşınca kadar görevde kalacağı, bu amaca ulaştığına Meclis’in üçte iki çoğunluğu ile karar verildikten sonra seçimlere gidileceği ve seçimlerden sonra Anayasa’nın 4. 5. ve 6. maddelerinde⁹⁵ gösterilen yeni seçim yönteminin devreye gireceği ifade edilmektedir. Meclis’in amacı, Nisab-ı Müzakere

⁹³ Aksi yönde Gözler şöyle demektedir: “1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu bir “asli kurucu iktidar” olayıdır. Bu hukuk dışı ve fiili bir iktidardır. Hukuk boşluğu ortamında çalışır. Yeni bir anayasa yapma yetkisine fiilen sahiptir. Yaptığı anayasa geçerlidir”. bkz. Gözler, K. (2018). s. 68.

⁹⁴ Madde-i Münferide : “İşbu kanun tarihi neşrinden itibaren meri olur. Ancak elyevm münakit Büyük Millet Meclisi 5 Eylül 1336 tarihli nisabı müzakere kanununun birinci maddesinde gösterildiği üzere gayesinin husulüne kadar müstemirren müçtemi bulunacağı cihetle işbu Teşkilatı Esasiye Kanunundaki 4 üncü, 5 inci, 6 ncı maddeler gayenin husulüne elyevm mevcut Büyük Millet Meclisi adedi mürettebinin sülüsünü ekseriyetle karar verildiği takdirde ancak yeni intihabdan itibaren meriyül icra olacaktır”.

⁹⁵ Madde 4- Büyük Millet Meclisi vilayetler halkınca müntehap azadan mürekkeptir. Madde 5- Büyük Millet Meclisinin intihabı iki senede bir kere icra olunur. İntihap olunan azanın azalık müddeti iki seneden ibaret olup fakat tekrar intihap olunmak caizdir. Sabık Heyet lâhik heyetin içtimama kadar vazifeye devam eder. Yeni intihabat icrasına imkân görülmediği takdirde içtima devresinin yalnız bir sene temdidi caizdir. Büyük Millet Meclisi azasının herbiri kendini intihap eden vilayetin ayrıca vekili olmayıp umum milletin vekilidir. Madde 6- Büyük Millet Meclisinin heyeti umumiyesi teşrinisani iptidasında davetsiz içtima eder.

Kanunu'nun 1. maddesinde "*Büyük Millet Meclisi, hilafet ve saltanatın, vatan ve milletin kurtuluş ve istiklalinden ibaret olan gayesinin gerçekleşmesine kadar gelecekteki şartlar dairesinde sürekli olarak toplantı hâliindedir*" denilmektedir. Görüldüğü gibi 1921 Anayasası'nda Meclis'in amacı, "*hilafet ve saltanatın, vatan ve milletin kurtuluş ve istiklalinden ibaret olan gayesinin gerçekleşmesi*" denilerek Osmanlı Devleti'nin kurtarılması olduğu görülmektedir.

1921 Anayasası'nın madde-i münferidesi'nde "*öngörülen amaçlardan*" biri olan "*vatan ve milletin kurtuluşu*" 30 Ağustos 1922 tarihinde Kurtuluş Savaşı'nın kazanılması ile gerçekleştirilmiştir. Ancak ikinci amaç olan "*hilafet ve saltanatın kurtarılması*" fikrinden dönülmüştür. Büyük Millet Meclisi, 1921 Anayasası'nı kabul etmiş olmakla birlikte kendisini bu anayasa ile de bağlı saymayarak kurucu meclis niteliğini sürdürmüştür. Anayasaya aykırı bir şekilde almış olduğu 30 Ekim 1922 tarihli ve 307 sayılı bir karar ile "*Osmanlı İmparatorluğunun İnkıraz Bulup, TBMM Hükûmetinin Teşekkül Ettiğine Dair Heyeti Umumiye Kararı*" alınmıştır. Bu karar ile "*Yeni Türkiye Hükûmetinin Osmanlı İmparatorluğu yerine kaim olup onun hududu millî dâhilinde yeni varisi olduğuna*" karar verilmiştir⁹⁶. Bu karardan sonra ikinci adım olarak 1-2 Kasım 1922 tarih ve 308 sayılı, "*Türkiye Büyük Millet Meclisininin Hukuk-u Hâkimiyet ve Hükûmraninin Müessil-i Hakikisi Olduğuna Dair Heyet-i Umumiye Kararı*" ile Osmanlı İmparatorluğu'nun İstanbul'un işgal edildiği 16 Mart 1920 tarihinden itibaren sona erdiği, yerine bu tarihten itibaren TBMM hükûmetinin kurulduğu ifade edilmiştir. Saltanatın kaldırılması kararı, devletin şekline dair köklü bir değişikliktir. Böyle bir değişikliğin, mevcut anayasada bir değişiklik yapmadan, bir meclis kararı ile alınması, Büyük Millet Meclisininin bu dönemde de bir kurucu meclis gibi hareket ettiğini göstermektedir.

Devlet ve anayasa teorileri bakımından "*Osmanlı İmparatorluğunun İnkıraz Bulup, TBMM Hükûmetinin Teşekkül Ettiğine Dair Heyeti Umumiye Kararı*", ne anlama gelmektedir? Büyük Millet Meclisini egemenlik yetkilerinin tamamını kullanan bir kurucu meclis olarak kabul ettiğimizde, bir kurucu meclis devletin varlığına son verip yeni bir devlet kurulduğuna karar verebilir mi? Devlet teorisi bakımından aynı soru devletin bir organı devletin varlığına son verebilir mi şeklinde sorulabilir.

Hans Kelsen'in savunduğu "*normativist pozitivizm*" görüşüne göre devlet ve hukuk düzeni özdeş olup hukuk düzeni belli organlara sahip

⁹⁶ bkz. a.g.e., s. 278.; Gözler, K. (2018). s. 26.

merkezilik ölçüsüne ulaştığında devlet olarak nitelendirilir⁹⁷. Devlet, hukuk sisteminin dışında var olamaz⁹⁸. Anayasaya dayalı hukuk düzeni ortadan kalkmadan devlet ortadan kalkmış olmaz. 1921 Anayasası, Osmanlı Devleti'nin varlığı içinde egemenlik yetkilerine sahip bir kurucu meclis olarak Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edildiğinden anayasal düzen varlığını sürdürdüğü sürece devlet ortadan kalkmış olmayacaktır. Bu teoriden hareket ettiğimizde, “Osmanlı İmparatorluğunun Inkıraz Bulup, TBMM Hükûmetinin Teşekkül Ettiğine Dair Heyeti Umumiye Kararı” ile devletin varlığı son bulup yeni bir devlet kurulmuş olmaz.

İradeci pozitivist görüşe göre hukukun kaynağı devlet olduğundan, hukuk düzeni devleti var edemez, varlığını devlete borçludur. Devlet hukuktan önce ve ondan bağımsız olarak bir siyasi karar olarak hukuk dışında kurulur⁹⁹. Bu görüşten hareket ettiğimizde devlet adına egemenlik yetkisi kullanan bir organın aldığı bir karar ile devlet son bulmaz. Devleti; tabii bir oluşum olarak açıklamaya çalışan klasik devlet teorileri, devletin varlığını “*insan, toprak ve egemenlik*” unsurlarına dayandırmaktadır. George Jellinek 1914 yılında yayımladığı “Genel Devlet Teorisi” (Allgemeine Staatslehre) adlı eserinde “üç unsur teorisi” adı altında devletin varlığını ülke, insan ve egemenlik unsurları üzerinden açıklamıştır¹⁰⁰. Jellinek; üç unsurdan hareketle devleti, “*egemenlik gücüyle aslen donatılmış, belli bir toprak parçası üzerinde yerleşik bir millet birliği*” olarak tanımlamıştır¹⁰¹. Devletin egemenliğinin devam ettiği bir durumda devlet adına egemenlik yetkisini kullanan bir organ, kendi bedeninin varlığına son veremez.

Kanaatimizce, belli bir toprak parçası üzerinde millî bir şuura ulaşmış insan topluluğu, kendi içinde egemen bir iktidarı sağlaması ve bunu başka egemenlere kabul ettirmesi ile “devlet olmaktadır”. Egemenlik bir toplumda ister bir kişinin şahsında (monarşi) isterse bir azınlığın iradesinde (aristokrasi) isterse de milletin genel iradesinde (demokrasi) varlık bulsun, egemenliği kullananların içeride en üstün otoriteyi, dışarıda bağımsızlığı sağlamaları ile devlet olunmaktadır. Devlet olan irade hukuku yapmakta ve

⁹⁷ Kelsen, H. (2016). s. 123-127.

⁹⁸ Bir başka Alman Anayasa Teorisyeni olan Herman Heller, Kelsen'in teorisini, “devletin olmadığı devlet teorisi” olarak nitelendirmekte ve Kelsen'in görüşlerini siyasetten arındırılmış devlet öğretisi olarak gerçekçi bulmamaktadır. bkz. Isensee, J. (2010). s. 234.

⁹⁹ Uygun, O. (2017). *Hukuk Teorileri*, İstanbul: Onikilevha yayıncılık, s. 54.

¹⁰⁰ Jellinek, G. (1914). *Allgemeine Staatslehre*, Berlin: Verlag von O. Höring. Esere ulaşmak için bkz. <https://archive.org/details/allgemeinestaats00jelliala/page/n5>, (Erişim Tarihi:13/10/2019).

¹⁰¹ Tanım için bkz. Gözler, K. (2007). s. 4, dipnot 1.

teşkilatını kurmaktadır. Bu görüşü esas aldığımızda Osmanlı Devleti'nin egemenliğine göz dikilmiş ancak egemenlik ortadan kalkmamıştır. Büyük Millet Meclisinin kurulması ile iç egemenlik yetkilerini kullanan organ değişmiştir. Egemenlik alanı misak-ı millî sınırları içinde daralmış olsa da bu sınırlar içinde verilen Kurtuluş Savaşı ile devletin varlığı sürdürülmüştür. Devletin fiili varlığı devam ederken devletin bir organı olarak Büyük Millet Meclisinin “Osmanlı İmparatorluğunun İnkıraz Bulup, TBMM Hükûmetinin Teşekkül Ettiğine Dair Heyeti Umumiye Kararı” yeni bir devlet kurulduğu anlamında değerlendirilemez. Devlet ve anayasa teorisi bakımından bu karar, Osmanlı İmparatorluğu'nun hukuki kişiliğine son verilerek yerine millî bir devlet olan Türkiye Devleti'nin hukuki kişilik kazanması anlamına gelmektedir. Ayrıca devletin tüzel kişiliğe sahip olması, devletin devamlılığının bir şartı değil “devlette devamlılığın” bir gereğidir¹⁰². Devletin devamlılığı egemenliğin varlığını sürdürmesine bağlıdır. Tüzel kişilik, devlette hukuk düzeninin devamlığını sağlayan bir unsurdur.

SONUÇ

23 Nisan 1920 tarihinde kurulan Büyük Millet Meclisinin kurucu meclis niteliğinin incelendiği bu makalede öncelikle, kurucu meclis kavramının ne anlama geldiği, anayasa teorisi ve dogmatığı çerçevesinde ortaya konulmuştur. Yazılı anayasacılığın ilk örneklerini oluşturan 1787 ABD ve 1791 tarihli Fransız anayasalarının yapım döneminde ortaya çıkan kurucu iktidar teorisine göre yeni bir anayasa yapma veya mevcut anayasayı değiştirme yetkisine “kurucu iktidar”; mevcut anayasadan yetki alan yasama, yürütme ve yargı organlarına “kurulmuş iktidar” denilmektedir. Karşılaştırmalı anayasa metinlerinde, “Anayasa Reformu” kenar başlığı altında anayasaların değiştirilmesi ile yeni anayasa yapılmasının farklı düzenlendiği, yeni anayasa kabul etme yetkisini kullanan meclise kurucu meclis denildiği görülmektedir. Yeni anayasa yapmaktan anlaşılan, “devleti dönüştürmek, yeni bir hukuk düzeni oluşturmak” niteliğinde yeni bir anayasa kabul etme veya anayasada köklü bir değişikliğe gitmek olarak açıklanmaktadır. Dolayısıyla kısmi bir anayasa değişikliği olsa bile devletin temel düzeninde köklü bir değişikliği içeren anayasa değişikliği yapılması da kurucu iktidar yetkisi kullanmak anlamına gelmektedir.

¹⁰² Gözler'e göre, “Devletin devamlılığı aslında devletin tüzel kişiliği ilkesinin bir sonucudur. Zira evlet kendisini oluşturan kişilerin dışında ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğuna göre devleti oluşturan kişilerin değişmesiyle devlet değişmez”. Bkz. Gözler, K. (2018). s. 140.

Millî egemenlik ilkesinin kabul edildiği bir sistemde, “asli kurucu gücün” millete/halka ait olduğu kabul edilmektedir. Asli kurucu güç, devleti dönüştürmek, yeni bir hukuk düzeni oluşturmak ve yeni bir anayasa yapmak için bir çağrıyla toplanan Ulusal Kurucu Meclis tarafından kullanılabilir. Kurucu meclisin mevcut anayasaya göre oluşması, hukuki nitelendirilmede tek başına belirleyici olmamaktadır. Mevcut anayasada öngörülmeleyen bir usulle fiilen egemenlik yetkilerini üstlenen bir organın kabul ettiği kurallara göre oluşan bir meclis de kurucu meclis niteliği kazanabilmektedir. Genellikle, seçimler veya referandumlar yoluyla kurucu meclisler oluşmaktadır. Kurucu meclis oluşuktan sonra temel nokta, mevcut anayasadan yetki alan organların, kurucu meclisinin yetki kullanmasına bir etkisinin olmamasıdır.

Büyük Millet Meclisi, Osmanlı Devleti ve Anayasası'na göre oluşmuş Meclis-i Mebusan'ın 16 Mart 1920 tarihinde çalışmalarına son vermesi üzerine, bu Meclis'ten gelen vekiller ve yapılan seçimler sonrası “olağanüstü yetkiler sahip” olarak Ankara'da 23 Nisan 1920 tarihinde kurulmuştur. Bu meclisin kuruluşunun hukuki temelini mevcut anayasa değil, 16 Mart 1920 tarihinde İstanbul'un işgali ile egemenlik yetkilerini fiilen üstlenmiş olan Heyet-i Temsiliyenin millî irade adına kabul ettiği “İntihap tebliği”dir. Bu tebliğe göre yapılan seçimler sonrası oluşan Büyük Millet Meclisi, Heyet-i Temsiliyeden egemenlik yetkilerini tümüyle devralmıştır. Kurucu iktidar yetkisi de egemenlik yetkilerinden biridir. Dolayısıyla sadece yeni bir anayasa yapmak üzere oluşmuş bir kurucu meclis değil, tüm egemenlik yetkilerini kullanan bir kurucu meclis olmuştur. Tam yetkili asli güç olarak, mevcut anayasanın öngördüğü hükûmet şeklini değiştirmiş, yeni bir anayasa kabul etmiş ve Osmanlı Devleti'nin saltanat olan hukuki şekline son vererek, Türkiye Devleti şeklinde millî bir devlette dönüştürmüştür. Bu süreçte Büyük Millet Meclisinin kurulması yeni bir devlet kurmak anlamına gelmediği gibi var olan bir devletin organı olan Büyük Millet Meclisinin yeni bir anayasa kabul etmesi de yeni bir devlet kurmak anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde Osmanlı Devleti'nin varlığı devam ederken devletin bir organı olarak Büyük Millet Meclisinin “*Osmanlı İmparatorluğunun İnkıraz Bulup, TBMM Hükûmetinin Teşekkül Ettiğine Dair Heyeti Umumiye Kararı*” yeni bir devlet kurulduğu anlamına gelmeyecektir.

Cumhuriyetin ilanı İkinci Meclis tarafından 29 Ekim 1923 tarihinde bir anayasa değişikliği ile gerçekleştirilmiştir. Mevcut anayasaya göre

oluşmuş ikinci Meclisin yaptığı bir anayasa değişikliği ile devlet şeklinin Cumhuriyet olarak belirlendiği tarih, neden Türkiye Devleti'nin kuruluş tarihi olarak kabul edilmektedir?

KAYNAKÇA

- AKANDERE, Osman (2018). "İdama Mahkûm Edilen Bir Hükûmet: Birinci Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin İlk İcra Vekilleri Heyeti Hakkında Çıkarılan İdam Kararları", *SAÜ Fen Edebiyat Dergisi* (2008-II), ss. 185-241.
- ANAYURT, Ömer (2018). *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- ASLAN, Yavuz (2001). *TBMM Hükûmeti, Kuruluşu, Evreleri, Yetki ve Sorumluluğu (23 Nisan 1920-30 Ekim 1923)*, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları.
- ATAR, Yavuz (2000). *Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı*, Konya: Mimoza Yayınları.
- ATATÜRK'ÜN SÖYLEV VE DEMEÇLERİ (2006). Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi.
- AYDIN, Öykü Didem (2011). *Biz, Halk: "Egemenliğin Sahibi", Halkın-Kurucu-Meclisi (Anayasa Konvansiyonu) ve Anayasa Yapımı: ABD ve Latin Amerika'nın Genel Çizgilerinden Türkiye İçin Bir Modele Doğru*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- CAN, Osman (2013). *Kurucu İktidar*, İstanbul: Alfa Yayıncılık.
- DEPENHEUER, Otto (2014). "Anayasanın İşlevi", (çev.) Mısra Tan, *Anayasa Teorisi*, (Ed.) Otto Depenheuer, Chritoph Cranbenwarter, (Çev.Ed.) İlyas Doğan, Lale Yayıncılık, Ekim, ss.549-583.
- DOEHRING, Karl (2002). *Genel Devlet Kuramı (Genel Kamu Hukuku)*, (çev.) Ahmet Mumcu, 2. Baskı, İstanbul: İnkıla Yayınları.
- ELSTER, John (2009). "Bir Kurucu Meclisin İdeal Tasarımı", (Çev.) Engin Saygın, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 58, Sayı 2, s.421.
- ERDOĞAN, Mustafa (2003). *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara: Liberte Yayınları.
- ERDOĞAN, Mustafa (2019). *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- EROĞUL, Cem (1974). *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını No: 371.
- GÖZLER, Kemal (1998), *Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara: US-A Yayıncılık.
- GÖZLER, Kemal. (1998). *Kurucu İktidar*, Bursa: Ekin Kitabevi.

- GÖZLER, Kemal. (2018). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa: Ekin Yayınları.
- GÜRİZ, Adnan. (2003). *Hukuk Felsefesi*, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- ISENSEE, Josef (2010). Anayasanın Devleti (Anayasal Devlet), (çev.) Arslan Topakkaya, *Anayasa Teorisi* (Ed. Otto Depenheuer/Christoph Cranbenwarter, (Çev.Ed. İlyas Doğan), Lale Yayıncılık, Ekim ss. 209-287.
- KELSEN, Hans (1949). *General Theory of Law & State*, wiht a new Introduction by a Javier Trevinô, United State of America, Harward University Press.
- KELSEN, Hans (2016). *Saf Hukuk Kuramı*, (Çev.) Ertuğrul Uzun, İstanbul: Nora Yayınları.
- KUBALI, Hüseyin Nail (1959). *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri*, İstanbul: Sıralar Matbası.
- OKANDAN, Recai Galip (1971). *Amme Hukukumuzun Anahatları, (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Hukuk Fakültesi No. 363, Fakülteler Matbaası.
- ONAR, Erdal (1993). *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, Ankara.
- ÖZBUNDUN, Ergun (1985). "Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükûmetinin Hukuki Niteliği", *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, ss. 475-503.
- PAÏNE, Thomas (1791-1792). *Rights of Man: Being an Answer to Mr. Burke's Attack on The French Revolution* (8.th ed), London: Printed for J.S. Jordon.
- ROUSSEAU, J. J. (2012). *Toplum Sözleşmesi ya da Siyaset Hukuku İlkeleri*, (Çev.) İsmail Yerguz, İstanbul: Say.
- MONSTESQUIEU, (2017). *Kanunların Ruhu Üzerine* (Çev.) Berna Günen, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- SAN, Coşkun (1981). *Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No:142.
- SEZER, Abdullah (2004). *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve İlgili Mevzuat*, İstanbul: Beta Yayınları.
- SMERDEL, Branko (2019). "Convention on the Future of Europe and the Process of Constitutional Choices", *Revus/Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, ss. 4-16.

- SOBOUL, A. (1969). 1789 Fransız İnkılabı Tarihi, (Çev.) Şerif Hulusi, İstanbul: Cem Yayınevi.
- TANÖR, Bülent (2006). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.
- TEZİÇ, Erdoğan (2018). *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta yayınları.
- TUNAYA, Tarık Zafer. (1975). *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku*, İstanbul: Hukuk Fakültesi Yayınları No.454.
- UYGUN, Oktay (2017). *Hukuk Teorileri*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.