

**T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**ANAYASAYI DEĞİŞTİRME SORUNU: TÜRKİYE VE IRAK
MUKAYESESİ**

**Anaam Mahdı Jaber KHAFJA
1440203522**

DOKTORA TEZİ

**DANIŞMAN
Prof. Dr. Yüksel METİN**

ISPARTA – 2019



SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



DOKTORA TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin Adı Soyadı	Anaam Mahdı Jaber KHAF AJA
Anabilim Dalı	Kamu Yönetimi
Tez Başlığı	Anayasayı Değıştirme Sorunu: Türkiye ve Irak Mukayesesi
Yeni Tez Başlığı ¹ (Eğer değışmesi önerildi ise)	

Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğ i ve YÖK Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğ i hükümleri uyarınca yapılan Doktora Tez Savunma Sınavında Jürimiz 9.../1.../2019 tarihinde toplanmış ve yukarıda adı geçen öğrencinin Doktora tezi için;

☒ OY BİRLİĞ İ

☐ OY ÇOKLUĞ U²

ile aşağıdaki kararı almıştır.

- ☒ Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarılı bulunmuş ve tez **KABUL** edilmiştir.
☐ Yapılan savunma sınavı sonucunda tezin **DÜZELTİLMESİ**³ kararlaştırılmıştır.
☐ Yapılan savunma sınavı sonucunda aday başarısız bulunmuş ve tezinin **REDDEDİLMESİ**⁴ kararlaştırılmıştır.

TEZ SINAV JÜRİSİ	Adı Soyadı/Üniversitesi	Kabul/Ret	İmza
Danışman	Prof. Dr. Yüksel METİN / SDÜ	☒ Kabul ☐ Ret	
Jüri Üyesi	Prof. Dr. Şaban SİTEMBÖLÜKBAŞI/SDÜ	☒ Kabul ☐ Ret	
Jüri Üyesi	Prof. Dr. Faruk TURHAN / SDÜ	☒ Kabul ☐ Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Ummuhan KAYGISIZ/Mehmet Akif Ersoy Üni.	☒ Kabul ☐ Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Oğuzhan ÖZALTIN /Isparta Uygulamalı Bilimler Üni.	☒ Kabul ☐ Ret	

¹ Tez başlığının DEĞİŞTİRİLMESİ ÖNERİLDİ ise yeni tez başlığı ilgili alana yazılacaktır. Değışme yoksa çizgi (-) konacaktır.

² OY ÇOKLUĞ U ile alınan karar için muhalefet gerekçesi raporu eklenmelidir.

³ DÜZELTME kararı için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır.

YÖK LİSANSÜSTÜ EĞİTİM-ÖĞRETİM VE SINAV YÖNETMELİĞ İ Madde 22-(6) Tez sınavının tamamlanmasından sonra jüri dinleyicilere kapalı olarak, tez hakkında salt çoğunlukla kabul, ret veya düzeltme kararı verir. Tezi kabul edilen öğrenciler başarılı olarak değ erlendirir. Bu karar, enstitü anabilim/anasanat dalı başkanlığınca tez sınavını izleyen üç gün içinde ilgili enstitüye tutanakla bildirilir. Tezi başarısız bulunarak reddedilen öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişk i kesilir. Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç altı ay içinde gerekli düzeltmeleri yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunmada da başarısız bulunan öğrencinin yükseköğretim kurumu ile ilişk i kesilir.

⁴ Tezi REDDEDİLEN öğrenciler için gerekçeli jüri raporu eklenmeli ve raporu tüm üyeler imzalamalıdır. Tezi reddedilen öğrencinin enstitü ile ilişk i kesilir.

Bu form bilgisayar ortamında doldurulacaktır.



T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum “**ANAYASAYI DEĞİŞTİRME SORUNU: TÜRKİYE VE IRAK MUKAYESESİ**” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya’da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Anaam Mahdi Jaber KHAF AJA

15/01/2019

ÖZET

Bu tezin konusunu, Türk ve Irak hukukunda tali kurucu iktidarın anayasayı değiştirme yetkisi ve sınırları ile anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi oluşturmaktadır. Bilindiği üzere kurucu iktidar, asli ve tali kurucu iktidar olmak üzere ikiye ayrılır. Yeni bir anayasa yapma iktidarı olan asli kurucu iktidar, tezin inceleme alanı dışındadır. Ancak tali kurucu iktidar kavramının daha iyi kavranabilmesi için kısaca asli kurucu iktidar kavramı da ele alınmıştır. Tezde, asli ve tali kurucu iktidar kavramları açıklandıktan sonra, karşılaştırmalı hukukta anayasayı değiştirme yetkisi ve sınırları konusu incelenmiştir. Daha sonra 1982 Türk Anayasası ve 2005 Irak Anayasasına göre anayasayı değiştirme yetkisi ve sınırları ele alınmıştır. Tezin son bölümünde ise, Türk ve Irak hukukunda anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi sorununa değinilmiştir.

Tezin amacı, Türk ve Irak Anayasalarında anayasanın değiştirilmesi usulünün nasıl düzenlendiğini, anayasayı değiştirme yetkisinin hangi organlara ait olduğunu, anayasayı değiştirme yetkisine getirilen sınırlamaları ve anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini karşılaştırmalı şekilde incelemektir.

Tezin kapsamına giren konular incelenirken hukuki yaklaşım benimsenmiştir. Açıklamalar ve değerlendirmeler, pozitif hukuk kurallarına dayanılarak yapılmıştır. Ayrıca karşılaştırmalı hukuk yönteminden de yararlanılmıştır.

Tezin en önemli bulgusu, anayasayı değiştirme yetkisi ve sınırları ile anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda Türk ve Irak Anayasalarının birbirinden farklı hükümler içermesidir. Örneğin, 1982 Anayasası değişiklik teklifinde bulunma yetkisini sadece yasama organına vermiş iken, Irak Anayasası bu yetkiyi yürütme organına da tanımıştır. 1982 Anayasası, Anayasanın ilk üç maddesinin değiştirilmesini yasaklamasına karşılık Irak Anayasasında değiştirilemez hükümler yoktur. Bununla birlikte Irak Anayasası, temel ilkeler ile hak ve özgürlüklerin değiştirilmesini daha özel ve daha gleştirici yöntemlere bağlamıştır. Keza 1982 Anayasası, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini şekil denetimiyle sınırlı olmak üzere kabul etmiş iken, Irak Anayasası, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda hiçbir hüküm içermemektedir.

Anahtar Kelimeler: Kurucu iktidar, Anayasayı değiştirme yetkisi ve sınırları, Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi, 1982 Türk Anayasası, 2005 Irak Anayasası.

(KHAFAJA, Anaam, *Constitutional Change Problem: A Comparison of Turkey and Iraq*, PhD Thesis, Isparta, 2019)

ABSTRACT

The subject of this thesis is the judicial and supervisory control of the constitutional amendments and the authority and limits of the secondary constituent power in the Turkish and Iraqi law to change the constitution. As it is known, the founding power is divided into two as main and subordinate constitutive power. The main constituent power, which is the power to make a new constitution, is outside the scope of the thesis. However, in order to gain a better understanding of the concept of founder power, the concept of fundamental constituent power was also discussed briefly. In this thesis, after explaining the concepts of basic and subordinate constituent power, in the comparative law, the subject of the authority to change the constitution and its boundaries are examined. Later, according to the 1982 Turkish Constitution and the Iraqi Constitution of 2005, the authority and limits to change the constitution were discussed. In the last part of the thesis, the question of judicial review of constitutional changes in Turkish and Iraqi law was addressed.

The aim of the thesis is to compare the constitution of the constitution in Turkish and Iraqi constitutions, the organs which have the authority to change the constitution, the restrictions on the authority to change the constitution and the judicial review of constitutional amendments.

While examining the subjects covered by the thesis, the legal approach was adopted. Disclosures and evaluations were made based on positive legal rules. Comparative legal method was also used.

The most important finding of the thesis is that Turkish and Iraqi constitutions contain different provisions regarding the authority and limits of the constitution and the judicial review of constitutional changes. For instance, while the Constitution of 1982 granted the authority to make amendments only to the legislature, the Iraqi Constitution granted such authority to the executive body. Although the Constitution of 1982 prohibits the amendment of the first three articles of the Constitution, the provisions of the Constitution cannot be changed. However, the Iraqi Constitution has linked the fundamental principles and changing of rights and freedoms to more specific and more challenging methods. Likewise, while the Constitution of 1982 accepted the judicial review of constitutional amendments as limited to shape control, the Iraqi Constitution does not contain any provisions on judicial review of constitutional amendments.

Keywords: Constituent power, the authority and limits of changing the Constitution, judicial review of constitutional amendments, 1982 Turkish Constitution, 2005 Iraqi Constitution.

İÇİNDEKİLER

TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI	i
YEMİN METNİ	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM KURUCU İKTİDAR

I. ANAYASA KAVRAMI VE ANAYASACILIK HAREKETLERİ.....	5
II. KURUCU İKTİDAR	8
A. Kurucu İktidarın Tanımı	8
B. Kurucu İktidar Düşüncesinin Doktrinal Kökeni.....	9
1. Rousseau	10
2. Montesquieu.....	11
3. Sieyès	12
C. Kurucu İktidar – Kurulmuş İktidar Ayrımı	13
D. Kurucu İktidar Çeşitleri	15
1. Asli Kurucu İktidar	15
a. Asli Kurucu İktidarın Niteliği	15
b. Asli Kurucu İktidar Ne Zaman Ortaya Çıkar?	19
c. Asli Kurucu İktidarın Devamlılığı Sorunu	22
2. Tali Kurucu İktidar	26
a. Tali Kurucu İktidarın Hukuki Niteliği	26
b. Anayasalar Niçin Değiştirilmelidir?	27
c. Anayasalar Nasıl Değiştirilmelidir?	29
d. Tali Kurucu İktidarın Özellikleri	31
e. Tali Kurucu İktidarın Sınırları.....	32
aa. Maddi (İçeriksel) Sınırlar.....	32
aaa. Çeşitleri (Maddi Sınırlara Örnekler)	32
bbb. Maddi Sınırlara İlişkin Çeşitli Sorunlar.....	33
aaaa. Maddi Sınırların Bağlayıcılığı ve Müeyyidesi Meselesi.....	33
bbbb. Değiştirme Yasakları Aşılabilir mi?.....	34
cccc. Anayasa Değişikliği Usulünü Düzenleyen Anayasa Maddesi, Anayasa Değişikliği Üslûyle Değiştirilebilir mi?	35
dddd. Anayasada Öngörülenlerin Dışında Maddi Sınır Yoktur.....	36
bb. Zamansal Sınırlar	36

aaa. Süre yasağı.....	36
bbb. Dönem Yasağı.....	37
cc. Biçimsel Sınırlar	37
E. Tali Kurucu İktidarın Biçimleri: Anayasayı Değiştirme Usulleri.....	37
1. Teklif Safhası.....	38
a. Teklif Yetkisi.....	38
b. Teklif Yetersayıları	39
2. Karar Safhası.....	40
a. Karar Yeter Sayıları.....	42
b. Toplantı Yetersayısı	43
3. Onay Safhası	43
a. Onay Yetkisinin Devlet Başkanına Verilmesi: Devlet Başkanının Vetosu	44
b. Onay Yetkisinin Halka Verilmesi: Kurucu Referandum	45

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ANAYASAYI DEĞİŞTİRME YETKİSİ VE SINIRLARI

I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ANAYASAYI DEĞİŞTİRME YETKİSİ ...	47
A. Anayasayı Değiştirme Usulleri.....	47
1. Anayasa Türleri.....	47
a. Yazılı Anayasa-Yazısız Anayasa Ayrımı.....	48
aa. Yazılı Anayasa	48
bb. Yazısız Anayasa	48
b. Yumuşak Anayasa-Katı Anayasa Ayrımı	49
aa. Yumuşak Anayasa	49
bb. Katı Anayasa	51
2. Usullerin Açıklanması	52
a. Yazılı Anayasa Sisteminde.....	52
aa. Teklif Aşaması	52
aaa. Teklif Yetkisi.....	53
bbb. Teklif Usulü	53
aaaa. Teklifleri Özel Şartlara Bağlayanlar	53
bbbb. Teklifleri Zaman Bakımından Sınırlayanlar	54
cccc. Teklifleri İçerik Bakımından Sınırlayanlar	54
bb. Karar Aşaması	54
aaa. Karar Yetkisi	54
bbb. Karar Usulü.....	54
cc. Onay Aşaması	55
aaa. Onay Yetkisi	55
bbb. Onay Usulü	56
b. Yazısız Anayasa Sisteminde Anayasayı Değiştirme Usulü	56

B. Çağdaş Anayasalarda Anayasanın Değiştirilmesi	57
1. Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Değişikliği Teklif Yetkisi	58
a. Teklif Yetkisini Halka da Tanıyanlar	58
b. Teklif Yetkisini Devlet Başkanına Da Tanıyanlar	63
c. Teklif Yetkisini Sadece Yasamaya Tanıyanlar	65
d. Teklif Yetkisini Hem Yürütmeye, Hem de Yasamaya Verenler	67
2. Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Değişikliği Kabul Yetkisi	72
a. Karar Yetkisi	72
b. Karar Usulü	79
aa. Teklifin Görüşülmesi İçin Belli Bir Süre Geçmesi Zorunluluğu.....	79
bb. Değişiklik Teklifinin Parlamentoda Birden Fazla Görüşülme Zorunluluğu	80
cc. Nitelikli Çoğunlukla Kabul Zorunluluğu.....	82
dd. İki Farklı Parlamento Tarafından Kabul Zorunluluğu.....	89
3. Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi	91
a. Devlet Başkanının Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi	92
b. Yasama Organlarının Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi.....	95
c. Halkın Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi	96
d. Yasama Organına veya Halka Anayasa Değişikliğini Onaylama Yetkisi Verenler.....	99
II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ANAYASAYI DEĞİŞTİRME YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI.....	100
A. Anayasa Değişikliklerini Zaman Yönünden Sınırlandıran Hükümler	101
B. Anayasa Değişikliklerini Konu Yönünden Sınırlandıran veya Zorlaştıran Hükümler	101
C. Anayasa Değişikliklerine Konu Edilemeyen Anayasal Hükümler	102
D. Değiştirilmeleri Farklı Yöntemlere Tabi Anayasal Hükümler	105

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA ANAYASAYI DEĞİŞTİRME YETKİSİ VE SINIRLARI

I. 1982 ANAYASASINA GÖRE ANAYASAYI DEĞİŞTİRME YETKİSİ VE SINIRLARI.....	110
A. 1982 Anayasasına Göre Anayasayı Değiştirme Yetkisi.....	110
1. Teklif Yetkisi	111
2. Anayasa Değişiklik Teklifinin Görüşülmesi.....	112
3. Anayasa Değişiklik Teklifini Kabul Etme Yetkisi	117
4. Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi.....	124
B. 1982 Anayasasına Göre Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları.....	127
1. Maddi Sınırlar (Değiştirilemez Hükümler).....	127
a. 1982 Türk Anayasasından Önceki Düzenlemeler	128

aa. 1924 Türk Anayasası	128
bb. 1961 Türk Anayasası.....	128
b.1982 Türk Anayasasındaki Düzenleme	130
aa. Değiştirme Yasağının Millî Güvenlik Konseyince Genişletilmesi.....	130
bb. Değiştirme Yasağının Kapsamı	131
cc. Değiştirilemez hükümlerin değeri	133
c. Değiştirilemezliği öngören hükümler değiştirilebilir mi?	137
2. Değiştirilme Usulü İle İlgili Sınırlamalar	141
II. 2005 IRAK ANAYASASINA GÖRE ANAYASAYI DEĞİŞTİRME YETKİSİ	
VE SINIRLARI.....	144
A. Genel Olarak	144
B. 2005 Irak Anayasasına Göre Anayasayı Değiştirme Yetkisi	146
1. Anayasa Değişiklik Teklifinin Verilmesi Yetkisi.....	146
a. 126. Maddeye Göre Anayasa Değişikliği Teklifi.....	147
b. 142.Maddeye Göre Anayasa Değişikliği Teklifi	148
2. Değişiklik Teklifinin Görüşülmesi ve Kabul Edilmesi.....	150
a. 126. Maddeye Göre Değişiklik Teklifinin Görüşülmesi ve Kabul Edilmesi .	150
b. 142. Maddeye Göre Değişiklik Teklifinin Görüşülmesi ve Kabul Edilmesi .	152
3. Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi.....	152
C. 2005 Irak Anayasasında Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları	155
1. Anayasal Hükümlerin Farklı Kategorilerinde Değişiklik	157
2. Zamansal Sınırlar	159
a. Olağanüstü Hallerde Anayasanın Değiştirilmesi	160
b. Devlet Başkanına Vekâlet Edilen Dönemlerde Anayasanın Değiştirilmesi ..	163
c. Parlamentonun Olmadığı Dönemlerde Anayasanın Değiştirilmesi	164
3. Değiştirilme Usulü İle İlgili Sınırlamalar	166
a. Anayasa Değişiklik Teklifinin Sınırları	166
b. Değişiklik Teklifinin Görüşülmesi ve Kabul Edilmesi.....	166
c. Anayasa Değişikliğinin Onaylanması	167

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ SORUNU

I. GENEL OLARAK.....	168
II. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİNİN MANTIKİ TEMELLERİ	169
III. TÜRK ANAYASALARINDA ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİ	172
A. 1961 Anayasası Döneminde Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi	172
1. 1961 Anayasasının İlk Şeklindeki Durum	172
a. Şekil Denetimi	173
b. Esas Denetimi.....	174

2. 1971 Değişikliğinden Sonraki Durum	178
B. 1982 Anayasasında Anayasa Değişiklerinin Yargısal Denetimi	182
1. 1982 Anayasasında Anayasa Değişiklerinin Yargısal Denetiminin Kapsamı...	182
2. Anayasa Değişiklikleri Üzerindeki Denetim Yolları.....	184
a. İptal Davası.....	184
b. İtiraz Yolu	187
3. Anayasa'nın 148. Maddesinde Sayılan Şekil Esasları.....	188
a. Teklif Çoğunluğu	188
b. Oylama Çoğunluğu	189
c. Genel Kurul'da İki Kere Görüşülmesi	189
4. Değiştirilmesi Yasaklanmış Maddeler Kapsamında Şekil Denetimi.....	191
IV. IRAK ANAYASA HUKUKUNDA ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN	
YARGISAL DENETİMİ	198
A. Anayasa Mahkemesi Olarak Federal Yüksek Mahkeme.....	199
1. Mahkemenin Oluşumu.....	199
2. Mahkemenin Çalışma Usulü ve Hâkimlerin Görev Süresi.....	201
3. Federal Yüksek Mahkemenin Görev ve Yetkileri	202
B. Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi	203
1. 2005 Irak Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluk Denetimi	203
a. Denetime Tabi Normlar.....	203
b. Denetim Yolları.....	204
aa. Def'i Yolu	204
bb. İptal Davası.....	207
2. Federal Yüksek Mahkemenin Anayasa Değişikliklerini Denetleme Yetkisine	
Sahip Olup Olmadığı Sorunu	208
SONUÇ.....	224
KAYNAKÇA	233
ÖZGEÇMİŞ.....	250

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Age	: Adı geçen eser
Agm	: Adı geçen makale
Agt	: Adı geçen tez
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Any	: Anayasa
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
B	: Baskı
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
F	: Fakültesi
HF	: Hukuk Fakültesi
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
m.	: madde
MGK	: Milli Güvenlik Kurulu
No	: Numara
s	: Sayfa
S	: Sayı
SBF	: Siyaset Bilgiler Fakültesi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBMM	: Türk Büyük Millet Meclisi
Vol	: Cilt
yy	: Yayınevi Yok

GİRİŞ

Halkın kendi kendisini yönetmesinin en somut göstergesi toplumun temel siyasi örgütlenmesini düzenleyen anayasayı yapması ve gerektiğinde değiştirme yetkisinin halk tarafından kullanılmasıdır ¹. Ancak bu yetkinin halk tarafından kullanılması ne demektir? Anayasayı değiştirme yetkisi nasıl düzenlenirse gerçekten halk kendi kendini yönetmiş olur? Bu çalışmanın cevap aradığı temel soru budur. Bu soruya cevap verebilmek için anayasanın nasıl yapılacağı, mevcut anayasanın nasıl değiştirileceği, değişiklik yapma yetkisinin sınırları ve değişikliklerin denetlenmesi hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Dolayısıyla çalışmanın kapsamına anayasayı değiştirme yetkisi, sınırları ve denetimi girmektedir. Bu kavramların her birisi ayrı bir bölümün konusunu oluşturacaktır. Birinci bölüm kurucu iktidar, ikinci bölüm karşılaştırmalı hukukta anayasayı değiştirme yetkisi ve sınırları, üçüncü bölüm anayasayı değiştirme yetkisinin sınırları, dördüncü bölüm ise anayasa değişikliklerinin denetimine ayrılmıştır ve çalışmada teorik ve karşılaştırmalı bir yaklaşım benimsenmiştir.

Dünyada son otuz yılda onlarca yeni anayasa yapılmış ve yüzlerce anayasa değişikliği gerçekleştirilmiştir. Anayasa yapımı konusunda yeni teoriler ve yeni yöntemler geliştirildiği görülmektedir. Yeni bir anayasa yapma arayışı içinde olan ülkelerde hem yeni anayasanın yapılışı hem de yapılacak anayasada anayasayı değiştirme konusunda yer alacak düzenlemeler belirlenirken dünya tecrübelerinden yararlanılması önemli bir katkı sağlayabilir. Diğer taraftan anayasa biliminin gelişimi açısından karşılaştırmalı çalışmaların faydalı olacağı söylenebilir.

Çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm kurucu iktidar, anayasa kavramı ve anayasacılık hareketleri ayrılmıştır. Kurucu iktidar kavramı, kurucu iktidarın niteliği, türleri, devamlılığı, anayasayı değiştirme ve yeni baştan anayasa yapma yetkilerine incelenmiştir. Anayasa yapma ve değiştirme yetkilerinin niteliği konusundaki tartışmalara değinilerek günümüzde klasikleşmiş olan asli ve tali kurucu iktidar ayrımı ele alınmaktadır.

¹ Ali Rıza Çoban, *Anayasayı Değiştirme Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 1.

Ayrıca birinci bölümde kurucu iktidar düzenlenirken dikkate alınması gereken katılım ve esneklik arasında makul bir denge kurma ihtiyacı ele alınarak farklı ülke anayasaları incelenmiştir.

İkinci bölüm karşılaştırmalı hukukta anayasayı değiştirme yetkisi ve sınırlarına ayrılmıştır. Bu çerçevede anayasa değişikliği teklifi, tekliflerin görüşülmesi, değişikliklerin kabul edilmesi ve değişikliklerin onaylanmasına ilişkin farklı ülke anayasalarındaki düzenlemeler analiz edilmiştir. Bu yönüyle karşılaştırmalı hukukun çok zengin bir uygulama çeşitliği içerdiği görülmektedir.

Üçüncü bölüm Türk ve Irak hukukların anayasayı değiştirme yetkisi ve sınırlarına incelenmiştir. Bu bölümde anayasa değişikliğini teklif etme yetkisi, anayasa değişikliklerinin görüşülmesi ve kabulü ile onaylanarak yürürlüğe konulması konularında Türkiye ile Irak anayasalarında yer alan düzenlemelere değinilecektir. 1982 Türk Anayasasının 175'nci maddesiyle belirlenmiştir. Bu maddeye göre, Türkiye'de bir anayasa değişikliğinin gerçekleşebilmesi için, değişiklik teklifinin önce Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının üçte iki veya beste üç çoğunluğu ile kabul edilmesi sonra da değişikliğin Cumhurbaşkanı veya halk tarafından onaylanması gerekmektedir. Değişiklik teklifi TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilmiş ise, bu değişikliği Cumhurbaşkanı onaylamayabilmektedir. Ancak değişiklik TBMM üye tamsayısı beste üç çoğunluğuyla kabul edilmiş ise, değişikliğin gerçekleşebilmesi için halkoylaması sunulması gerekmektedir. Halkoylaması sunulması durumunda anayasa değişikliği hakkında son sözü söyleme yetkisi, halka ait olmaktadır. Buna göre Türkiye'de tali kurucu iktidarın, yani anayasayı değiştirme yetkisinin TBMM, Cumhurbaşkanı ve halk arasında paylaştırılmış olduğunu söyleyebiliriz. Anayasa bu konuda 1924 ve 1961 Anayasalarındaki siyasal tercihi sürdürmektedir. Diğer taraftan Türk anayasasında anayasayı değiştirme yetkisine çeşitli sınırlamalar getirildiği de görülmektedir. Bu sınırlamalardan bir kısım maddi sınırlamalar olup değiştirme yasakları içermektedir. Bazı pozitif sınırlamalar ise şekli nitelikte olup belli hükümlerin daha zor koşullarda değiştirilmesini öngörmektedir.

2005 Irak Anayasası sert bir anayasa sayılır. Anayasa altıncı bölümünün 126 ve 142 maddelerinde Anayasanın değiştirilmesinin yöntemleri gösterilmiştir. Anayasanın 126. maddesini değiştirilmesinde uygulanan asıl olarak saymış ve 142. madde ise 126.

maddeye istisnai olarak koymuş ve sadece bir sefer uygulanır. İki madde gereğince değiştirme şartlarını sunacağız: 126. madde gereğince anayasanın değiştirilmesi, anayasa değiştirilmesi sırasında 126. maddenin öngördüğü bazı şartlar vardır onları uygulaması gerekir onlarda: Teklif, cumhurbaşkanı ve başbakanın toplanmış olması veya değiştirme önerisi parlamento üyelerinin 1/5 tarafından verilmesidir. Onay, anayasa, değiştirme yapılabilmesi için parlamentonun üçte ikisinin onaylaması gerekir. Böylece genel referanduma gidilecektir. Değiştirmenin İkrarı, halkın, parlamento tarafından sunulan değiştirmelerin onaylaması gerekir. Bu işlem referandumla yapılır. Bu referandum seçmenleri çoğunluğunun katılmasıyla başarılı sayılır. Onaylama, halk referandumu ile ikrar edilen değiştirmenin 7 gün içerisinde cumhurbaşkanı tarafından onaylanması gerekir. Belirtilen sürenin bitiminde onaylama işlemi yapılmazsa bile değiştirme yapılmış sayılır. Yukarıda belirtilenlere göre yasa koyucu 142.maddedeki değiştirme işlemlerini kolaylaştırmıştır. Ancak bu değiştirme işlemleri normal yasanın değiştirmesinden farklı olduğu için 2005 anayasası sert bir anayasa olarak tanımlanır. Diğer taraftan Irak anayasasında anayasayı değiştirme yetkisine çeşitli sınırlamalar getirildiği de görülmektedir. Bu sınırlamalardan bir kısım maddi sınırlamalar olup değiştirme yasakları içermektedir. Bazı pozitif sınırlamalar ise şekli nitelikte olup belli hükümlerin daha zor koşullarda değiştirilmesini öngörmektedir.

Dördüncü bölüm Türk ve Irak hukukunda anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi sorununa ayrılmıştır. Bu bölümde öncelikle anayasayı değiştirme yetkisinin sınırlandırılması gerektiğini savunan teorilere değinilmiştir. Daha sonra ise Türk Anayasalar değişikliklerine ilişkin olarak şekil ve esas denetimi olmak üzere iki farklı denetimden söz edilebilir. Şekil denetimi anayasa değişikliğinin anayasada öngörülen değiştirme usulüne uyularak yapılıp yapılmadığının yargısal kontrolü anlamına gelmektedir. Bu yönüyle şekil denetimi teorik açıdan büyük bir sorun yaratmamaktadır. Esas denetimi ise anayasa değişikliklerinin içerik bakımından anayasaya uygunluğunun yargı organları tarafından denetimi anlamına gelmektedir. 1961 ve 1982 Türk Anayasalarının dışında doğrudan anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin hüküm içeren anayasaya rastlanmamaktadır.

2003 yılında Irak'ta siyaset alanında yapılan değişikliklerden sonra Irak Federal Yüksek Mahkemesi kuruldu ve anayasa yargısında merkezî denetim modeli

benimsendi. 2005 yılında 30 sayılı Kanunla “Federal Yüksek Mahkeme” adında bir anayasa mahkemesi kurulmuştur. 2005 yılında - hâlen yürürlükte olan-“Irak Anayasası” çıkarıldı ve kanunların anayasaya uygunluğu konusunda merkezî denetim modelini benimseyen bir anayasa yargısı sistemi benimsendi. Meclisin üçte ikisinin onayı ile çıkarılan bir kanun ile hem Federal Yüksek Mahkemenin işleri düzenlenecek hem de mahkemenin yapısını oluşturan yargıçlar, İslam fikhının uzmanları ve hukuk fakihlerinin sayıları belirlenecektir. Mahkemenin görev ve yetkileri ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi kanunların ve nizamnamelerin Anayasaya uyumunu denetlemek ve anayasa metinlerini yorumlamaktır. Diğer görevleri ise merkezî hükümet ile bölgesel ve il yönetimleri, belediyeler ve mahallî idareler arasındaki anlaşmazlıkları çözmek, cumhurbaşkanına, başbakana ve bakanlara yöneltilen suçlamalar hakkında karar vermek, Millet Meclisi seçimlerinin nihai sonuçlarını onaylamak ve federal yargının bölgelerdeki ve illerdeki yargı kurumlarıyla arasındaki yetki anlaşmazlıklarını çözmektir. Bu hükmünde Irak Federal Yüksek Mahkemesi’nin oluşumu ve üyelik sistemi incelenmiştir. Daha sonra mahkemenin kurulması, görevleri, çalışma usulleri ve kararların uygulanması ile ilgili genel bir değerlendirme yapılmıştır. Federal Yüksek Mahkemenin oluşma görevlerine ilişkin tavsiyeler sunuldu. Bunların en önemlileri: Mahkemenin kurulması ve görevlerini düzenleyen kanunun ivedilikle yasalaştırılması, anayasayı koruyan, merkezî denetimi sağlayan bir anayasa mahkemesinin-normal ve idari yargı yetkileri içeren bazı görev ve yetkilerinin yeniden gözden geçirilmesidir.

Nihayet sonuç bölümünde incelemeler sonucu ulaşılan sonuçlar özetlenmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KURUCU İKTİDAR

I. ANAYASA KAVRAMI VE ANAYASACILIK HAREKETLERİ

Anayasa kavramı, devletin temel kuruluşunu ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerini belirleyen kurallar bütünü olarak tanımlanabilir.² Hemen anlaşılacağı gibi, bu tanımda iki farklı boyut yer almaktadır. Devletin kuruluşunu belirleyen birinci boyuttaki kurallar ile devletteki üstün buyurma gücünü, bir başka deyişle devlet kudretini kullanacak olan yasama, yürütme ve yargı gibi temel organlar, bu organların oluşumu, yetkileri ve birbirleriyle olan ilişkileri düzenlenmekte, kısaca devletin kendine özgü kişiliği oluşturulmaktadır³.

Tanımın ikinci boyutunda ise devletin üstün buyurma gücüne bir sınır çizilmekte ve bu üstün buyurma gücünün etkisi altındaki kişilerin özgürlük alanları belirlenmektedir. Farklı bir anlatımla bu kurallarla, devlet, belirtilen alanlara müdahale etmeyeceği yönünde kişilere güvence vermektedir.

Bu durumda, devletin temel kuruluşunu ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerini belirleyen kurallarla, bir yandan devletin yetkilerinin belirlendiği, öte yandan bu yetkilerin sınırlandırıldığı söylenebilir.

Anayasalar, devletin kuruluş ve işleyişini düzenleyen ve temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan toplumsal sözleşmelerdir. Bu yüzden de, anayasalarda iki temel bölüm bulunur. Bu bölümlerden birisi, bireyin hak ve hürriyetlerini tanımlar; diğeri de, bu hak ve hürriyetleri koruyup güvence altına alacak olan devlet aygıtının temel çerçevesini çizer. Anayasanın, kimler tarafından nasıl hazırlandığı, içeriği kadar, hatta içeriğinden de önemlidir.⁴ Bir anayasanın toplumsal sözleşme olarak kabul edilebilmesi için, toplumun farklı kesimlerinin katıldığı müzakereler sonunda kararlaştırılmış olması gerekir. Kısacası bir anayasanın demokratik ve özgürlükçü bir

²Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukukuna Giriş Genel Esaslar*, Orion Kitabevi, Ankara, 2017, s. 101; Ferman Demir kol, *Anayasa Hukuku, Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 25; Attila Özer, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 10; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 92.

³ ÇOBAN, a.g.e, s.7.

⁴ Eroğul Yılmaz, *İnsan Hakları ve Demokratikleşme Bağlamında Yeni Anayasa Paketi*, SETA Analiz, Ankara, 2010, s. 4.

anayasa olabilmesi için toplumun tüm kesimlerinin katılımıyla ortaya çıkmış olması, devlet iktidarını sınırlandırması ve bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına alması gerekir.

Devletin temel yapısını ve işleyişini düzenleyen kurallar bütünü anlamındaki anayasaya günümüz dünyasındaki bütün devletler sahiptir. Ancak ister yazılı ister yazısız kurallardan oluşmuş olsun, devletin hukuki statüsünü düzenleyen bir anayasaya sahip olan her devlet, bir “anayasal devlet” olarak kabul edilmez.⁵ Yalnızca devletin kuruluşunu gösteren, fakat onun sınırlanmasına ve denetlenmesine ilişkin hukuki ilkeler ve kurumlar öngörmeyen bir anayasaya sahip olan bir devlet, “anayasalı devlet” olarak adlandırılır. Bu durumda anayasanın temel işlevi, yürürlükteki siyasi sisteme şekli bir meşruluk sağlamaktır. Bir başka deyişle gerçekte demokrasi ve özgürlük karşıtı olan siyasi rejimi, demokratik olarak göstermek, siyasi rejimin gerçek niteliğini gizlemektir. Oysa anayasal devlet, bireylere dokunulmaz alanlar sağlayan ve siyasi iktidarı da bu alanları ihlal etmeyecek şekilde sınırlayan bir anayasanın yürürlükte olduğu devlet demektir.⁶ Anayasal devlet, anayasacılık düşüncesine uygun bir anayasanın varlığını ve böyle bir anayasanın siyasal süreç içerisinde etkili olmasını gerektirir. Hukukun üstünlüğüne dayalı, çoğulcu ve özgürlükçü bir demokrasi açısından değerli olan, anayasacılık kaygısıyla kaleme alınan ve bu kaygı doğrultusunda uygulanan bir anayasaya sahip olmaktır.⁷

Anayasa yapmak çok sık rastlanan bir durum değildir. Anayasacılık tarihine bakıldığında genellikle özel birtakım şartların ortaya çıkması halinde anayasa yapımına gidildiği görülmektedir. İlk defa veya yeni baştan anayasa yapılmasına yol açan birçok neden bulunmaktadır. Bugüne kadar ki uygulamalara bakıldığında ilk defa veya yeni baştan anayasa yapımının arkasında çoğunlukla bağımsızlığın kazanılması, rejim değişikliği veya savaş yenilgisinden sonra devleti yeniden inşa etme nedeninin yattığı gözlemlenmektedir. Ancak bu durum yeni bir anayasanın sadece bu gibi istisnai durumlarda yapılabileceği anlamına gelmemektedir.⁸ Zira bazen toplumlar herhangi bir olağandışı olay veya siyasal sistemde bir kesinti olmadan da yeni bir anayasa yapmak

⁵Meltem Dikmen Caniklioğlu, “Anayasalı Devletten Hukuk Devletine Daha Çok Var Mı?”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1, Sayı 1, 2015, s. 39.

⁶Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, s. 18-19.

⁷Fazıl Hüsnü Erdem, Yunus Heper, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Anayasa Önerileri*, SETA Yayınları, Ankara, 2011, s. 22.

⁸Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Hukuk Yayınları, Ankara, 2017, s. 117.

isteyebilirler. Nitekim birçok Avrupa ülkesi, olağan dönemlerde yeni anayasalarını kabul etmişlerdir. Özbudun'un da belirttiği gibi, birçok Avrupa ülkesinde yeni anayasalar veya radikal anayasa değişiklikleri, milli kriz dönemlerinde değil, normal siyaset dönemlerinde yapılmıştır.⁹

Anayasacılık hareketleri 1700'li yılların sonlarına doğru ortaya çıkmıştır.¹⁰ Bir başka deyişle, modern anayasacılık hareketi mutlak monarşilere karşı siyasi özgürlüğü gerçekleştirmek amacıyla Yeniçağın başlarında ortaya çıkmıştır. Anayasacılık hareketlerinin nihai amacı, devlet iktidarını sınırlamak ve temel hak ve özgürlükleri güvence altına almaktır. Modern anayasacılık düşüncesinin gelişiminde devlet iktidarını sınırlama arayışı içindeki liberal hukuk ve siyaset düşünürlerinin katkısı büyüktür. Anayasacılığın tarihsel ve düşünsel temellerini John Locke ve Montesquieu gibi Avrupalı toplum ve siyaset felsefecileri ile Thomas Jefferson, James Madison, Alexander Hamilton, John Jay ve John Adams gibi ABD Anayasasının kurucu babalarının eserlerinde görmek mümkündür.¹¹ Batı'daki anayasacılık hareketleri yalnızca devlet yönetimini ve bireylerin özgürlüklerini kurallara bağlamamış; anayasanın bütün hukuk kurallarına üstünlüğünü yani "anayasanın üstünlüğü" ilkesini de beraberinde getirmiştir.

Anayasacılık düşüncesinin kurumsal düzeye taşınması ilk yazılı anayasa olan 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası ile gerçekleşmiştir. Daha sonra yazılı anayasa geleneği dalgalar halinde birçok ülke tarafından benimsenmiştir. ABD ve Fransız Anayasaları ile başlayan birinci dalgayı, 1848devrimleri ile ortaya çıkan kısa anayasalar dönemi takip etmiştir. Birinci Dünya Savaşı sonrası süreç birçok Orta ve Doğu Avrupa ülkesinin yeni anayasalara kavuşmasını sağlamıştır. İkinci Dünya Savaşı'nın ardından İtalya, Almanya ve Japonya gibi ülkeler yeni birer anayasa yapma yoluna gitmiştir. Bu süreci 1960'lı yıllarda Afrika'da yer alan ve bağımsızlıklarını kazanan eski İngiliz ve Fransız kolonilerinin bir kısmı, 1970'lerin ortalarında ise otoriter rejimlerin yıkılmasıyla Yunanistan, Portekiz ve İspanya takip etmiştir. Sovyetler Birliği'nin yıkılmasının ardından Birlik çatısı altında bulunan birçok Orta ve Doğu

⁹ Ergun Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015, s. 31.

¹⁰ Fendoğlu, a.g.e., s. 92.

¹¹ Erdoğan, 2017, s. 49.

Avrupa devleti bağımsızlıklarını ilan ederek, 1990'lı yılların başından itibaren ya yeni bir anayasa ya da kapsamlı anayasa reformu yapma yoluna gitmişlerdir.¹²

II. KURUCU İKTİDAR

A. Kurucu İktidarın Tanımı

Pierre Pactet, kurucu iktidar konusuna şu cümlelerle giriyor: “Anayasalar canlılar gibidir: Doğarlar, gelişirler, siyasal yaşamın bozucu etkilerine maruz kalırlar, önemli ya da önemsiz değişikliklere konu olurlar ve bir gün yok olurlar”¹³.

Pactet'den yaptığımız bu alıntıda kurucu iktidarın tanımının ipuçları saklıdır. Alıntıya göre, anayasalar, doğmakta, değişmekte ve yok olmaktadır. Bir bakıma, anayasaların doğumu ile yok olması aynı anlama gelmektedir. Daha doğrusu, anayasaların doğumu ile yok olması, aynı olgunun iki değişik görünümüdür. Zira bir anayasayı ortadan kaldıran iktidar, hemen arkasından yenisini yapmaktadır. Dolayısıyla bizim için geriye iki şey kalıyor: Anayasaların doğumu, daha teknik bir ifadeyle yapılması ve değiştirilmesi¹⁴.

İşte, kurucu iktidarı, kabaca *anayasayı* yapma ve değiştirme iktidarı olarak tanımlayabiliriz¹⁵. Bu tanımın, daha ilk bakışta iki ayrı unsurdan oluştuğu görülmektedir. Bu unsurlardan birincisi “anayasayı yapma”, diğeri ise “anayasayı değiştirmedir”. Buradan, kurucu iktidarın, aslî kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar şeklindeki ikili ayrımı ortaya çıkmaktadır¹⁶. Anlaşılabacağı üzere aslî kurucu iktidar, yeni bir anayasa yapma, tali kurucu iktidar ise anayasayı değiştirme iktidarındır¹⁷.

Ancak, bu tanımlar, çok kabaca yapılmıştır. Gerek aslî gerek tali kurucu iktidarın tüm özelliklerini yansıtan kapsamlı bir tanımını bazı hususlara değindikten sonra yapmak daha doğru olacaktır. Bununla beraber, hemen belirtelim ki, özellikle, tali kurucu iktidarın buradaki tanımı yetersiz ve yanıltıcıdır. Zira anayasa değişiklikleri çok

¹² Serdar Gülen, “Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XV, S. 3, Y. 2011, s. 200.

¹³ Pierre Pactet, *Institutions politiques – Droit Constitutionnel*, Masson, Paris 1985, s. 69 (Aktaran Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2016, s. 10).

¹⁴ Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2016, s. 11.

¹⁵ Erdoğan, a.g.e. s. 121.

¹⁶ Gözler, 2016, s.11; Erdoğan, 2005, s. 51.

¹⁷ Benzer tanımlar için bkz. Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 1986, s. 148-149; İbrahim Şiha, *Elkanun Eldesturi*, Beyrut, 1983, s. 151.

çeşitli şekillerde olabilmektedir. Bir kere, anayasanın metni değişmeden anlamı yorumla değişebilmektedir. İkinci olarak, anayasanın metni yine aynı kalırken ortaya çıkan yeni ihtiyaçlara cevap verebilmek için yeni örf ve adetler geliştirilebilmektedir. Üçüncü olarak, anayasa, yine anayasanın öngördüğü usul kullanılarak biçimsel olarak değiştirilebilmektedir¹⁸.

Türkiye’de, ilk ikisi değil, son usul önemlidir. Bu nedenle, tali kurucu iktidarın tanımını, anayasayı, anayasanın öngördüğü usulle değiştirme iktidarı olarak düzeltebiliriz¹⁹.

B. Kurucu İktidar Düşüncesinin Doktrinal Kökeni

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

Hemen belirtelim ki İngiliz kamu hukuku geleneği, kurucu iktidar düşüncesine tamamen yabancıdır. Çok söylendiği gibi, İngiltere’de, parlamento herşeyi yapabilir. Parlamento, olağan yasaları yaptığı gibi, aynı usulle iktidarın teşkilatlandırılmasına ilişkin yasaları da yapabilir. Bu durum, İngiltere’de kurulmuş iktidarlardan ayrı bir kurucu iktidar düşüncesinin doğmasını engellemiştir. Bu nedenle, kurucu iktidar düşüncesinin köklerinin İngiliz doktrinin de aranması boşunadır²⁰.

Oysa kurulmuş iktidarlardan ayrı bir kurucu iktidar düşüncesi, devrim döneminin bütün Fransız siyasal düşüncesinde bazen açık, bazen de kapalı bir şekilde yer almıştır²¹.

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

¹⁸ Cem Eroğul, *Anayasaya Değiştirme Sorunu*, AÜSBF Yayını, Ankara 1974, s.173; Server Tanıllı, *Devlet ve Demokrasi: Anayasa Hukukuna Giriş*, 3. Bası, Say Kitap Pazarlama, İstanbul, 1982 s. 124-125.

¹⁹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1989, s.120.

²⁰ Carre de Malberg, *Contibution a la theorie generale de l'Etat*, Tome II, Recueil Sirey, Paris 1922, s. 541, (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s.18).

²¹ George Burdeau, *Traité de science politique*, Tome III, LGDJ Paris, 1950, s. 175, (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s. 18).

1. Rousseau

Rousseau'nun sosyal sözleşme kuramında, kurulmuş iktidarlardan ayrı bir kurucu iktidar düşüncesinin izlerine rastlanmamaktadır²².

Gerçekten, Rousseau'nun kuramında, kuruculuk fonksiyonu ile yasama fonksiyonu arasında bir ayrımın olabileceği hiç düşünülmemiştir²³. Rousseau'ya göre, bir yasa kuralı ile bir anayasa kuralı, genel iradenin birer görünümü olmaları itibarıyla aynı değere sahiptir²⁴. Sosyal sözleşmede açıklanan anlayışa göre, egemenlik yasama gücünün içindedir ve esasen, halkın emredici bir şekilde açıkladığı genel iradede ibarettir²⁵. Önemli olan, halkın iradesinin açıklanmasıdır. Bu açıdan kurucu iktidar ile yasama iktidarı arasında hiç bir fark yoktur.²⁶ Zira her iki halde de egemenliğin bir görünümü söz konusudur²⁷.

Daha derinlemesine bakılırsa Rousseau'nun kuramında yasama iktidarından farklı bir kurucu iktidar kavramının üç nedenden dolayı olmadığı görülür.

Bir kere, bu kuramda devletin diğer organlarını kurmakla görevli, yasama organının dışında yer alan bir kurucu iktidar yoktur. Zira halk, bizzat egemendir; yasama organı olarak davranabileceği gibi kurucu organ olarak da davranabilir²⁸.

Sosyal sözleşme kuramında, yasama iktidarının üzerinde yer alan bir kurucu iktidar anlayışının olmamasının ikinci nedeni ise, bu kuramda halkı bağlayan hiçbir yasanın olmaması noktasında toplanmaktadır. Çünkü bu kurama göre, genel irade kendi kendisini bağlayamaz bir iradedir²⁹.

Nihayet, sosyal sözleşme kuramında, kurucu iktidarın kurulmuş iktidarlardan ayrılmasının temel yararlarından birisinin ortadan kalkmış olduğu, dolayısıyla böyle bir ayrımın büyük ölçüde varlık sebebini yitirdiği söylenebilir. Zira kurucu iktidarın kurulmuş iktidarlardan ayrılmasının temel yararlarından biri, yasama organının gücünün sınırlandırılmasıdır. Şöyle ki haklar anayasalarda belirlenir ve güvence altına alınırsa bir daha bu haklara yasama organı tarafından kolay kolay müdahale edilemez. Böylece, yasama iktidarından üstün bir kurucu iktidarın kabulü, bireylere yasama organının

²² Burdeau, a.g.e, s.175- 176, (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s.19).

²³ Malberg, a.g.e, s. 513, (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s.19).

²⁴ Burdeau, a.g.e, s. 176, (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s.19).

²⁵ Malberg, a.g.e, s. 513, (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s.19).

²⁶ Karl Doebling, "Genel Devlet Kuramı", Çeviren: Ahmet Mumcu, İnkılâp Kitabevi, İstanbul 2002, s. 47.

²⁷ Burdeau, a.g.e, s. 176, (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s.19).

²⁸ Malberg, a.g.e, s. 513, (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s.19).

²⁹ Gözler, 2016, s. 20.

dokunamayacağı bir özgürlük alanı sağlar. Oysa sosyal sözleşme kuramı, yasama organının dokunamayacağı bireysel haklar anlayışına kapalıdır³⁰. Zira bu kuramda, birey topluluk tarafından emilir.

Rousseau'nun dediği gibi, bütün sosyal sözleşme şu basit kayda indirgenebilir: “*Toplum üyelerinden her biri bütün haklarıyla birlikte kendini baştanbaşa topluluğa bağlar*”³¹.

Devlet bir yasayla bireylere haklar tanıyabilir. Ancak bu haklar, dokunulmaz değildir; her zaman yasa koyucunun düzenlemelerine tabi bulunur³².

2.Montesquieu

Kurulmuş iktidarlardan ayrı bir kurucu iktidar düşüncesinin izlerine Rousseau'dan ziyade Montesquieu'de rastlanabilir. Ancak bununla beraber, bütün kurulmuş iktidarların tek ve ortak kaynağı olarak anlaşılması gereken kurucu iktidar kavramı, devlet iktidarının bölünebilirliğini ve bölünmesi gerektiğini savunan Montesquieu'nün doktrinine tamamen yabancıdır. Gerçektende Montesquieu, bu ayrılmış üç iktidar ile ne devletin bütünlüğü ne de devletin bir gücü arasında bağlantı kurar. Sadece, devlet gücünü *ab initio* üç iktidara böler. Montesquieu, kuvvetlerin tek elde toplanmasının topluma ciddi zararlar verebileceğini ve birbirleri karşısında özerk konumda olan güçlerin kendi alanlarında etkinlik göstermesi gerektiğini vurgulamaktadır.³³ Fakat diğer yandan, iktidarın üçe bölünmesi ve bunların üç ayrı organa verilmesi temelde kurucu iktidarın özel bir teorisini gerektirir³⁴.

Zira bu bölüşmeyi mantıki olarak açıklayabilmek için, yetkileri üç ayrı organ arasında paylaştıran, onlardan önce gelen ve onlardan üstün olan ilkel (*originaire*) bir otoritenin varlığı gerekir³⁵. Böylece kuvvetler ayrılığı teorisinin, kurucu iktidar kuramının yolunu açtığı söylenebilir³⁶.

³⁰ Jean Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi* (Çev. Vedat Günyol), Adam Yayınları, İstanbul, 1982, s. 26.

³¹ Rousseau, a.g.e, s. 25 (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s. 20).

³² Malberg, a.g.e, s. 514- 515 (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s. 20).

³³ Didem Erdoğan, “Tarihsel Perspektifle Modern Devletin Optimum Özelliklerinin Belirlenmesi”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı 2, Yıl 2017, s. 122.

³⁴ Malberg, a.g.e. s.515 (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s. 21).

³⁵ Burdeau, a.g.e, s. 176 (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s.21).

³⁶ Malberg, a.g.e, s.515 (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s.21).

Montesquieu, ünlü eserinin “İngiliz Anayasası Üstüne” başlığını taşıyan bölümünde, bu üç iktidarın sahipleri üzerinde durmuştur. Ona göre, monark, meclis ve mahkemeler, tarihsel açıdan kurulmuş olarak bulunurlar³⁷. Fakat bu otoriteler güçlerini nereden alırlar? Bu iktidarların organlar arasında paylaştırılması nasıl yapılır³⁸. Tüm bu noktaları Montesquieu’nün yakalayabilmiş olması, onun kurucu iktidar sorununu hissettiğini gösterir. Ancak bununla birlikte, “*Kanunların Ruhunu*” adlı eserin yazarı olan Montesquieu, kurucu iktidar sorununa doğrudan doğruya ulaşamamış ve sorunu çözmekten uzak kalmıştır³⁹.

3.Sieyès

Kurulmuş iktidarlardan ayrı bir kurucu iktidar düşüncesine ilk kez Sieyès’te rastlanır. Sieyès’in kuramı, Montesquieu’nün kuvvetler ayrılığı kuramı ile bağlantılıdır. Sieyès, 20 Temmuz 1789’da Anayasa Komitesi önünde okuduğu “*Exposition raisonnée des droits de l’homme*” da şöyle demektedir: “Anayasa kelimesi, kamusal iktidarların ayrılığına ve birliğine ilişkindir”. Sieyès, bu tanımın hemen arkasından, bir anayasa işleminin iktidarların dağıtılmasına yönelirse, bunun aynı zamanda iktidarların birliği anlamına da geleceğini söylüyordu. Anayasa tarafından yaratılan iktidarlar karmaşık ve bölünmüşler.

Ama ona göre, “herşey, istisnasız olarak, genel iradede çıkar; herşey halktan yani ulustan gelir”. Böylece, genel iradede tek ve üstün bir iktidar çıkar. İşte bu *kurucu iktidardır*. Sieyès, bu kavramı çok açık bir şekilde ortaya koymaktadır: “*Bir anayasa herşeyden önce bir kurucu iktidara dayanır*”. Bu şekilde Sieyès, anayasa kavramını doğrudan doğruya, “kurucu iktidar” ve “kurulmuş iktidarlar” ayrımı ile sonuca bağlıyordu⁴⁰. Son olarak belirtelim ki, kurucu iktidar kavramının isimbabalığını yapmak da Sieyès’e nasip olmuştur⁴¹.

³⁷ Doehring, a.g.e., s. 195.

³⁸ Montesquieu, *Yasaların Ruhunu* (Çev. Fehmi Baldaş), in: Mete Tunçay (der.), Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi, Teori Yayınları, Ankara, 1986, C. II, s. 313, Munzir Elşavi, *Fi Eldestur*, Matbaa Elanı, Bağdat, 1964, s. 175.

³⁹ Malberg, a.g.e, s. 516. (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s. 21).

⁴⁰ Gözler, 2016, s. 22.

⁴¹ Burdeau, a.g.e, s. 176. (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s.22).

C. Kurucu İktidar – Kurulmuş İktidar Ayrımı

Yukarıda gördüğümüz gibi, kendisine kurucu iktidar dediğimiz *anayasayı kuran* bir iktidar vardır. Ancak bu iktidarın yanında bir de *anayasa tarafından kurulan* iktidarlar vardır⁴².

Anayasa tarafından kurulan yasama, yürütme ve yargılama gibi olağan devlet iktidarlarını, bunların dışında bulunan, onlardan üstün olan ve onları kuran kurucu iktidardan ayırmak gerekir⁴³. Böylece, “kurucu iktidar” ile “kurulmuş iktidarlar” (pouvoirs constitués) arasında bir ayırım yapılması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Anayasanın devletin hukuk düzeninin yaratıcısı olduğunun kabulünden bu yana, böyle bir ayırımın yapılması hiçbir güçlük doğurmaz. Nasıl yasama, yürütme ve yargılama faaliyetlerinin üzerinde yer alan üstün bir kural (anayasa) varsa, bu faaliyetleri yerine getiren organları kuran, onların yetkilerini belirleyen, onların üstünde yer alan bir iktidar (kurucu iktidar) da vardır⁴⁴.

Peki, bu ayırımı daha açık, daha net bir şekilde nasıl ortaya koyabiliriz? Kurucu iktidar ile kurulmuş iktidarlar arasında gerçek anlamda bir ayırımın yapılabilmesi, bu iktidarların değişik düzlemlere yerleştirilmelerini zorunlu kılar. Kurulmuş iktidarlar, yalnızca, devletin içinde vardır. Önceden saptanmış statüler bir düzenden ayrılamazlar; varlıklarını gerçekleştirmek için devlet çerçevesine ihtiyaç duyarlar. Kurucu iktidar ise, tam tersine, devletin dışında yer alır. O, devlete ihtiyaç duymaz; devletsiz vardır; devletin kaynağıdır. Açıkçası kurucu iktidar sadece devletin dışında değildir; o aynı zamanda, devleti kurar; siyasal iktidarın kullanılmasının koşullarını belirler. Kısaca, kurulmuş iktidar, devletin iktidarı, kurucu iktidar ise devlet-dışı bir iktidardır⁴⁵. Bu genel açıklamalardan sonra, kurulmuş iktidarı şöyle tanımlayabiliriz. Kurulmuş iktidar, kurucu iktidar tarafından yapılan anayasa ile hukukî ve siyasî statüleri belirlenen devlet organlarıdır⁴⁶. Başka bir anlatımla, kurulmuş iktidar, devletin çeşitli yetkilerini kullanma iktidarıdır⁴⁷.

⁴²Malberg, a.g.e, s. 510. (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s. 13).

⁴³Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 167; Burdeau, a.g.e, s. 173; Georges Vedel, *Maueil élémentaire de Droit Constitutionnel*, Recueil Sirey, Paris, 1949, s. 118 (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s.13).

⁴⁴Burdeau, a.g.e. s.173 (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s.14).

⁴⁵Burdeau, a.g.e. s. 174 (Aktaran Kemal Gözler, 2016, s.14).

⁴⁶ Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasî Rejimler*, İÜHF Yayını, İstanbul, 1971, s. 96.

⁴⁷ Özbudun, 1989, s. 119.

Kurulmuş organlardan neyi, hangi devlet organlarını anlamak gerekir? Bu soruya *Kapani*, “bundan özellikle devletin siyasal karar organları olan yasama ve yürütmeyi anlamak gerekir” cevabını veriyor⁴⁸. *Kubalı* ise, kurucu ve kurulmuş iktidar ayrımını verdikten sonra şu örnekleri gösteriyor: “Mesela, İkinci Cumhuriyet Anayasamızı yapan kurucu meclis bir kurucu iktidar olduğu halde, kuruluş tarzı ve yetkileri bu Anayasa tarafından düzenlenen Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu birer kurulmuş iktidar ya da organdırılar”⁴⁹.

Türk Anayasa Mahkemesi bir kararında kurucu iktidar ile kurulu iktidarı şöyle açıklamıştır:

“Bir devletin hukuksal yapısının temelini oluşturan, ulus adına yetki kullanacak anayasal organları, yetkilerin sınırlarını ve birbirleriyle olan ilişkilerini belirleyen, hak ve özgürlükleri 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 itibariyle 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 haline geldiği andan itibaren, tüm anayasal kurum ve kuruluşların meşruiyetlerinin dayanağı haline 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 önkoşuludur.”*⁵⁰

Kanımca, kurulmuş organları, doktrinde bazı yazarların ifade ettiği gibi, dar bir şekilde anlamamak gerekir. Kurulmuş iktidar, anayasada belirlenen sınırlar içinde, devletin çeşitli hukukî yetkilerini kullanma iktidarı olduğuna göre, devletin her bir çeşit hukukî yetkisini kullanan organlar da kurulmuş organlardır. Devletin başlıca, yasama, yürütme ve yargılama olmak üzere üç hukukî yetkisi olduğuna göre, bunlara paralel olarak üç kurulmuş organı vardır: Yasama, yürütme ve yargılama organları.

⁴⁸ Münici Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1988, s. 63.

⁴⁹ Kubalı, a.g.e, s. 98.

⁵⁰ Türk Anayasa Mahkemesi’nin 5.6.2008 tarihli ve E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı Kararı.

Kurulmuş organlar, anayasa ile belirlenmiş olan yetkilerini, anayasanın açık izni olmadan başka bir kurucu organa devredemezler. Çünkü kurulmuş organlara tanınan yetkiler, bir hak için değil, bir işlevin yerine getirilmesi için kendilerine verilmiştir. Bu nedenle, kurulmuş organlar, yetkilerini devrederlerse, anayasanın ve kurucu iktidarın üstünlüğü ilkesini çiğnemiş olurlar⁵¹.

D. Kurucu İktidar Çeşitleri

1. Asli Kurucu İktidar

a. Asli Kurucu İktidarın Niteliği

Kurucu yetkinin kullanımı mevcut hukuk düzeninin normal işleyişini ortadan kaldırarak başta yeni bir anayasa olmak üzere yeni bir hukuk düzeni kurmak suretiyle büyük bir tarihsel kırılmaya neden olur. Sadece eski anayasa yürürlükten kaldırılmakla kalmaz, aynı zamanda mevcut tüm hukuk düzeninin geçerliliği kurucu iktidarın istemesine ya da en azından tolere etmesine bağlı hale gelir. Bu nedenle mevcut hukukun kriterlerine göre kurucu iktidarın meşruluğunun ya da hukukiliğinin sorgulanması mantıken mümkün değildir⁵².

Başka bir deyişle kurucu iktidar hukuk ile tanımlanmadığı, aksine kendisi hukuku tanımladığı için yetkilerin yetkisine yani devlet organlarının yetkilerini tanımlama yetkisine sahip olduğu için her hangi bir hukuki ilkeye göre, herhangi bir hukuki kurum tarafından denetlenmesi söz konusu olmayacaktır⁵³. Fransız Kurucu meclisleri uygulamada da bu şekilde çalışmalar ve öncelikle eski anayasayı geçersiz hale getirerek onun kurduğu kurumları da ortadan kaldırmışlardır. Daha sonra kurucu meclisler, bu kurumların her türlü yetkilerini kendilerinde toplayarak kendilerini her türlü sınırlamadan kurtarmışlardır. Bu nedenle Carl Schmitt bu meclisleri haklı olarak “egemen diktatörler” olarak nitelendirmiştir⁵⁴.

⁵¹ Kubalı, a.g.e, s. 96.

⁵² Çoban, a.g.e, s.13: Raad El Cede, *El Nederiye El Ameh Fi El Kanun El Destüri*, El Mektebe El Kanunie, Bağdat, 2007, s. 254.

⁵³ Kostas Chrysogonos, *Popular Involvement in Constitution– Making*, Revue Europeenne de Droit Public, Vol. 20, No 4, Winter 2008, s. 1301, (Aktaran Ali Rıza Çoban, a.g.e., s. 14).

⁵⁴ Arato, Andrew, " Interim Imposition", *Ethics and International Affairs*, Vol. 18, No. 3, 2004, s. 27, <https://ssrn.com/abstract=2352300>, (Erişim Tarihi: 9.12.2018).

Kurucu iktidarın niteliği konusu oldukça tartışılmıştır. Neredeyse bütün teorisyenler kurucu iktidarın kaynağının halk ya da millet olduğunda birleşmiş durumdadırlar. Aynı şekilde kurucu iktidar hukuk dışı ve hukukun üstünde, hukuk tarafından düzenlenmeyen ancak hukuku belirleme yetkisine sahip bir güç olarak nitelendirilmiştir. Kurucu iktidarın hukuki teorisini yapmaya çabalayan, siyasetle hukuku eşzamanlı olarak tanımlamaya çalışan yazarlar da vardır⁵⁵.

Kurucu iktidarın hukuk dışı olduğunun savunan Siyses, Kurucu iktidarın pozitif hukuka göre hareket eden değil, pozitif hukuku yaratan organ olduğunu söylerken, kurucu iktidarın sadece doğal hukuka tabi olduğunu belirtmiştir⁵⁶.

Carre de Malberg de kurucu iktidarın hukuk dışılığını savunan yazarlardan birisidir. Ona göre, devletin hukuki kaynağını keşfettiğini iddia eden doktrinler yanılmaktadırlar, zira devletin kaynağı bir olgudur ve bu olgu, hukukun dışında kalır. Bir devletin ilk anayasasının yapılması hukuk dışı bir olgu olduğu gibi mevcut bir devletin yeni bir anayasasının yapılması da aynı şekilde hukuk dışıdır. Çünkü bu anayasalar da devrim ya da hükümet darbesi gibi şiddet yoluyla gücün elde edildiği hallerde yapılmaktadır. Bu devrimci hareketler anayasal ya da hukuki bir kurala değil, şiddete ve güce dayanmaktadırlar. Bu nedenle kurucu iktidar hukukun değil, daha güçlünün elleri arasındadır⁵⁷.

Aynı şekilde Carl Schmitt de Kurucu iktidarın hukuk dışılığını savunan yazarlardan birisidir. Egemenliği, her türlü anayasal sınırlamalardan bağımsızlık olarak niteleyen Schmitt, kurucu iktidarı da hiç yoktan *exnihilo* anayasal düzen yaratma yetkisi olarak nitelendirmektedir⁵⁸. Kurucu iktidarı, halk tarafından devamlı ve kesintisiz iradesinden doğan, halk tarafından her an yeniden kurulan bir form olarak görmektedir. Dolayısıyla anayasal form her an egemenin zımni rızasıyla ayakta kalmaktadır ve egemen irade ile her zaman ortadan kaldırılabilir. Bu yönüyle anayasal formun halkı bağlaması söz konusu olamaz⁵⁹.

⁵⁵ Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law*, M. Knight (trans), University of California Press, Berkeley, 1970, s. 291.

⁵⁶ Çoban, a.g.e, s. 14.

⁵⁷ Gözler, 2016, a.g.e. s. 32.

⁵⁸ Çoban, a.g.e, s. 15.

⁵⁹ Çoban, a.g.e, s. 15.

Antonio Negri⁶⁰ ise kurucu iktidarın bütün devrimlerin arkasındaki temel güç olduğunu belirterek ne tür devrimden bahsedilirse edilsin bu devrimleri harekete geçiren muharrik gücün kurucu iktidar olduğunu ileri sürmüştür. Bu yönüyle kurucu iktidar, kurulu iktidarın karşıtı olarak konumlandırılmıştır. Kurulu iktidar şekli anayasanın çerçevesini çizdiği bir güçtür. Negri'ye göre kurucu iktidar devrimci süreçleri başlatır ve değişim güçlerine ve farklı taleplere kapı aralarken, kurulu iktidar devrimi kapatarak düzeni tesis eder. Her modern devrimde devlet, devrimci ve demokratik güçlere karşı çıkarak kurulu düzene dönmeye zorlar. Bu devrim deneyimlerinin özünde aktif kurucu güç ile reaktif kurulu güç arasındaki çatışma vardır. Her devrimin bastırılmasından sonra kurucu arzular gözden kaybolur, ama ölmez. Yeni bir yer v yeni bir zamanda yeşermek üzere yer altına inerler.

Negri'ye göre kurucu iktidar kavramıyla en fazla ilgilenen kıta Avrupa'sı hukukçularıdır. Fakat kurucu iktidarı devrimci karakterinden sıyrarak kurulu düzenin payandası haline getirmişlerdir. Bütün modernlik boyunca kurucu iktidarın teorik ve pratik mağlubiyetine neden olan husus hukukçular eliyle gerçekleştirilen bu kavramsal mağlubiyettir. Kurucu iktidar Floransa'dan Filedelfiya'ya, oradan St. Petersburg'a kadar her yerde yenilmiştir. Ancak bu yeniliği bir yok oluş değil, sadece başka bir zaman ve başka bir yerde tekrar ortaya çıkmak üzere ortadan kayboluş anlamına gelir. Bu nedenle moderniteye karşı ileride alternatif üretebilecek tek ümit kaynağı yine kurucu iktidardır⁶¹.

Negri'ye göre kurucu iktidar anayasallaştırılmaya karşı direnir. Bu gücün hibrid doğası nedeniyle hukuki açıdan kurucu iktidarı çalışmak olağanüstü bir zorluk içerir. Kurucu iktidarda var olan saklı güç onun hiyerarşik bir norm sistemine entegre olmasına direnir ve kurucu iktidarın sahip olduğu yetkiler her zaman hukuka yabancı kalır. Demokrasinin de anayasallaşmaya direnmesi, sorunu daha da zorlaştırır, zira demokrasi aslında bir mutlak yönetim teorisidir, oysa anayasacılık sınırlı yönetim teorisidir ve demokrasiyi sınırlandırır. Kurucu iktidarı karakterize eden bu krizin sınırlarını belirlemek gerekir⁶².

⁶⁰ Antonio Negri Translated by Maurizia Boscagli, *Insurgencies: Constituent Power and the Modern State*, (University of Minnesota Press, Minneapolis, London, 1999) , s.7.

⁶¹ Negri, a.g.e, s.1.

⁶² Çoban, a.g.e, s.16.

Kurucu iktidar kavramının kökenindeki radikal niteliği ve onun demokrasiden egemenliğe, siyasetten devlete kadar etkilerinin boyutlarını anlamak gerektiğini ileri süren Negri, hukuki açıdan kurucu iktidarın anayasal normlar üretilmesinin kaynağı, yani devlet kudretini düzenleyen temel normları dikte etme gücü olarak tanımlamaktadır. Başka bir deyişle kurucu iktidar, yeni bir hukuk düzeni kurma, yeni bir toplumda hukuki ilişkileri düzenleme yetkisidir. Kurucu iktidar hiçbir yere dayanmayan ve yetkiler hiyerarşisini belirleyen milletin emredici iradesidir⁶³.

Negri, kurucu iktidarın devrimci niteliğini zayıflattığı gerekçesiyle hukuki teoriyi sert bir şekilde eleştirmiştir⁶⁴. Kurucu iktidarın hiçbir yere dayanmadan hukuk üretme gücü olarak tanımlanmasını paradoksal bulan hukuk teorisinin kurucu iktidarla ilgili olarak bir tanıma ve reddetme oyunu içine girdiğini ileri sürmektedir. Buna göre, kurucu iktidar sınırsız bir yetkidir ama aynı zamanda geçici olarak sınırlı olmak zorundadır. Kısa sürede düzenin kurulması ve kurucu iktidarın gözden kaybolması gerekir. Bunu ifade etmek üzere Napolyon'un “ Yurttaşlar, devrim onu başlatan ilkelere belirlenmiştir. Anayasa, mülkiyet, hürriyet ve eşitlik kutsal haklarına dayanmıştır. Devrim bitmiştir” sözünü hatırlatan Negri, kurucu iktidarın temsile ve referanduma indirgenmesini de kurucu iktidarın reddi olarak nitelendirmiştir. Ona göre kurucu iktidar, kurulu bir çerçevenin yokluğu, açık bir geleceğe doğru gürleyen sürekli bir devrimdir⁶⁵.

Türkiye’de de kurucu iktidarın hukuk dışı olduğu görüşü oldukça yaygın bir görüştür. Mesele Cem Eroğul hukuk oluşturma, uygulanması müeyyideye bağlı bir takım toplumsal davranış kuralları koymak anlamına geldiğini belirterek bu kuralların yetkisini sadece fiili gücünden alan bir otorite tarafından ve bu otoritenin sonradan tespit ettiği keyfi bir usule göre konulması halinde hukuk dışı bir işlem den söz edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Zira Eroğul’a göre bir işleme hukuki nitelik veren şey kendisinden önce var olan bir hukuk kuralına göre yapılmış olmasıdır. Kurucu iktidar anayasayı önceden var olan hukuka göre yapmadığından hukuk dışı olarak nitelendirilmek durumundadır⁶⁶.

⁶³ Negri, a.g.e, s. 24.

⁶⁴ Halil Çakır, “Haklı Savaş Kavramına Post-Modern Bir Yaklaşım Olarak M. Hardt Ve A. Negri’nin İmparatorluk Tezi”, *Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi Humanitas*, 2016; 4/8, s. 39.

⁶⁵ Negri, a.g.e, s. 334, 335.

⁶⁶ Eroğul, a.g.e, s. 22.

Görüldüğü gibi genellikle kurucu iktidar yetkisinin hukuk dışı bir yetki olduğunun kabul edildiği belirtilmelidir. Ne var ki, kurucu iktidarın hukuki bakımdan sınırsız olması sosyolojik açıdan da hiçbir sınırının olmadığı, fiilen tamamen keyfî bir yetki olarak kullanılabileceği anlamına gelmez. Kurucu iktidarın yaptığı anayasa, toplumsal gerçeklikte, çeşitli güçlerin çarpışması ve birleşmesi ya da dengelenmesi sonucunda ortaya çıkan bir çoğunluk tarafından kabul edilir. Yani anayasa toplum içindeki çeşitli sosyal güçlerin ve farklı çıkarların ve ideolojilerin dengelendiği bir uzlaşının ifadesidir. Anayasanın asıl kaynağını toplum içindeki kişilerin ve grupların karşılıklı ilişkileri oluşturur. Bu nedenle, tamamen sınırsız olduğu söylenen kurucu iktidarın iradesi, fiilen içinde belirlediği toplumun sosyal ve siyasal koşulları, toplumsal yapısı, değerleri gibi birçok sosyolojik faktörle sınırlandırılmıştır. Bu koşulları dikkate almayan bir kurucu iktidarın en azından meşruluğunun sorgulanması kaçınılmazdır. Yani sosyal kabule mazhar olmayan, toplumun durumunu gözünde bulundurmeyen, onun ihtiyaçlarına cevap veremeyen bir kurucu iktidarın meşruiyetinden söz etmek zorlaşacağı gibi, bu şekilde yapılan bir anayasanın ölü bir metin olarak doğması büyük olasılıktır⁶⁷.

b. Asli Kurucu İktidar Ne Zaman Ortaya Çıkar?

Cevaplandırılması gereken temel sorulardan birisi asli kurucu iktidar yetkisinin ne zaman ve nasıl meşru olarak ortaya çıkacağı meselesidir. Hangi şartlarda kurucu iktidar yetkisine başvurulabilir?

Yirminci yüzyılın ilk çeyreğinde realist bir yaklaşımla bu soruya cevap üretilmeye çalışılmış ve bir devlet ilk defa kuruluyorsa ortada herhangi bir hukuk bulunmadığından herhangi bir hukuki kategoriye göre değerlendirilemeyecek sosyal gerçeklikle karşı karşıya olunduğu ileri sürülmüştür. Bu durumda ulusun iradesini hangi organın ifade edeceği hukuk dışı bir soru olarak kabul edilmiş ve hukuk tarafından incelenmesi reddedilmiştir⁶⁸.

Fransız Kamu hukukçusu Malberg bir darbe (özellikle baskıcı rejimler aleyhine) ya da (halkın veya önemli bir kısmının katıldığı) devrim sonucu siyasi iktidara son

⁶⁷ Coşkun Şan, *Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri*, AİTİA Yayınları, Ankara, 1974, s. 77, Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Orion Kitabevi, 7. Baskı, Ankara, 2011, s. 96.

⁶⁸ Çoban, a.g.e, s. 18.

verilmişse ortada anayasal ya da yasal bir kural kalmadığı ve kurucu yetkinin en güçlüünün eline geçtiği tezini ileri sürmüştür⁶⁹.

Benzer bir teori Weimar döneminde Carl Schmitt tarafından Almanya’da ileri sürülmüştür. Buna göre gizli oyla temsili bir organın seçilmesinin demokrasinin mutlak kuralı olarak görülmesi 19. yüzyılın bir yanılsamasıdır. Halkın iradesi hukuken tanımlanmış bir usulle değil, gerçek hayatta fiilen ortaya çıkar. Dolayısıyla halkın iradesinin doğrudan ifadesi bir araya toplanan kalabalıklar ve bunların tasvipleridir tarihsel olarak değerlendirildiğinde bu görüşün temel amacının Nasyonal Sosyalizme yol vermek olduğu anlaşılmaktadır⁷⁰.

Ne var ki “en güçlü” ye yapılan bu referans keyfi gücü elinde bulunduran bir zorba diktatör ile demokratik bir şekilde oluşturulmuş kurucu güç arasında herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Daha da kötüsü, böyle bir yaklaşma güce dayalı yollarla mevcut hukuk düzeninin ortadan kaldırılmasına yönelik faaliyetleri meşrulaştırmak için kullanılmaya da elverişlidir⁷¹.

Nitekim çeşitli ülkelerde hukuk dışı yollarla iktidarı ele geçiren darbecilerin durumun meşru gösteren mahkeme kararlarına rastlanılmaktadır. Mesele Yunanistan’da 1967 yılında Albaylar Cuntası tarafından yapılan darbeden sonra kurulan askeri diktatörlük rejiminin kurucu işlevlerini geçerli gören Yunan Yargıtay’ı (Areios Pagos) darbeyi bir “devrim” olarak niteleyerek, hukuku yaratan devrimden kaynaklanan yönetimin yaptığı kurucu kanunun tamamen geçerli olduğuna hükmetmiştir⁷². Yine mahkeme aynı dönemde başka bir kurucu yasanın, daha önceki anayasadan kaynaklanan tüm yükümlülükler oradan kaldırıldığından ve devlet hiyerarşisindeki en üstün güce karşı yapılan bir devrim sonucu ortaya çıkan yönetim tarafından kabul edildiğinden geçerli olduğuna karar vermiştir⁷³.

Diğer tarafta 1974’te demokrasiye geçildikten sonra Yunanistan’da hem Yargıtay hem de Danıştay, yeni Ulusal Birlik Hükümetinin üstün kurucu yetkisini tanımışlardır. Bu yetkiyi tanıırken yeni hükümetin bütün siyasetçilerin oybirliği ve

⁶⁹ Malberg, a.g.e, s.490.

⁷⁰ Çoban, a.g.e, s. 19.

⁷¹ Chryssogonos, a.g.e, s. 1304 (Aktaran Çoban, a.g.e, s.19).

⁷² Chryssogonos, a.g.e, s. 1304 (Aktaran Çoban, a.g.e, s.19).

⁷³ Çoban, a.g.e, s. 19.

ordunun kabulü yanında halkın genel rızasıyla kurulmuş olduğuna vurgu yapılarak bir anlamda kurucu iktidarın sahibinin halk olduğu teorisine geri dönmüştür⁷⁴.

Kurucu iktidarın hukuki olduğunu savunan yazarlar çok farklı gerekçelere dayanarak bu fikir temellendirmeye çalışmışlardır. Burada çok kısa bir şekilde çeşitli görüşlerden bazı örneklerle değinilecektir.

Kelsen⁷⁵ gibi devleti hukukla tanımlayan yazarlar kurucu iktidarın hukuk dışılığı yaklaşımının benimsememiştir. Anayasanın temel moral ilkeleri somutlaştırması gerektiği savunan Dworkin⁷⁶ ve Dyzenhaus⁷⁷ gibi yazarlar da sınırsız ve hukuk dışı kurucu iktidar yaklaşımına yabancıdırlar.

Burdeau da devrimin hukukun kesintiye uğraması değil, hukukun dönüşümü anlamına geldiğini savunarak kurucu iktidarın hukuk dışı olduğu savına karşı çıkmıştır⁷⁸. Çünkü yazara göre devrim salt bir kaba kuvvet değil, toplumdaki hukuk telakkisinin değişmesi anlamına gelir. Aksi halde devrim başarılı olamaz. Dolayısıyla kurucu iktidar değişen hukuk telakkisini pozitifleştirdiğinden, hukuk dışı bir işlem yaptığı söylenmez.

Burdeau'nun görüşlerine benzer bir yaklaşımı Türkiye'de Kubalı savunmuştur⁷⁹. Bir devrimin kanunların ve anayasanın üstünde yer alan bir hak ve adalet fikrine dayanması halinde görünüşte kanunilikten yoksun olsa da aslında hukuki ve ahlaki olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre devrimcilerin kurmak istedikleri hukuk düzeninin insanı insan yapan düşünce hürriyeti başta olmak üzere demokratik hürriyetlere saygılı olmaması halinde devrim hukukilik ve ahlakilik niteliklerinden yoksundur. Yazar bu görüşlere dayanarak 27 Mayıs 1960 askeri darbesinin meşru olduğunu ileri sürmüştür. Doğal hukuk görüşünden hareketle bir askeri darbenin meşrulaştırılmasına çalışan bir teoriye kuşkuyla yaklaşılması gerektiği açıktır⁸⁰.

⁷⁴ Çoban, a.g.e, s. 20.

⁷⁵ Kelsen, a.g.e, s.102.

⁷⁶ Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, (Harvard University Press Cambridge, 1996), s.115.

⁷⁷ Çoban, a.g.e, s. 20.

⁷⁸ Gözler, 2016, a.g.e, s. 29.

⁷⁹ Kubalı, a.g.e, s. 98.

⁸⁰ Çoban, a.g.e, s. 21.

c. Asli Kurucu İktidarın Devamlılığı Sorunu

Burada üzerinde durulması gereken temel sorulardan birisi kurucu iktidarın devamlılığı meselesidir. Yukarıda belirtildiği gibi asil kurucu iktidar geçici bir iktidar olup anayasa yapılıp yürürlüğe konulduktan sonra siyasal sistemin güç haritası yeni anayasa ile ortaya konulmuş olduğundan hukuk dışı sınırsız bir yetkinin kullanılmaya devam edilmesi düşünülemez. Bu yönüyle bakıldığında asil kurucu organ geçici bir organ olup anayasanın yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkar. Ancak bu kurucu yetkinin ilelebet ortadan kalktığı anlamına mı gelir? Yoksa kurulu iktidarın unsurları varlıklarını sürdürürken tamamen yeni bir anayasa yapmak üzere başka bir kurucu iktidarı zuhur edebilir ve eski anayasayı tamamen ortadan kaldırarak yeni bir anayasa yapabilir mi?⁸¹

Schmitt ve Negri çok farklı anayasal teorileri savunmalarına rağmen birbirine yakın tezlerle kurucu iktidarın devamlılığını savunmuşlardır. Bu yazarlara göre kurucu iktidar anayasayı yapıp kurucu iktidar tesis ettikten sonra yok olmaz. Schmitt'e göre kurucu iktidar her an harekete geçerek yeni bir anayasa yapabilir. Kurucu iktidar anayasal düzen içinde yeniden ortaya çıkabilir. Kurucu iktidarın kullanıcısı anayasal formları anayasanın kendisini ortadan kaldırmak için kullanabilir. Dolayısıyla anayasacılık kendi yıkımının tohumlarını kendisi ekmektedir.

Negri'ye göre de kurulu iktidarın tesisi ile kurucu iktidar uygun bir zamanda yeni bir devrim olarak ortaya çıkmak üzere yer altına çekilir⁸².

Bruce Ackerman bu soruna biraz farklı yaklaşmıştır. Normal gündelik politika ile anayasal politika arasında ayırma yapan Ackerman, normal politikayı olağan yasamanın, anayasal politikayı ise kurucu iktidarın yani halkın işi olarak görür. Ona göre anayasa yapıcılığı devamlı bir yetki değildir, sadece vatandaşların kendi çıkarından ziyade kamunun ortak yararı üzerinde odaklandığı nadir anayasal politika anlarına (constitutional moments) mahsustur. Anayasal siyaset halkın iradesinin oluşmasına ve ifade edilmesine olanak tanır. Amerikan Anayasasının V. Maddesinde yer alan koşulların halkın iradesini ifade etmesini zorlaştırdığı gerekçesiyle bu hükmü eleştirir⁸³.

⁸¹ Dyzenhaus David, "The Politics of the Question of Constituent Power" in Martin Loughlin ve Neil Walker, (eds.)Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form , (Oxford University Press, Oxford, 2008),s.129.

⁸² Negri, a.g.e, s.7.

⁸³ Bruce Ackerman, *We The People Foundations* , (Harvard University Press, Cambridge, 1991), s.272.

Ackerman'a göre anayasal anlar son derece hukuk dışıdır; çünkü halkın iradesi hiçbir hukuki sınırlamaya tabi değildir. Halkın spontane iradesi, yüksek hukukun tek, kendine has ve mutlak kaynağıdır. Ackerman anayasal anları radikal bir hiç yoktan *exnihilo* yaratama faslı olarak tanımlar. Ona göre halkın iradesi nihai ve sınırsız hukuk yaratıcı otoritedir. Bu nedenle anayasal politika ile anayasal form arasında bir çatışma olmaz. Zira anayasal anlarda anayasal form da değiştirilebilecektir.⁸⁴

Schmitt ve Negri yazarlar egemenliği bir siyasi topluluğun elan yaşayan bireylerine ait bir yetki olarak anlamaktadırlar. Bu Fransız düşüncesinde Rousseau tarafından ortaya konulan halk egemenliği teorisiyle paralel bir düşünce olup, egemenliğin her an aktif (immanent) olduğu varsayımına dayanmaktadır. Ancak diğer taraftan egemenliği aşkın bir kavram olarak tanımlayan yazarlar da vardır. Bunlara göre egemen güç yani kurucu iktidar mütehayyel bir varlığa, bir tüzel kişiliğe (corporate body ya da communal body) atfedilmektedir⁸⁵. Bu tüzel varlık kendisini oluşturan bireylerin dışında bir varlık olup, iradesini anayasa olarak ortaya koymuştur. Normal zamanlarda kurulu iktidarın unsurları anayasaya uygun olarak faaliyet sürmek yoluyla egemenin iradesi icra olunmaktadır. Ancak bağımsızlık ilanı, devrim gibi anayasal anlarda anayasa yürürlükten kalktığından egemen tekrar devreye girer ve yeni bir anayasal düzen tesisi eder. Bu görüş Frederic William Maitland, Ernst H. Kantorowicz ve Henry Sumner Maine⁸⁶ gibi yazarlar tarafından dile getirilen bir düşünce olup, Fransız düşüncesinde Sieyes tarafından formüleleştirilen milli egemenlik teorisi ile paralellikler taşımaktadır. Bu görüşe göre kurucu iktidar, aşkın (trancendent) bir güç olup her zaman aktif değildir. Yalnızca hukuki devamlılığın kesildiği anayasal anlarda (constitutional episodes) geçici olarak yeni anayasal düzeni kurmak üzere harekete geçer.

Türkiye'de de yazarlar olağan hukuk düzeninde bir kırılma yaşanarak yürürlükteki anayasa ortadan kaldırılmadıkça ya da kurucu iktidarın devamlılığı

⁸⁴ Çoban, a.g.e, s. 36.

⁸⁵ Çoban, a.g.e, s. 36.

⁸⁶ Kumarjit Banerjee and Bulbul Khaitan, "Resolving the Paradox of Constituent Power and Constitutional Form from a Schmittian Account of Sovereignty: Its Relevance to the Understanding of Constituent Power and Amending Power", *National University of Juridical Sciences Law Review*, Vol. 1, India, 2008, s. 547.

ispatlanmadıkça asli kurucu iktidarın ortaya çıkamayacağı yani yeni bir anayasanın yapılamayacağı görüşünü savunmuşlardır⁸⁷.

Çoban'a göre böyle bir yaklaşım hem asli kurucu iktidarın yukarıda yapılan tanımıyla çelişki içindedir, hem de egemenliğin millete ait olduğu teziyle örtüşmez. Öncelikle eğer asli kurucu iktidar yetkisi hukuk dışı ve sınırsız bir yetkiyse onun mevcut anayasa ile bağlı ve sınırlı olduğunu söylemek kendi içinde bir çelişki barındırır. Ancak aşağıda açıklanacağı gibi, bu asli kurucu iktidarın her zaman keyfi bir şekilde ortaya çıkabileceği, özellikle parlamento çoğunluğunun anayasa değişiklikleri konusundaki anayasal sınırlamalardan kurtulmak için asli kurucu iktidar yetkisiyle hareket ettiği savlarına dayanak oluşturmaz.

İkinci olarak, eğer egemenlik kayıtsız şartsız millete ait ise, millet, egemenlik yetkisine dayanarak her zaman yaptığı anayasayı ortadan kaldırarak yeni bir anayasa yapabilmelidir⁸⁸.

Elbette bu her gün yeni bir anayasanın yapabileceği anlamına gelmez. Yeni bir anayasa yapılmasının sosyal ve siyasal koşullarının ortaya çıkmış olması gerekir⁸⁹. Ne var ki, bu sosyal ve siyasal koşulların yalnızca hükümet darbesi veya devrim gibi hukuki süreci kesintiye uğratan ve yürürlükteki anayasayı ilga ederek hukuk boşluğu yaratan hukuk dışı durumlara münhasır olduğunu söylemek bekli mantıksal iç tutarlılık gibi görülebilir. Ancak böyle bir yaklaşımın demokrasiyi yadsıyan bir yaklaşım olduğunda kuşku yoktur. Özellikle son birkaç on yılda ortaya çıkan demokrasiye geçiş süreci anayasalarının göz ardı edildiğini göstermektedir.

Bu açıkça hukuki tutarlılık adına hukuk dışılığın teşvik edilmesinden başka bir anlam taşınmaz. Böyle bir sav, demokratik olmayan hükümler içeren bir anayasaya sahip olan bir ülkede hukuka uygun olarak iktidara gelmiş ve iyi niyetle ülkeyi demokratikleştirmek isteyen bir yönetimin bu anayasayı ortadan kaldırarak yeni bir anayasa yapamayacağını, ancak şiddete başvurarak darbe veya devrim yapan bir grubun yeni bir anayasa yapabileceğini söylemek anlamına gelmektedir⁹⁰.

Böyle bir görüşün hukuk ve demokrasi adına savunulabilirliği kuşkuludur⁹¹. Nitekim başka bazı yazarlar da hukuk düzeninde kırılma olmaksızın yeni bir anayasanın

⁸⁷ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekim, Bursa, 2010, s. 592.

⁸⁸ Çoban, a.g.e., s. 37.

⁸⁹ Yüksel Metin, *Anayasal Değişim*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 142; Erdoğan, a.g.e. s. 125.

⁹⁰ Çoban, a.g.e., s.38.

⁹¹ Çoban, a.g.e., s.39.

yapılabileceğini kabul etmektedirler. Osman Can⁹², kurucu iktidarın somut bir organ ya da kurum değil, bir işlev olduğunu belirterek yürürlükteki hukuk düzenini ihlal suretiyle ortaya çıkabildiği gibi, bu hukuk düzeninin normatif verilerine dokunmaksızın bu düzeni yenisiyle ikame edebileceğini belirtmektedir. Buna dayanarak yazar, bu işlevi üstlenenin “yasa dışı” bir sosyal grup olabileceği gibi, “yasal” bir organ da olabileceğini belirtmektedir. Bu yasal organın tüm parti ve toplumsal güçlerin çağrısıyla ortaya çıkan bir kurucu meclis olması mümkün olduğu gibi, hâlihazırdaki bir parlamentonun da bu yetkiyi kullanabileceğini ileri sürmektedir. Can, kurucu iktidar yetkisinin parlamento tarafından kullanılması halinde yeni Anayasa hazırlarken parlamentonun yerine getirdiği işlev “yasama işlevi” olmayıp "asil kurucu iktidar işlevi" olduğundan yürürlükteki Anayasa ile bağlı olmadığı görüşündedir. Çünkü ona göre kurucu iktidar yetkisinin kullanımını düzenleyen bir norm, anlamsız olup kurucu iktidarın doğasına aykırıdır. Kurucu iktidarın ancak ampirik olarak tespit edilebileceğini ifade eden Can, bu tespitin de ancak ve ancak *a posteriori* olarak yeni düzen yaratılıp uygulanmaya başladıktan sonra mümkün olduğunu ileri sürmektedir.

Biz özünde bu görüşe katılmakla birlikte, anayasa değişikliklerini yapacak yeterli çoğunluğa sahip olmayan bir parlamento çoğunluğunun asli kurucu iktidar olarak hareket ettiği savıyla anayasayı dolanmasının önüne geçmek için asli kurucu iktidar tezini ileri süren parlamentonun asgari olarak anayasayı değiştirebilmek için anayasada öngörülen koşullara uyması gerektiği kanaatindeyiz. Bu elbette bu şekilde hareket eden bir parlamentonun tali kurucu iktidar olarak hareket ettiği anlamına gelemmez. Sadece aşağıda daha detaylı olarak açıklanacağı gibi demokratik meşruiyet açısından hukuki devamlılığın önemine vurgu yapıldığını gösterecektir. Elbette asli kurucu iktidar olarak çalışırken parlamento daha ağır koşullar belirleyebilir.

Dolayısıyla sosyal ve siyasal koşullar oluştuğunda asli kurucu iktidarın ortaya çıkabileceğini kabul etmek gerekir. Asli kurucu iktidarın hukuk dışılığı nedeniyle ne zaman ortaya çıkacağını önceden hukuki olarak düzenlemek oldukça zordur. Fakat bu, tamamen keyfiliğe kapı aralandığı anlamına gelmez. Hukuki olmasa da böylebir yetkinin siyasi koşulları ortaya konulabilir. Hatta dünyada giderek yeni bir anayasanın

⁹² Osman Can, “Anayasa Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 62-3, 2008, s.106.

nasıl yapılacağını düzenleyen anayasalar ortaya çıkmakta ve bu yönde bir literatür oluşmaktadır⁹³.

Ayrıca hukuki ve anayasal devamlılık açısından da asli kurucu iktidarın ortaya çıkabileceğinin kabulü büyük önem taşımaktadır. Bu durumda yeni anayasanın hukuki zorunluluk olmasa da en azından mevcut anayasanın değiştirmeye ilişkin prosedürel kurallarına uyularak yapılması meşruiyet sorunlarını azaltıcı bir rol oynayacaktır.

2. Tali Kurucu İktidar

a. Tali Kurucu İktidarın Hukuki Niteliği

Asli kurucu iktidarı tali kurucu iktidardan ayırt eden en önemli özelliği, kural koyma yetkisinin dayandığı daha eski bir kuralın olmayışındır⁹⁴. Asli kurucu iktidar bir ülkenin parçalanması, ülkedeki yabancı işgale son verilerek bağımsızlığın kazanılması, birden fazla bağımsız devletin kendi rızalarıyla birleşip yeni bir devlet kurma yoluna gitmeleri gibi olağanüstü olaylar neticesinde bir hukuk boşluğu ortaya çıktığında ya da darbe gibi hukuk boşluğunun sonradan yaratıldığı durumlarda ortaya çıkmaktadır⁹⁵. Hukuk boşluğunun ilk kez ya da yeni bir anayasa yapmak suretiyle doldurulması asli kurucu iktidarın kullanılmasıyla mümkün olmaktadır. Zira bu durumlarda çoğu zaman yeni anayasayı yapacak meşru bir organ ve belirli yöntemler mevcut olmamaktadır. Anayasasının ilk kez ya da yeniden yapılması iktidarını ifade eden asli kurucu iktidar, devleti yeniden oluştururken eski düzenin hiçbir pozitif hukuk normuna bağlı değildir, yani hukuk dışıdır ve dolayısıyla da sınırsız bir iktidardır⁹⁶.

Tali kurucu iktidarda ise bundan çok farklı olarak, bir ülkenin anayasası o anayasada belirlenmiş usullere uyulmak suretiyle değiştirilmektedir. Asli kurma fonksiyonundan farklı olarak, tali kurucu iktidar, mevcut anayasa kurallarını değiştirirken, ya da yenilerini eklerken, mevcut anayasanın koyduğu kurallar çerçevesinde hareket etmekte ve hukuki geçerliliğini de bu uygunluktan almaktadır. Diğer bir deyişle asli kurucu iktidarın hukuk dışı bir olay olmasına karşılık, tali kurucu iktidar tamamen hukuki ve

⁹³ Çoban, a.g.e, s. 39-40.

⁹⁴ Ali Şafak Balı, *Hukuk Politikası*, Astana Yayınları, Ankara, 2016, s. 222.

⁹⁵ Gülşah Yalçın Güler, “Anayasa Değişiklikleri, Kurucu İktidarlar ve Meşruiyet, *Sayıştay Dergisi*, Sayı 66-67, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2007, s. 36.

⁹⁶ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 157-158.

dolayısıyla sınırlıdır⁹⁷. Bu söylenenler ışığında tali kurucu iktidarın, faaliyetin içeriği bakımından kurucu, yetkilerinin çerçevesi ve izleyeceği yöntem bakımından ise kurulmuş bir iktidar olduğunu söylemek mümkündür⁹⁸.

b. Anayasalar Niçin Değiştirilmelidir?

Öncelikle anayasanın değişilmesine niçin ihtiyaç vardır? Belirtildiği gibi ilk yazılı anayasaların ortaya çıktığı 18. Yüzyılın son çeyreğinde Amerika’da yapılan anayasaların neredeyse tamamı anayasaların değiştirilebileceğini öngörerek bunu düzenleme konusu yapmışlardır. 1770’li yıllarda Amerika’daki bu anayasa değişikliği anlayışının arkasında halk egemenliği düşüncesinin yanı sıra üç temel anlayışına da kabulün yattığı ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki insanlığın mükemmel olmamakla birlikte eğitilebilir bir tabiata sahip olduğu, ikincisi müzakere sürecinin etkililiği, üçüncüsü ise anayasal meselelerin normal yasamanın dışında olduğu şeklindeki kabullerdir⁹⁹.

İnsanın mükemmel olmadığı fikri, yanılmanın ya da eksikliğin doğal olduğunu bu nedenle tüm siyasi kurumların bir tür deneme ile zaman içinde evrimleşerek iyileşeceği anlayışına yol açmıştır. Böylece, uygulamada ortaya çıkacak aksaklıklar bir anayasanın eksik ya da yanlış olduğunu gösterirse anayasanın değiştirilebilmesi gerekir. Anayasayı değiştirme zorunluluğu yalnızca değişen koşullara uyum sağlama ihtiyacından değil, aynı zamanında hataların ve eksikliklerin düzeltilmesi ihtiyacından da kaynaklanır¹⁰⁰.

Müzakere sürecinin etkililiğine inanç, sadece anayasanın mümkün olan en etkili şekilde ortak karar alma aracı olarak değil, aynı zamanda halk egemenliği altında ortak yararı gerçekleştirecek en iyi kararlar olarak görülmesine neden olmuştur. Ortak yararı gerçekleştirmek bir sınıfın ya da bir grubun çıkarını gerçekleştirmekten çok daha zor olduğundan temsili bir şekilde uygulamaya geçirilmiş olsa bile, halk egemenliği anlayışı diğer bütün siyasi anlayışlardan daha fazla insanın karar alma sürecine katılmasını

⁹⁷ Özbudun, 2009, s. 158.

⁹⁸ Tanilli, a.g.e., s.123.

⁹⁹ Donald S. Lutz, “*Toward a Theory of Constitutional Amendment*”, in Sanford Levinson (ed) *Responding to Imperfection, The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton University Press, London, 1995, s. 237-276.

¹⁰⁰ ÇOBAN, a.g.e, s.29.

gerektirir. Bu aynı zamanda daha yavaş ve müzakereye dayalı bir siyasi karar alma sürecini gerektirir. Alınacak karar ne kadar önemli ise, karar alma süreci de o derece müzakereci olmalıdır¹⁰¹.

Ayrıca anayasal meselelerin normal yasama işlemlerine göre daha önemli olduğu anlayış, anayasa değişikliklerinin daha yoğun bir müzakereye tabi olması ve normal yaslara göre daha zor koşullara uyularak gerçekleştirilmesi gerektiği sonucuna götürmüştür.

Halk egemenliği teorisi üzerine geliştirilmiş olan bu üç temel varsayım, anayasa değişikliklerinin normal yaşam sürecinden farklı olması gereğın ortaya koyarken aynı zamanda bu sürecin ne çok zor, ne de çok basit bir süreç olmaması zorunluluğuna da işaret etmektedir. Zira çok basit bir usul, anayasal mesellerle normal yasama konuları arasındaki farklı ortadan kaldıracak ve anayasa değişikliğinin gerektiği yüksek müzakere şartlarını sağlamayacaktır. Diğer taraftan çok zor bir usul benimsenmesi halinde de, insan doğasının kusurlarından kaynaklanan eksikliklerin ya da yanlışlıkların düzenlemesi mümkün olmayacaktır¹⁰².

Yazılı anayasa geleneğinin doğuşuna paralel olarak gelişen ¹⁰³ anayasa değişikliklerinin olağan yasalardan farklı ve daha zor bir usule tabi olması gerektiği anlayışı günümüze kadar neredeyse tam bir evrensellik kazanmıştır denilebilir. Bugün yazılı anayasaya sahip olup da anayasa değişikliklerine ilişkin özel hüküm içermeyen anayasa neredeyse yok gibidir¹⁰⁴.

Anayasaların niçin değiştirilmesi gerektiğine ilişkin başka pek çok gerekçe ileri sürülmüştür. Sosyal gerçekliği dinamizmi karşısında anayasaların değiştirilmemesi durumunda zamanın dışında kamalar kaçınılmazdır. Anayasaların değiştirilemeyeceğini savunmak yeni kuşakların kendi kendini yönetim hakkını ortadan kaldırır ve yeni nesillerin yönetimini mezarlıklara bırakır¹⁰⁵. Diğer taraftan millî egemenlik teorisi anayasa değişikliklerinin yasaklanmasına manidir. Temel kuruluş belgesi olan anayasayı değiştiremeyen bir ulusun egemenliğinden de söz edilemez¹⁰⁶. Dolayısıyla anayasalar değiştirilmek durumundadır. Ancak anayasaların siyasal toplumun temel

¹⁰¹ Çoban, a.g.e., s. 29.

¹⁰² Lutz, a.g.e, s. 240.

¹⁰³ Dünyamızın modern anlamda ilk anayasaları olan 1787 ABD Anayasası (m. V) ile 1791 Fransız Anayasaları değiştirilebileceklerini öngörmüşlerdir.

¹⁰⁴ Eroğul, a.g.e, s.50; Gözler, 2016, a.g.e, s.113.

¹⁰⁵ Çoban, a.g.e, s.31.

¹⁰⁶ Gözler, 2016, s.113.

kuruluş belgeleri olmaları hasebiyle çok sık değiştirilmeleri halinde de siyasal yapının istikrarsızlığına neden olacaktır. Bu nedenle anayasalar değiştirilebilmekle birlikte belli bir istikrarı da sağlamaları gerekir. Anayasayı değiştirme yetkisi düzenlenirken değişiklik ihtiyacı ile istikrar gerekliliği arasında makul bir dengenin kurulması temel hedef olmalıdır¹⁰⁷.

c. Anayasalar Nasıl Değiştirilmelidir?

O zaman anayasalar nasıl değiştirilmelidir? Anayasanın değiştirilmesi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Elbette bir anayasanın değiştirilmesi yalnızca anayasa metninin yine anayasada yazılan belli usullere uyularak değiştirilmesinden ibaret değildir. Bir devletin kurumsal yapısını belirleyen normların içeriği, anayasa metninin yargı organları tarafından yeniden yorumlanması¹⁰⁸, yeni anayasal teamüllerin oluşması, çeşitli siyasi uygulamalar, anayasa metnine uymayan fiili durumlar ya da hukuki olmayan yollara başvurmak gibi çok farklı yönetmelerle de değiştirilebilir¹⁰⁹. Zaman zaman bu gayri resmi ya da fiili değişikliklerle anayasanın resmi hukuki değiştirme yöntemi arasında da ilişki bulunabilir. Ancak bu ilişkiler ağının incelenmesi hukuk biliminden ziyade siyaset biliminin inceleme alanına gireceğinden¹¹⁰ buradaki inceleme anayasalarda yer alan formel değiştirme yönetimleriyle sınırlı olacaktır.

Anayasaların nasıl değiştirileceği anayasalarda öngörülmüştür. Dolayısıyla anayasayı değiştirme ameliyesi hukuki bir boşlukta cereyan etmemekte, var olan hukuk düzeni içinde gerçekleşmektedir. Bu nedenle asli kurucu iktidar için söylenen hukuk dışılık özelliği tali kurucu iktidar açısından geçerli değildir. Tali kurucu iktidar yetkisi mevcut hukuk düzeninde öngörülmüş bir yetki olup kim tarafından ve nasıl kullanılacağı bellidir. Bu nedenle tali kurucu iktidar yürürlükteki anayasa ile bağlıdır. Zira tali kurucu iktidar işlevini görürken asli kurucu iktidarda olduğu gibi mevcut anayasa askıya alınmamakta, yürürlükte kalmaya devam etmektedir. Mevcut anayasa

¹⁰⁷ Kubalı, a.g.e., s. 102.

¹⁰⁸ Zafer Gören, “Anayasa Koran Erk ve Anayasa Değişikliklerinin Sınırları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 8, Sayı 16, Güz 2009, s. 1-15.

¹⁰⁹ Dixon, R, Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective, *Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper* No.347, 2011,s.96. <http://ssrn.com/abstract=1833634> (Erişim Tarihi: 10.12.2018)

¹¹⁰ Roberts, A, The Politics of Constitutional Amendment in Post Communist Europe, *Constitutional Political Economy Journal*, Vol.20, 2009, V.20,s.99-117. <https://doi.org/10.1007/s10602-008-9059-z> (Erişim Tarihi: 10.12.2018)

yürürlükte olduğu için tali kurucu iktidarı mevcut anayasanın çizdiği yetki haritasına göre işlevlerini sürdürmek zorundadır.

Dolayısıyla tali kurucu iktidarı doğası gereği hukuki bir iktidar olup, hukuk ile sınırlıdır. Ancak tali kurucu iktidarı diğer kurulu iktidarlardan ayırmak gerekir. Zira kurulu iktidarın unsurları olan yasama, yürütme ve yargı organları yürürlükteki anayasayla bağlı olup, anayasaya aykırı hareket edemezler ve anayasanın içeriğini değiştiremezler. Oysa tali kurucu iktidarın anayasa ile bağılılığı yalnızca anayasayı değiştirmeye ilişkin usulü hükümler açısından geçerlidir. Yoksa tali kurucu iktidarın anayasanın içeriği ile bağılılığından söz edilemez. İşlevi açısından tali kurucu iktidar, asli kurucu iktidardan farksızdır. Tali kurucu iktidarın yaptığı anayasa normu hiyerarşik açıdan asil kurucu iktidarın yaptığı norma göre daha aşağıda değildir¹¹¹. Hatta asli kurucu iktidarın yaptığı normu ortadan kaldırma yetkisine sahiptir. Aksi olsaydı zaten anayasayı değiştiremezdi.

Anayasanın belirlediği organ koşulları oluştuğunda asli kurucu iktidarın anayasada öngördüğü normatif sınırlar çerçevesinde ve öngörülen usullere uyarak dönemsel “kurucu iktidarı” rolü üstlenebilir. Tali kurucu iktidar sahip olduğu yetki itibarıyla herhangi bir kurulu iktidarı ortadan kaldıracabileceği gibi, bu iktidarlara görev ve yetki alanlarında değişiklikler, sistem içi farklılaşmalar yaratabilir; sistem haritasını, anayasadaki çerçeve içinde yeniden çizebilir¹¹². Bu çerçevede değerlendirilende işlevleri bakımından tali kurucu iktidar kurulu iktidarlara göre üstün bir yetkiye sahiptir¹¹³. Tali kurucu iktidarın hukuki bir yetki olduğu konusunda kuşku olmamakla birlikte bunun sıradan bir yasama yetkisi mi yoksa daha üstün bir yetki mi olduğu özellikle anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi bağlamında sıklıkla tartışılmıştır¹¹⁴. Yargısal denetim konusu aşağıda dördüncü bölümde ele alınacağından bu konularda daha detaylı incelenecektir.

Tali kurucu iktidar yetkisi hukuki bir yetki olduğundan bu yetkinin kim tarafından kullanılacağı sorusunun cevabını da hukukta aramak gerekir. Tali kurucu iktidarın sahibinin kim olduğu ya da anayasayı değiştirme yetkisinin hangi organa ait

¹¹¹ Gözler, 2016, s. 118.

¹¹² Can, a.g.m, s. 110.

¹¹³ Gözler, 2016, s. 121.

¹¹⁴ Claude Klein, Is There a Need for an Amending Theory, (November 3, 2015). 13 Isr. L. Rev. 203 (1978); *Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2685835> (Erişim Tarihi: 10.12.2018).

olduğu yine anayasalarda belirtilmektedir. Neredeyse bütün anayasalar nasıl değiştirileceklerini yine kendileri belirlemişlerdir. Değiştirme işini anayasalar, kendi kurdukları organlardan birine genellikle de parlamentolara vermektedirler. Ancak bunun zorunlu olduğu söylenemez. Bir anayasa, değiştirme yetkisi yasama organına verebileceği gibi, hükümete, halka ya da bunların dışında bir organa, hatta bir kişiye dahi verebilir. Anayasayı değiştirme yetkisinin şu ya da bu organa verilemeyeceği yolunda bir genel hukuk kuralı yoktur. Bunu belirlemek tamamen asli kurucu iktidarın takdirine kalmıştır¹¹⁵.

Tali kurucu iktidar anayasa tarafından düzenlenmiş bir hukuki iktidar olduğundan anayasada yer alan sınırlar içinde bu yetkiye sahiptir. Anayasa tali kurucu iktidarın yetkisine bazı maddi sınırlar getirebileceği gibi, bazı zamansal ve usulü sınırlar da öngörmüş olabilir¹¹⁶. Tali kurucu iktidar yetkisinin kapsamı, sınırları ve denetimi bu tezin bundan sonraki inceleme konularını oluşturmaktadır. Ancak öncelikle olağan hukuk düzeni devam ederken yeni bir anayasanın yapılıp yapılmayacağı, yani tali kurucu iktidar işbaşındayken asli kurucu iktidarın ortaya çıkıp çıkmayacağı sorununun incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca bu çerçevede anayasanın tamamen değiştirilmesi ile yeni anayasa yapılması açısından hukuki yönden bir farklılığın bulunup bulunmadığı da incelenecektir.

d. Tali Kurucu İktidarın Özellikleri

Tali kurucu iktidarın iki temel özelliği vardır. Birincisi, tali kurucu iktidar hukuki nitelikte bir iktidardır. Tali kurucu iktidarın kim tarafından hangi usuller dâhilinde kullanılacağını tespit eden hukuk kuralları vardır ki, bu kurallar bizzat anayasa tarafından konulmuşlardır¹¹⁷.

İkincisi, tali kurucu iktidar sınırlı bir iktidardır. Tali kurucu iktidar bizzat anayasa tarafından düzenlendiğine göre, bu iktidarın yine anayasa tarafından sınırlandırılması her zaman mümkündür. Gerçekten de anayasalara bakıldığında, anayasaların tali kurucu iktidar için birtakım sınırlar belirledikleri görülmektedir. Tali kurucu iktidarın sınırları aşağıda ayrıca incelenecektir.

¹¹⁵ Gözler, 2016, s. 116.

¹¹⁶ Çoban, a.g.e, s.34.

¹¹⁷ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 4. Baskı, 2013, s.117.

e. Tali Kurucu İktidarın Sınırları

Tali kurucu iktidarın sınırları, içeriksel (maddi), zamansal ve biçimsel sınırlar olmak üzere üçe ayrılabilir ¹¹⁸.

aa. Maddi (İçeriksel) Sınırlar

Anayasalara bakıldığında birçok anayasanın kendisinin bazı hükümlerinin değiştirilmesini bizzat yasakladıkları görülmektedir. İşte anayasa değişikliği yoluyla değiştirilmesi yasaklanan bu hükümler, tali kurucu iktidarın maddi sınırlarını oluşturmaktadır. Maddi sınırların varlık sebebi, anayasa koyucuların önem verdikleri ve çoğunlukla devletin temel niteliklerini oluşturan bazı prensipleri korumak istemeleridir ¹¹⁹. Maddi sınırlara ilişkin önce bu sınırların çeşitlerini, sonra da bu sınırlara ilişkin değişik sorunları görelim:

aaa. Çeşitleri (Maddi Sınırlara Örnekler)

Tali kurucu iktidara getirilen maddi sınırlar, yani değiştirilemeyecek hükümler, çok çeşitlidir ve ülkeden ülkeye değişmektedir. Birkaç örnek verelim:

En çok rastlanan maddi sınır, devlet şeklinin cumhuriyet olduğu yolundaki hükmün değiştirilmesi yasağıdır. Örneğin 1958 Fransız Anayasası (m.89/5), 1947 İtalyan Anayasası (m.139) ve 1976 Portekiz Anayasası (m.288) devlet şeklinin cumhuriyet olduğunu belirten hükümlerinin değiştirilmesini yasaklamaktadırlar.

Bazı anayasalar ise devletin monarşik şeklinin değiştirilmesini yasaklamaktadır. Örneğin Fas Anayasası (m.101), Kuveyt Anayasası (m.175) böyledir.

Bazı federal devletlerde de devletin federal yapısının değiştirilmesi yasaktır (örneğin 1949 Alman Anayasası, m. 79/3). ABD Anayasasına göre (m.5) hiçbir devlet Senatoda eşit oy hakkından kendi rızası olmaksızın mahrum bırakılamaz. Benzer sınırlamalar 1900 Avustralya Anayasasında (m.128/6) mevcuttur.

¹¹⁸ Gözler, 2013, s.116.

¹¹⁹ Hayati Hazır, *Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Alter Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 52.

Diğer bazı devletlerde ise devletin üniter yapısının değiştirilmesi yasaktır. Örneğin 1982 Türk Anayasasına göre (m.3 ve 4. uyarınca) ve 1976 Portekiz Anayasasına göre (m.288/1-a) devletin üniter yapısını değiştirmek yasaktır.

Bazı ülkelerde ise anayasalar devletin ideolojik temellerinin değiştirilmesini yasaklamaktadır. Örneğin Türkiye’de laiklik ilkesi ve Atatürk milliyetçiliği ilkesinin değiştirilmesi (1982 Türk Anayasası m.2 ve m.4 uyarınca). İran’da devletin İslam niteliğinin (1979 Anayasa, m.177/9-5) değiştirilmesi yasaktır.

Bazı anayasalar, ülkenin toprak bütünlüğüne ilişkin anayasa değişikliği yapılmasını yasaklamaktadır. Örneğin 1976 Portekiz Anayasası, m. 288; 1982 Türk Anayasası, m.3 ve m.4¹²⁰.

Yukarda sayılanlar örnek olarak verilmiştir. Tali kurucu iktidara getirilen maddi sınırlamaların tam bir listesini yapmak zordur. Bazı ülkelerde maddi sınırlar oldukça geniş olarak tespit edilmiştir.

bbb. Maddi Sınırlara İlişkin Çeşitli Sorunlar

Tali kurucu iktidara getirilen maddi sınırlar konusunda şu meseleleri de ayrıca görmek uygun olur.

aaaa. Maddi Sınırların Bağlayıcılığı ve Müeyyidesi Meselesi

Anayasanın değiştirilmeyecek hükümleri, Anayasanın kendisi tarafından öngörüldüğüne göre, tali kurucu iktidarı bağlar. Tali kurucu iktidarın bu hükümlere aykırı anayasa değişikliği yapamaması gerekir. Böyle bir değişiklik yapması ihtimalinde, yapılan bu değişikliğin geçersiz olduğu düşünülebilir. Ancak bu değişikliğin geçersiz olduğuna ülkenin anayasa mahkemesi tarafından resmen karar verilmesi gerekir. Bu ise öncelikle anayasa değişikliklerinin anayasa mahkemeleri tarafından esas bakımından denetlenip denetlenmeyeceği sorunu ortaya çıkarmaktadır. Bazı ülkelerde anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenmesi mümkün değildir. Örneğin 1982 Türk Anayasasına (m.148) göre anayasa değişiklikleri anayasa mahkemesi tarafından sadece şekil bakımından denetlenir. Dolayısıyla Türk Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin anayasanın ilk üç maddesine

¹²⁰ Gözler, 2013, s.118.

uygunluğunu denetleyemez. Dolayısıyla Türkiye’de tali kurucu iktidarı getirilen maddi sınırların (değiştirilmesi yasak olan ilk üç maddenin) yargısal bir müeyyidesi yoktur. Bu hükümlerin otantik yorumcusu münhasıran tali iktidardır. Diğer bazı ülkelerde ise bu konuda anayasada hüküm yoktur; bu durumda anayasa mahkemesi anayasa değişikliklerini kendisinde denetleme yetkisini görebileceği gibi görmeyebilir de. Örneğin Fransız Anayasa Konseyi, Macaristan Anayasa Mahkemesi, Slovenya Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini kendisinde görmemektedir¹²¹. Bu ülkelerde de değiştirilemeyecek hükümlerin yargısal bir müeyyidesi yoktur. Diğer bazı ülkelerde ise Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini esas bakımından denetleme yetkisini kendisinde görmektedir. Örneğin Alman Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin Anayasasının 79’uncu maddesinin 3’üncü fıkrasında öngörülen değiştirmeyecek hükümlere aykırı olup olmadığını denetlemektedir¹²². Dolayısıyla Almanya’da tali kurucu iktidar getirilen maddi sınırların yargısal bir müeyyideye sahip olduğu söylenebilir.

bbbb. Değiştirme Yasakları Aşılabilir mi?

Anayasanın bazı hükümlerinin değiştirilmesini yasaklayan hükmün kendisi acaba değiştirilebilir mi? Eğer değiştirme yasağı getiren hüküm, kendisinin de değiştirilmesini yasaklamış ise, haliyle bu hüküm de değiştirilemez.

Örneğin Ermenistan anayasasının değiştirme yasağı getiren 114’üncü maddesi, “Anayasanın 1,2 ve 114’üncü maddeleri değiştirilemez” diyerek kendisinin de değiştirilmesini yasaklamıştır. Keza Bosna Hersek anayasasının 10’uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre “ikinci maddede sayılan hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması veya ortadan kaldırılmasına veya işbu fıkranın değiştirilmesine ilişkin anayasa değişikliği yapılamaz”.

Yok, eğer anayasanın bazı hükümlerinin değiştirilmesini yasaklayan hüküm, kendisinin değiştirilmesini yasaklamamış ise, bu hüküm değiştirilebilir.

¹²¹ Kemal Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, Bursa, Ekin Press, 2008, s.12-17.

¹²² Gözler, 2013, s.120.

Böyle bir durumda, değiştirme yasağı iki aşamada aşılabılır. Önce değiştirilemeyecek hükümleri öngören hüküm değiştirilir, sonra da değiştirilmesi yasak olan hükümler değiştirilebilir.

Örneğin 1982 Türk Anayasasının 4'üncü maddesine göre Anayasanın ilk üç maddesinin değiştirilmesi yasaktır. Ancak 4'üncü maddenin kendisinin değiştirilmesinin yasak olduğuna ilişkin bir hüküm Anayasada yoktur¹²³. Dolayısıyla önce usulüne uygun bir anayasa değişikliğiyle Anayasanın 4'üncü maddesi yürürlükten kaldırılıp, daha sonra ilk üç madde değiştirilebilir.

Bu sonuçta yadırganacak bir şey yoktur. Aslı kurucu iktidar, Ermenistan ve Bosna Anayasaları örneğinde olduğu gibi, anayasanın değiştirilmeyecek hükümlerini sayarken şüphesiz, değiştirme yasağı getiren hükmün kendisini de sayabilirdi. Örneğin Türkiye'de 1982 Türk Anayasası koyucusu, 4'üncü maddede “ ilk üç madde ve dahi bu madde değiştirilemez” diyebilirdi; ancak bunu dememiş sadece “ilk üç madde değiştirilemez” demiştir. İmkân varken asli kurucu iktidarın değiştirilmesini yasaklamadığı bir maddenin değiştirilmesinin yasak olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Böyle bir şey, değiştirilmesi açıkça yasaklanmamış olan bir maddenin yorum yoluyla değiştirilemeyecek hükümlere katılması anlamına gelir ki, bu şekilde bir genişletici yorum yapılmış olur. Genişletici yorum ise istisna niteliğindeki hükümlerde değil, kural niteliğindeki hükümlerde yapılabilir. Anayasa hükümlerinin değiştirilebilirliği kural, değiştirilememesi ise istisnadır. Dolayısıyla istisnai nitelikteki hükümlere yorum yoluyla başka hükümlerin katılması hukuk mantığına aykırıdır¹²⁴.

cccc. Anayasa Değişikliği Usulünü Düzenleyen Anayasa Maddesi, Anayasa Değişikliği Üslüyle Değiştirilebilir mi?

Burada şu soru da tartışılabilir. Acaba tali kurucu iktidar, anayasa değişikliği usulünü kullanarak, bu usulün kendisini değiştirebilir mi? Kanımızca bu soruya tartışmasız olumlu yanıt verilebilir. Zira anayasa değişikliği usulü anayasanın yine bir maddesi tarafından düzenlenmektedir. Bu maddenin değiştirilmesi yasaklanmamış ise (ki genellikle anayasalarda böyle bir yasak yoktur), tali kurucu iktidar bu maddede belirlenen usulü kullanarak, bu maddeyi değiştirebilir. Yani yeni bir anayasa yapma

¹²³Erdoğan, a.g.e., s. 128.

¹²⁴ Gözler, 2013, s.121.

usulü getirebilir. Haliyle burada dikkat edilmesi gereken şey, yeni usulün getirilmesi safhasında önce eski usulü uygulanmasıdır. Eski usul uygulanarak yeni usul kabul edilir. Yeni usulü öngören madde yürürlüğe girdikten sonra artık anayasa yeni usule göre değiştirilebilir. Bu konuda uygulamalar da olmuştur¹²⁵.

Örneğin, 1982 Türk Anayasasının anayasa değişikliği usulünün düzenleyen 175'inci maddesinin ilk şekli anayasa değişikliği için sadece üçte iki çoğunluk şartını öngörmüş iken, bu madde 17 Mayıs 1987 tarihli anayasa değişikliği ile değiştirilmiş ve anayasa değişikliği için üçte iki çoğunluğa alternatif olarak beşte üç çoğunlukla kabul zorunlu referandum" usulü getirilmiştir.

dddd. Anayasada Öngörülenlerin Dışında Maddi Sınır Yoktur

Tali kurucu iktidar sadece ve sadece anayasa tarafından öngörülmüş olan sınırlarla bağlıdır, bazı yazarlar, "anayasa üstü normların" veya "anayasa normları arasında hiyerarşi"nin veya "anayasanın ruhu"nun bulunduğunu iddia ederek tali kurucu iktidarın bunlarla sınırlı bir iktidar olduğunu savunmaktadırlar. Gözlere göre, yine bu iddialarda isabet yoktur. Çünkü söz konusu tezler hukuki geçerlilikten mahrumdurlar. Bu düşünceler ancak tabii hukuk anlayışı kabul edilmek şartıyla savunulabilir. Pozitivist bir anlayışta, tali kurucu iktidar sadece ve sadece anayasa tarafından öngörülmüş sınırlar ile bağlıdır¹²⁶.

bb. Zamansal Sınırlar

Bazı anayasalar, anayasanın değiştirilmesini bazen zaman itibarıyla sınırlandırmaktır. Bu tür sınırlara "zamansal sınırlar" denmektedir. Zamansal sınırlar da süre yasağı ve dönem yasağı olmak üzere iki değişik şekilde ortaya çıkmaktadır¹²⁷.

aaa. Süre yasağı

Bazı anayasalar anayasanın değiştirilmesini, anayasanın yürürlüğe girmesinden itibaren belli bir süre içinde yasaklamaktadır. Örneğin 1976 Portekiz Anayasası (m.284)

¹²⁵ Gözler, 2013, s.120.

¹²⁶ Gözler, 2013, s.121.

¹²⁷ Demirkol, a.g.e., s. 31.

ve 1975 Yunan Anayasası (m.110) yayınlanmalarından itibaren ilk beş yıl içinde değiştirilmelerini yasaklamışlardır. Keza 1787 ABD Anayasası (m.5) da Anayasanın 1808 yılından önce değiştirilmesini yasaklamıştı. Zamansal sınırların amacı, yeni yapılan anayasa hiç olmazsa ilk yıllarında mutlak bir istikrar kazandırmak, yeni kurulan rejimin yerleşmesine ve sağlamlaşmasına imkân tanımaktır ¹²⁸.

bbb. Dönem Yasağı

Diğer bazı anayasalar da kendilerinin belirli dönemlerde değiştirilmelerini yasaklamaktadırlar. Örneğin 1958 Fransız Anayasası (m. 89/4) ülkenin bütünlüğüne saldırı olduğu durumda anayasanın değiştirilmesini yasaklamaktadır. 1994 Belçika Anayasası (m.197) niyabet, 1958 Fransız Anayasası (m.7) Cumhurbaşkanına vekâlet edildiği dönemlerde Anayasanın değiştirilmesini yasaklamaktadır. Bazı anayasalar da savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hal durumlarında anayasanın değiştirilmesini yasaklamaktadır (Örneğin 1978 İspanyol Anayasası, m.169; 1976 Portekiz Anayasası, m.289). Tali kurucu iktidara getirilen bu tür sınırların varlık sebebi, ülke yönetiminin nazik ve kırılgan olduğu bir dönemde, anayasa gibi önemli bir konuda değişiklik yapılmamasıdır¹²⁹.

cc. Biçimsel Sınırlar

Katı anayasaların hemen hepsi kendi değiştiriliş usullerini ayrıntılarıyla tespit etmektedirler. Tespit edilen bu usuller, aynı zamanda tali kurucu iktidarın biçimsel sınırların oluştururlar ¹³⁰. Tali kurucu iktidar ancak bu biçimsel koşullara uyarak anayasayı değiştirebilir. Biz bu koşulları biraz aşağıda tali kurucu iktidarın biçimleri (anayasayı değiştirme usulleri) başlığı altında göreceğiz.

E. Tali Kurucu İktidarın Biçimleri: Anayasayı Değiştirme Usulleri

Tali kurucu iktidarın biçimleri, diğer ifadeyle anayasayı değiştirme usulleri, yazılı anayasa sisteminde, genel olarak, anayasaların kendisi tarafından

¹²⁸ Gözler, 2013, s. 121.

¹²⁹ Gözler, 2013, s. 122.

¹³⁰ Erdoğan. a.g.e., s.125.

belirlenmektedir. Yani kural olarak her anayasa, kendisinin belirlediği usule uygun olarak değiştirilmektedir.

Eğer bir anayasa, 1814 ve 1830 Fransız şartları, 1848 İtalyan Anayasası ve 1921 Türk Anayasası örneklerinde olduğu gibi, kendisinin değiştirilme usulünü belirlememiş ise, bu durum, onun değiştirilemeyeceği değil, normal bir kanun ile aynı usulle değiştirilebileceği, dolayısıyla bu anayasanın tamamıyla yumuşak bir anayasa olduğu anlamına gelir¹³¹.

Anayasayı değiştirme usullerini üç safhada inceleyebiliriz: Teklif, karar ve onay.

1. Teklif Safhası

Teklif safhası anayasa değişikliği sürecinin ilk safhasıdır.

a. Teklif Yetkisi

Anayasalar, “anayasa değişikliği teklif etme yetkisini çok çeşitli organlara vermektedirler.

Bazı anayasalar, bu yetkiyi sadece yasama organına tanımaktadır. Örneğin 1787 ABD Anayasasında (m.5) anayasa değişikliği teklif etme yetkisi münhasıran Kongreye aittir. Yürütme organının (Başkanın) anayasa değişikliği teklif etme yetisi yoktur. Benzer bir şekilde, 1982 Türk Anayasasına göre (m.175/1) de anayasa değişikliği teklif etme yetkisine sadece yasama organı (TBMM üyelerin üçte biri) sahiptir.

Diğer bazı anayasalar, anayasa değişikliği teklif etme yetkisini hem yasama organına, hem de yürütme organına tanımaktadır. Örneğin 1958 Fransız. Anayasasına göre anayasa değişikliği yetkisi Parlamento üyelerine ve Cumhurbaşkanıya aittir (m.89/1). İspanyada ise teklif yetkisi, Hükümete, Kongreye ve Senatoya aittir (1978 İspanyol Anayasası, m.166 ve 87).

Diğer bazı anayasalar, anayasa değişikliği teklif etme yetkisini, yürütme ve yasama organlarının yanında, halka da tanımaktadır ¹³² . Örneğin İsviçre’de, Romanya’da, Slovenya, Lihtenştayn’da (yürütme veya yasama organlarına ilave olarak) halk da anayasa değişikliği teklif edebilir. Halkın anayasa değişikliği teklifi, ileride yarı

¹³¹ Gözler, 2016, s.158-171, Gözler, 2013, s.123.

¹³² Eroğul, a.g.m, s. 34-41.

doğrudan demokrasi konusunu işlerken göreceğimiz gibi anayasa değişikliği konusunda yapılmış bir halk teşebbüsü niteliğindedir. Halk teşebbüsü yoluyla anayasa değişikliği teklifinde bulunulabilmesi için teklifin belli bir sayıda seçmen tarafından imzalanması gerekir. İsviçre’de değişiklik teklifinin 100.000 seçmen tarafından imzalanması gerekmektedir (1999 İsviçre Anayasası, m.138, 139). Lihtenştayn’da anayasa değişikliği teklifinin 1500 seçmen tarafından imzalanması şarttır (m.64/4). Romanya’da anayasa değişikliği teklif etme yetkisi 500,000 seçmene aittir (m.150/1). Slovenya’da anayasa değişikliği teklifinin 30,000 seçmen tarafından yapılması gerekmektedir (m.168)¹³³.

b. Teklif Yetersayıları

Bazı anayasalar, anayasa değişikliği etme yetkisini yasama organı üyelerine vermiş, ancak yasama organı üyelerinin bu yetkisini kullanabilmesi için üyelerin üçte ikisi, salt çoğunluğu, üçte biri, dörtte biri gibi özel teklif yetersayıları öngörmüştür. Bundaki amaç, anayasa değişikliği sürecinin başlatılmasını zorlaştırmak; ciddi olmayan anayasa değişikliği tekliflerinin gündeme alınmasını dahi engellemektir. En yüksek teklif yetersayısı 1787 ABD Anayasası tarafından öngörülmüştür. Bu Anayasaya göre (m.5), anayasa değişikliği teklifi Kongrenin her iki meclisinin üçte iki çoğunluğuyla veya eyaletlerin üçte ikisinin yasama organları tarafından yapılabilir. Arjantin Anayasasına göre (m.30) anayasa değişikliği teklif etme yetkisi Kongre üyelerinin üçte ikisinin çoğunluğuna aittir ¹³⁴.

Güney Kore Anayasasına göre (m.128), Anayasa değişikliği teklifi Millet Meclisinin üye tam sayısının salt çoğunluğu tarafından yapılabilir. Türkiye’de anayasa değişikliği teklif etme yetkisi, TBMM üye tam sayısının üçte biri tutarındaki üyeye aittir (m.175). Bulgaristan’da (m.154) ve Romanya’da (m.150) anayasa değişikliği teklif etme yetkisi parlamento üyelerinin dörtte birine aittir. Arnavutluk’ta (m.177/1), Hırvatistan’da (m.136) ve Polonya’da (m.235/1) bu yetki parlamento üyelerinin beşte birine aittir. Slovenya Anayasası ise (m.168) teklif yetkisini mutlak sayı olarak belirlemiştir. Bu ülkede 20 milletvekili anayasa değişikliği teklif etme yetkisine sahiptir.

¹³³ Gözler, 2017, s. 123.

¹³⁴ Gözler, 2017, s. 124.

1958 Fransız Anayasasında olduğu gibi (m.89/1) bazı anayasalar anayasa değişikliği teklif etme yetkisinin yasama organına veya parlamento üyelerine ait olduğunu belirtmekte, ama özel bir teklif yetersayı belirlememektedir. Bu durumda özel teklif yetersayı öngörülmediğine göre, anayasa değişikliği teklif etme yetkisinin bir parlamento üyesi tarafından dahi kullanılabilmesi gerekir. Örneğin 1958 Fransız Anayasası anayasa değişikliği teklif etme yetkisini Parlamento üyelerine vermekte ama bunun için bir minimum sayı öngörmemektedir. Bu nedenle Fransa’da bir parlamento üyesinin dahi anayasa değişikliği teklif edebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte çoğunlukla olduğu gibi anayasa değişikliği teklif hukuki biçim olarak bir kanun teklif biçiminde veriliyorsa ve o ülkede kanun teklifi için öngörülmüş bir teklif yetersayı varsa, o teklif yetersayının anayasa değişikliği teklifi için de geçerli olması gerekir ¹³⁵.

Anayasa değişikliği teklif konusunda anayasalarda özel hükümler yoksa yani bu konuda ortaya bir boşluk çıkıyorsa, bu boşluk kanun tekliflerine uygulanan kurallar ile doldurulabilir. Bunun altında yatan düşünce, kanun yapma usulüne düzenleyen kurallar ile anayasa değişikliğini düzenleyen kurallar arasında genel hüküm-özel hüküm ilişkisinin bulunmasıdır. Bir konuda özel hüküm yoksa genel hüküm uygulanır¹³⁶.

2. Karar Safhası

Karar safhası, anayasa değişikliği teklifinin kabul veya reddine varan bütün işlemleri içerir. Bu safhada anayasa değişikliği teklifi, görüşülür, tartışılır; değişiklik teklifine son şekli verilir ve oylanır.

Genellikle anayasalar, anayasa değişikliği konusunda karar yetkisini normal yasama organına vermektedir.

İstisnaen bazı anayasalar kabul yetkisini olağan yasama organına değil, sırf bu amaçla toplanması öngörülen özel bir yasama organına da vermiş olabilirler. Bu konuda en bilinen örnek, 1787 ABD Anayasasıdır. Bu Anayasanın (m.5) öngördüğü alternatif anayasa değişikliği usullerinden biri, eyaletlerin yasama organlarının üçte ikisinin istemesi üzerine Kongrenin özel bir meclisi toplantıya çağırması ve bu özel meclisin yapacağı teklifi eyaletlerin yasama organlarının dörtte üçü veya eyaletlerde toplanacak özel meclislerin dörtte üçü tarafından onaylanmasıdır. Anayasa değişikliğini önerecek

¹³⁵ Gözler, 2017, s. 124.

¹³⁶ Gözler, 2017, s. 124.

bu meclis ve keza değişiklik teklifini onaylamak için eyaletlerde toplanacak meclisler, normal yasama meclisleri değil, sırf bu iş için seçilmiş özel meclislerdir ve bunlar ABD’de *Convention* olarak isimlendirilmektedir. Bulgaristan Anayasası belirli konularda anayasa değişikliği yapılabilmesi için normal yasama meclisinin (Millet Meclisi) dışında “Büyük Millet Meclisi” isimli özel bir meclis toplanmasını öngörmektedir (m.158). Bu meclis de, normal yasama organının dışında özel meclis dışında bir meclistir.

Anayasaların ezici çoğunluğu anayasa değişikliklerinin görüşülmesi ve kabul edilmesi yetkisini olağan yasama organlarına vermektedir. Anacak, bu yetkinin kullanılmasını normal kanunların görüşülmesi ve kabul edilmesi usullerine nazaran daha katı kurallara tabi tutmaktadır. Bu kurallar ülkeden ülkeye çok değişik şekillerde ortaya çıkmakla birlikte şu aşağıdaki şekilde özetlenebilirler.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bazı anayasalar anayasa değişikliğinin görüşülmesine başlanabilmesi için anayasa değişikliği teklifini yapan parlamentonun feshini öngörmektedir (Örneğin Belçika, m.195/2; Danimarka, m.88; Hollanda, m.137/3; Lüksemburg, m.114; İzlanda, m.79). Böyle bir şart, anayasayı oldukça katı hale getirmektedir. Böyle bir durumda parlamento üyeleri, kendi varlıklarından daha önemli olduğunu düşündükleri anayasa değişiklikleri için kabul oyu vereceklerdir.

Bazı anayasalar, anayasa değişikliği tekliflerinin iki defa görüşülmesini ve bu iki görüşme arasında belirli bir bekleme süresinin olmasını şart koşturmaktadırlar. Örneğin 1947 İtalyan Anayasasına göre (m. 138/1), iki görüşme arasında en az üç aylık bir süre bulunmalıdır¹³⁷. 1959 Tunus Anayasası ise birinci ve ikinci görüşmeler arasında en az iki aylık bir sürenin olmasını öngörmektedir (m.73) Türkiye’de ise bekleme süresi sadece 48 saattir (TBMM İçtüzüğü, m.93) . Bu tür kuralların amacı, anayasa değişikliği gibi önemli bir konunun aceleye getirilmemesi ve bu konuda sakın bir şekilde rahatça düşünülmesini sağlamaktır. Benzer bir amaçla Bulgar Anayasası ise (m.154/2), anayasa değişikliği teklifi verilmesiyle görüşülmesi arasında en az bir aylık sürenin bulunmasını öngörmüştür¹³⁸.

¹³⁷ Daha fazla bilgi için bkz. Ethem Atay, “Anayasaların Hazırlanması ve Değiştirilmesine İlişkin Temel Yöntemler ve Sorunlar”, *Uluslararası Anayasa Kongresi*, 1. Kitap, 2012, s. 118-119.

¹³⁸ Gözler, 2017, s. 125.

a. Karar Yeter Sayıları

Anayasa değişikliğinin kabul edilmesine ilişkin olarak en önemli şart, anayasa değişikliğinin hangi çoğunlukla kabul edileceğine ilişkin kurallardır. Genellikle anayasalar, değişiklik teklifinin kabul edilebilmesi için normal kanunların kabul edilmesi için aranan çoğunluktan daha yüksek bir çoğunluk aramaktadır. “Karar yeter sayısı “ salt çoğunluktan beşte dört çoğunluğa kadar yükselebilmektedir. Haliyle karar yeter sayısı yükseldikçe, o anayasa o derecede katılaşmaktadır.

Üye tamsayısının salt çoğunluğu kuralı: Bazı anayasalar, anayasa değişikliği teklifinin “parlamento üye tam sayısının salt çoğunluğu “ tarafından kabul edilmesini şart koşturmaktadır. Örnekler: 1900 Avustralya Anayasası (m.128/1), 1947 İtalyan Anayasası (m.138/1). Ancak İtalyan Anayasasına göre salt çoğunluk ile kabul edilmiş Anayasa değişikliğinin referanduma sunulması ihtimali vardır (m.138/2). Referanduma sunulmadan kabul edilmek için üçte iki çoğunluk gerekmektedir (m.138/3).

Nitelikli Çoğunluk Kuralı: Bazı anayasalar da anayasa değişikliği teklifinin kabul edilebilmesi için, değişiklik teklifinin üçte iki dörtte üç gibi bir “ nitelikli çoğunluk” ile kabul edilmesini şart koşturmaktadır.

Beşte üç çoğunluk: Örnekler: 1978 İspanyol Anayasası (m.167/1), 1982 Türk Anayasası (m.175/4, ihtimalin birinde), Çek Cumhuriyeti Anayasası (m.39/3), Estonya Anayasası (m.164).

Üçte iki çoğunluk: Örnekler: 1949 Alman Anayasası, m. 79/2, Avusturya Anayasası, m.44 İtalya,m.138/3, İspanya Anayasasının m.167/2, Portekiz Anayasasının m.286, Türkiye Anayasasının m.175/3; Hırvatistan Anayasasının m.138; Finlandiya Anayasasının m.73; Japonya Anayasasının m.96; Romanya Anayasasının m.151/1.

Dörtte üç çoğunluk: Örnekler: Bulgar Anayasası (m.155), anayasa değişikliğinin üç ayrı günde yapılacak üç ayrı oylamada dörtte üç çoğunluk ile kabul edilmesini öngörmüştür. Aynı şekilde 1987 Filipin Anayasası (m. VII, bölüm 1) dörtte üç çoğunluğunu öngörmektedir¹³⁹.

¹³⁹ Gözler, 2017, s. 126.

b. Toplantı Yetersayısı

Keza bazen anayasalar, anayasa değişikliklerinin kabulünde sadece “karar yeter sayısını değil, “toplantı yetersayısını da belirtmektedirler. Örneğin Avusturya Anayasasına göre, *Nationalrat*’da üye tam sayısının en az yarısının toplantıya katılması gerekir (m.44).

Bazı ülkelerde anayasa değişikliği usulü, anayasa değişikliğinin konusuna göre değişir. Örneğin İspanya’da Anayasanın tümünden değiştirilmesi veya anayasanın bazı önemli hükümlerinin değiştirilmesi için anayasa değişikliği teklifinin her iki meclisin üçte iki çoğunluğuyla kabul edilmesi ve *Cortes*’in feshedilmesi gerekmektedir. Avusturya Anayasası ise anayasanın tümünden değiştirilmesi için üçte iki çoğunlukla kabulden başka değişikliğin bir de referandum yoluyla kabul edilmesini öngörmektedir (m.44/3). İsviçre’de ise Anayasanın kısmi değişikliğinin Parlamento yoluyla kabul edilme ihtimali de var iken, Anayasanın tümünden değiştirilmesi için sadece referandum yolu öngörülmüştür (m.139)¹⁴⁰.

3. Onay Safhası

Onay safhası, anayasa değişikliğinin son safhasıdır. Artık görüşülüp, parlamento tarafından karara bağlanmış bulunan değişikliğin, yayınlanıp yürürlüğe girmeden önce, aşması gereken son engeldir¹⁴¹. Bu şekilde anayasa değişikliği üzerinde kesinleşmeden önce bir defa daha düşünülme imkânı elde edilmektedir.

Bununla birlikte belirtelim ki, bazı anayasalar anayasa değişikliği usulünde bir onay safhası öngörmemektedir. Yetkili organ tarafından kabul edilmekle, anayasa değişikliği kesinleşmiş olmaktadır. Örneğin 1976 Portekiz Anayasasına göre, anayasa değişiklikleri Parlamento üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilince kesin hale gelmektedir (m.286). Portekiz Anayasası halkoylamasıyla bir onay süreci öngörmediği gibi devlet başkanına bir veto yetkisi de vermemekte, tersine açıkça Cumhurbaşkanı’nın anayasa değişikliği kanununu ısdar etmeyi ret edemeyeceğini açıkça belirtmektedir.

¹⁴⁰ Gözler, 2017, s. 126-127.

¹⁴¹ Eroğul, a.g.e., s. 68-69.

Anayasa değişikliği sürecinde bir onay safhası öngören anayasalar, anayasa değişikliğini onaylama yetkisini ya devlet başkanına, ya da halka vermektedir.

a. Onay Yetkisinin Devlet Başkanına Verilmesi: Devlet Başkanının Vetosu

Bazı anayasalar anayasa değişikliğini onaylama yetkisini devlet başkanına vermektedir. Devlet başkanının onay yetkisinin *idi* vardır:

Bazı ülkelerde devlet başkanı anayasa değişikliğini onaylamak istemezse yapabileceği tek şey anayasa değişikliğini parlamentoya iade etmek ve bir kez daha görüşülmesini istemekten ibarettir. Parlamento aynı çoğunlukla anayasa değişikliğini aynen kabul ederse devlet başkanı anayasa değişikliğini onaylayıp, yayımlamak zorunda kalmaktadır. Bu durumda devlet başkanının onay yetkisi bir “*geciktirici veto*” yetkisi durumundadır. Örneğin 1959 Tunus Anayasasının 74’üncü maddesine göre anayasa değişiklikleri Cumhurbaşkanı tarafından 52’nci maddede öngörülen usule göre yayınlanır. 52’nci madde ise Cumhurbaşkanıya kanunları ve anayasa değişikliklerini bir defa daha görüşmek üzere 15 gün içinde Parlamento’ya geri gönderme yetkisi vermektedir. Ancak aynı maddeye göre Parlamento, aynı kanunu veya anayasa değişikliğini üçte iki çoğunluğuyla kabul ederse Cumhurbaşkanı bunu ısdar etmek zorundadır. Anayasa değişiklikleri zaten ilk görüşmede üçte iki çoğunlukla kabul edildiğine göre ikinci görüşmede de üçte iki çoğunlukla kabul edilmesi Cumhurbaşkanıya zorlaştırıcı bir veto yetkisi verildiği anlamına gelmez ¹⁴².

Bazı anayasalar ise devlet başkanı tarafından geri gönderilmiş anayasa değişikliğinin parlamento tarafından kabul edilebilmesi için daha yüksek bir nitelikte çoğunluk şartı öngörmektedir. Bu durumda devlet başkanın geri gönderme yetkisi çoğunluk şartı öngörmektedir. Bu durumda devlet başkanının geri gönderme yetkisi, “*güçleştirici veto*” yetkisi niteliğindedir ¹⁴³. Örneğin 1982 Anayasasının 175’inci maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin beşte  çoğunluğuyla kabul ettiği bir anayasa değişikliğini Cumhurbaşkanı geri gönderirse, Meclis bu değişikliği tekrar ancak ye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edebilir. Ancak, Türk Anayasa Mahkemesi, 5 Temmuz 2007 tarih ve E.2007/72, k.2007/68 sayılı kararıyla

¹⁴² Gözler, 2013, s.126.

¹⁴³ Fendoğlu, a.g.e., s. 182.

Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen Anayasa değişikliğini, TBMM'nin beşte üç çoğunluğuyla kabul edebileceğine karar vermiştir ¹⁴⁴.

Bazı anayasalar da devlet başkanına anayasa değişikliğini onaylayıp onaylamamak konusunda sınırsız bir yetki vermektedir. Bu ülkelerde devlet başkanı beğenmediği bir anayasa değişikliğini onaylamayabilir. Bu durumda anayasa değişikliği yürürlüğe giremez. Bu durumda devlet başkanın onay yetkisi “*mutlak veto*” yetkisi durumundadır. Monarşilerde krallar veya kraliçeler, anayasa değişiklikleri üzerinde mutlak veto yetkisine sahiptir (örneğin 1953 Danimarka Anayasası, m.88; 1983 Hollanda Anayasası, m. 239;1868 Lüksemburg Anayasa, m. 114). Bununla birlikte, uygulamada kral veya kraliçelerin bu veto yetkilerini çok uzun zamandan bu yana kullandıklarına şahit olunmamıştır. Dolayısıyla monarkların anayasa değişiklikleri üzerindeki mutlak veto yetkisi günümüzde sembolik bir yetkidir¹⁴⁵.

b. Onay Yetkisinin Halka Verilmesi: Kurucu Referandum

Bazı anayasalar ise anayasa değişikliğini onaylama yetkisini halk vermektedir. Bu durumda anayasa değişikliği onay için halkoylamasına sunulur. İki çeşit “*halkoylaması (referandum)*” vardır. Mecburi ve ihtiyari halkoylaması.

Mecburi halkoylamasında anayasa değişikliği, anayasa gereği, doğrudan doğruya ve otomatik olarak halkoylamasına sunulur. Örneğin İsviçre’de (m.140/1-a), Danimarka’da (m.88) ve İrlanda’da (m.46) anayasa değişiklikleri, belli bir süre içinde onay için halkoylamasına sunulur. Bu ülkelerde her çeşit anayasa hükmünün değişikliğinin onaylanması için halkoylaması yapılması zorunludur. Ancak bazı ülkelerde ise sadece anayasanın tümünden değiştirilmesi durumunda halkoylaması zorunludur. (Örneğin Avusturya, m.44/3). Bazı ülkelerde ise sadece bazı anayasa hükümlerinin değiştirilmesi durumunda referandum zorunludur. Örneğin İzlanda’da Anayasanın Kiliseye ilişkin olan 62’nci maddesine ilişkin değişikliklerin referanduma sunulması zorunludur (m.79/2).

İhtiyari halkoylaması ise, devlet başkanının, belirli sayıda parlamento üyesinin veya belirli sayıda seçmenin isteğiyle yapılan halkoylamasıdır¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Gözler, 2013, s.127.

¹⁴⁵ Gözler, 2017, s. 127-128.

¹⁴⁶ Fendoğlu, a.g.e., s. 183.

Devlet başkanının istemiyle yapılan referandum: Örneğin 1982 Türk Anayasasına göre Meclisin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilen bir anayasa değişikliği Cumhurbaşkanının isteğiyle halkoylamasına sunulur (m.175).

Belirli sayıda parlamento üyesi istemiyle yapılan referandum: Avusturya’da Ulusal ve Federal Konsey üyelerinin üçte birinin istemi üzerine anayasa değişikliği referanduma sunulur (m.44/3). İtalya’da bu istem Millet Meclisinin veya Senato üyelerinin beşte biri tarafından yapılabilir (m.138/2). İspanya’da ise anayasa değişikliği Meclis üyelerinin onda birinin istemesi durumunda halkoylamasına sunulur (m.167/3).

Halkın teşebbüsüyle yapılan referandum: Bazı ülkelerde parlamentonun kabul ettiği anayasa değişikliğinin kesinleşmesine engel olmak üzere bir referandum yapılmasını belirli sayıda seçmen isteyebilir. Bu durumda halk vetosundan bahsedilir. Örneğin İtalya’da Parlamentonun üye tam sayısı salt çoğunluğuyla kabul ettiği anayasa değişikliklerinin yayınlanmasından itibaren beş yüz bin seçmen tarafından talep edilirse anayasa değişikliği halkoylamasına sunulur (m.138/2).

Kimin isteğiyle yapılırsa yapılsın referandum sonucunda anayasa değişikliği geçerli oyların salt çoğunluğuyla kabul veya reddedilir. Halkoylamasında kural olarak nitelikli çoğunluk aranması alışılmış bir şey değildir. Bununla birlikte bazı anayasalarda istisnai nitelikte hükümler vardır. Mesela İsviçre’de anayasa değişikliğinin kabul edilebilmesi için sadece ülke genelindeki oyların çoğunluğunu alması yetmemekte, kantonların çoğunluğunda da oylama sonucu değişiklik lehine olmalıdır (m.195). Danimarka Anayasana göre ise (m.88) anayasa değişikliğinin kabul edilebilmesi için referandumda oyların salt çoğunluğunun evet oyu çıkması yetmemekte, bu evet oylarının seçmenlerin en az yüzde kırkına ulaşması gerekmektedir¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Gözler, 2017, s. 128- 129.

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ANAYASAYI DEĞİŞTİRME

YETKİSİ VE SINIRLARI

I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ANAYASAYI DEĞİŞTİRME YETKİSİ

A. Anayasayı Değiştirme Usulleri

Anayasayı değiştirme usulleri, yani tali kurucu iktidar çok fazla çeşitlilik göstermektedir. Tali kurucu iktidar hukukî bir iktidardır. Bundan dolayı, bu iktidarın uyacağı usul de hukukî bir usuldür. Ancak somut olarak bu usulün ne olacağının belirlenmesi hukukun dışında kalır. Yani anayasayı değiştirme usulü konusunda önceden belirlenmiş olan evrensel bir hukuki kural bulunmamaktadır. Tali kurucu iktidarın belirli bir usule uyma zorunluluğu yoktur. Gerçekten de Eroğul’un belirttiği gibi anayasalar değiştirilmeleri ile ilgili sorununu son derece çeşitli biçimlerde çözmüşlerdir. Herhangi bir çözüm siyasî bakımdan daha doğru ya da kullanışlı olabilir. Fakat bu çözümlerden birisinin hukuken daha doğru ya da daha geçerli olduğunu söylemek güçtür¹⁴⁸.

Bu bölümün konusu anayasa türlerinin incelenmesi olmamakla birlikte, anayasayı değiştirme yetkisi ve sınırlarını incelemeye geçmeden önce, kısaca anayasa türlerini incelemekte yarar vardır. Zira anayasayı değiştirme usulleri her şeyden önce anayasanın yazılı-yazısız ve yumuşak-katı olmasına göre değişmektedir.

1. Anayasa Türleri

Anayasalar, klasik bir ayrıma göre “yazılı-yazısız” ve “katı-yumuşak” şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Biz de burada bu ayrıma kısaca değineceğiz. Ancak burada bu ayrıma değinmemizin nedeni, sadece anayasayı değiştirme usullerini temellendirmek için gerektiği ölçüde bir değinme olacaktır. Söz konusu ayırımdaki değiştirme sorunuyla ilgisiz yanlarını, mesela birbirlerine karşı üstünlükleri konumuzun dışında kalır¹⁴⁹.

¹⁴⁸Eroğul, a.g.e., s. 31.

¹⁴⁹ Eroğul, a.g.e., s. 32.

a. Yazılı Anayasa-Yazısız Anayasa Ayrımı

Klasik olarak anayasalar, “yazılı anayasalar” ve “yazısız anayasalar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

aa. Yazılı Anayasa

Yazılı anayasa, bir anayasa içerisinde olması gerekli olduğu düşünülen kuralların, yetkili bir organ tarafından, öngörülen usullere uygun olarak belirli bir belge içinde toplanmasıdır. Fakat bu kuralların, mutlaka tek bir metinde toplanması şart değildir. Mesela, Fransa’da Üçüncü Cumhuriyet Anayasası üç ayrı anayasal kanundan oluşmaktaydı. Ancak böyle kanunların bir yazılı anayasa olarak nitelendirilebilmesi için yetkili organlarca konulmuş olması ve diğer kanunlardan hiyerarşik bakımdan üstün olması gerekir¹⁵⁰.

bb. Yazısız Anayasa

“Yazısız” anayasa, her şeyden önce, “yazılı” anayasanın karşıtıdır. Yazısız anayasa daha çok “geleneksel anayasa” olarak da adlandırılmaktadır. Bu tür anayasa, toplum içinde belirli bir süre kesintisiz olarak tekrarlanan ve geniş bir konsensüse dayanan davranışlardan oluşur. XVIII. yüzyıla kadar bütün Dünya anayasaları birer teamül anayasaydı.

Günümüzde ise, İngiltere, Yeni Zelanda başta olmak üzere, sadece 12 anayasa, yazısız niteliktedir. Eroğul’un ifadesiyle artık, “Dünya bir yazılı anayasalar dünyasıdır”. İsminden de anlaşılacağı üzere söz konusu gelenekler yazısızdır. Fakat bu anayasanın “yazısız” olması, hiçbir kuralın yazılı belgelerde saptanmadığı anlamına gelmez. Teamül anayasanın da bazı kuralları, pekâlâ, yazılı belgelerle saptanabilir. Mesela, teamül anayasanın en güzel örneğini İngiliz Anayasasının bazı kurallarını içeren kimi belgeler vardır Magna Carta Libertatum, Petition of Rights, Habeas Corpus Act, Act Settlement, Parliament Acts gibi. Ancak, böyle metinleri yazılı

¹⁵⁰ Gözler, 2016, s. 158.

anayasalardan ayıran şey, hiyerarşik bakımdan diğer kanunlardan üstün olmamalarıdır¹⁵¹.

b. Yumuşak Anayasa-Katı Anayasa Ayrımı

Klasik hale gelmiş ikinci bir ayrıma göre ise anayasalar, “yumuşak” ve “katı” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

aa. Yumuşak Anayasa

Yumuşak anayasa, adî yasalarla aynı usullerle ve aynı organlarca değiştirilebilen anayasalara denilmektedir.

Daha önce belirttiğimiz gibi yazısız anayasalar, nitelikleri gereği yumuşak nitelikte sayılmaktadırlar. Mesela, İngiltere ve Yeni Zelanda Anayasaları, yazısız olmaları itibarıyla birer yumuşak anayasadırlar¹⁵².

Ancak bazı anayasalar yazılı anayasa olmakla birlikte, aynı zamanda yumuşak anayasa niteliğindedirler. Bir yazılı anayasanın yumuşak nitelikte anayasa olması iki şekilde mümkün olmaktadır. Birincisi, Anayasa, açıkça adî kanunlar gibi değiştirilebileceğini hükme bağlar. İkincisi ise, Anayasa değiştirme konusunda hiçbir hüküm içermez. Birinci duruma 1963 Singapur Anayasası örnek gösterilebilir. Bu anayasa, “yasama organının kabul edeceği bir kanunla değiştirilebileceğini” açıkça hükme bağlıyordu (m. 90/1). İkinci duruma örnek olarak ise, 1956 Sudan ve 1929 Vatikan Anayasaları gösterilebilir. Bu anayasalar, değiştirilme usullerini düzenlemediklerinden adî kanunlar gibi değiştirilebilecekleri kabul edilmektedir. Yumuşak anayasanın, diğer tarihsel örnekleri de şunlardır: 1814 ve 1830 Fransız Şartları, 1848 İtalyan, 1918 Sovyet, 1909 Güney Afrika, 1922 İrlanda ve 1975 Çin Anayasaları. Lijphart’ın not ettiğine göre İzlanda ve İsveç Anayasaları da adî çoğunluk kuralı ile değiştirilebilen anayasalar olarak sayılabilir¹⁵³.

Yumuşak anayasalarda yasama organı adi bir kanun yapar gibi anayasayı da değiştirebilmektedir. Fakat bu serbestlik salt biçimsel anlamda, salt hukukî plandadır. Sosyolojik anlamda ise, yumuşak anayasanın değiştirilmesini sınırlandıran pek çok

¹⁵¹ Eroğul, a.g.e., s. 81.

¹⁵² Kubalı, a.g.e., s. 93.

¹⁵³ Gözler, 2016, s. 160; Özbudun, 2015, s. 36.

faktör olabilir. Yasama organı, temel hak ve özgürlükler gibi çok önemli bir alanda anayasayı değiştirmek istediğinde, kamuoyunun ve örgütlenmiş muhalefetin sert tepkisiyle karşılaşabilir¹⁵⁴.

Yumuşak anayasa sisteminde, “anayasanın üstünlüğü” bir sözden ibarettir. Zira bu sistemin ayırt edici özelliği, anayasaların adî bir kanunla değiştirilebilmesidir. Gerçekte, yumuşak anayasa ile kanun aynı normlar hiyerarşisinde yer alır. Bundan dolayı, yumuşak anayasanın anayasallık değeri tartışma konusu olmaktadır. Bunlara göre bir bakıma şekil açısından, yumuşak anayasa, anayasa sayılmamaktadır. Çünkü bu normlar en üstün hukuk kategorisini temsil etmemektedir¹⁵⁵.

Nitekim Kubalı, 1848 İtalyan Anayasası yumuşak olduğu için; Mussolini’nin Anayasanın yumuşak Anayasa olmasından yararlanarak rejimi kolayca değiştirdiğini belirtiyor. Yazara göre, yumuşak anayasalar, anayasanın üstünlüğü ilkesine sahip olmadıkları için hukuka bağlı devlet fikrine ve demokrasi prensiplerine aykırıdır. Kubalı’nın bu yargısı ihtiyatla karşılanmalıdır. Zira İzlanda, İsveç, Yeni Zelanda ve İngiltere gibi demokratikliğinden kuşku edilmeyecek olan bu ülkelerin yumuşak anayasaları bulunmaktadır¹⁵⁶.

Diğer taraftan, bir anayasanın yazısız olması hukuki olarak bir eksiklik olamaz. Zira bir anayasanın değiştirilme usulünü düzenlememesi hususunda söylenebilecek tek şey, değiştirilme konusunda anayasada bir boşluk bulunduğudur. Bu boşluğu doldurma yöntemi ise yine hukukun kendisi tarafından öngörülmüştür. O halde bir anayasanın içerisinde böyle bir boşluk olduğu için böyle bir anayasanın hukuka aykırı olduğu söylenemez¹⁵⁷. Hatta bir anayasanın yazısız, dolayısıyla yumuşak olması, bir eksiklik olarak değil aksine bir üstünlük olarak nitelendirilebilmektedir. Zira anayasanın yazısız anayasa olması, şekilsel bir anayasaya ihtiyaç duymamaktan, “temel siyasi normlar üzerindeki güçlü bir oydaşmadan kaynaklanıyor olabilir.

Özetlemek gerekirse anayasaların değiştirilme usulü açısından yumuşak anayasa sisteminin katı anayasa sistemine göre daha değersiz olduğu konusunda hukuken bir şey söylenemez. Anayasaların yumuşak veya katı olması birer hukukî düzenlemedir. Bu

¹⁵⁴ Mümtaz Sosyal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987, s. 9.

¹⁵⁵ Gözler, 2016, s. 161.

¹⁵⁶ Kubalı, a.g.e., s. 83.

¹⁵⁷ Eroğul, a.g.e., s. 20.

düzenlemelerden hangisinin tercih edileceği meselesi ise hukukî değildir; bu bir siyasi bir meseledir¹⁵⁸.

bb. Katı Anayasa

Katı anayasalar, adî kanunlardan farklı usul ve organlarca değiştirilebilen anayasalardır. Yazısız anayasalar, nasıl nitelikleri gereği yumuşak iseler, yazılı anayasalar da aynı şekilde katıdırlar. Bir kaç istisna¹⁵⁹ haricinde yazılı anayasaların tümü, değiştirilme usullerini yine kendileri belirlemektedirler. Değiştirme usulünün bir kez anayasada belirlenmesi kabul edilince zorunlu olarak, kanunlar için öngörülenden farklı bir usul tespit edilmiş olmaktadır. Zira bunun aksi, mantıki olarak bir tutarsızlık olur. Anayasanın, adî kanunların değiştirilmelerinden farklı bir usul öngörmedikçe, anayasanın değiştirilme usulünün ayrıca düzenlemesi bir anlam ifade etmemektedir. Çünkü bu hükümler anayasada zaten bulunmaktadır¹⁶⁰.

Bundan dolayı, katı anayasalara ayrıca örnek verilmesine gerek yoktur. Yukarıda yumuşak anayasa olarak sayılan bir kaç örneğin dışında tüm yazılı anayasalar katı nitelikte anayasa sayılmaktadır. Anayasaların katılığı çok farklı şekillerde sağlanabilir. Örneğin, anayasanın değiştirilmesi için 2/3 gibi özel bir çoğunluk aranabileceği gibi değişiklikten sonra halkoylamasına sunulması zorunluluğu da öngörülebilir. Ayrıca, anayasanın bazı maddelerinin değiştirilmesi yasaklanabileceği gibi, anayasada belirli süre değişiklik yapılması da sınırlanabilir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, bir anayasanın yumuşak veya katı olması hukuken bellidir. Buna karşılık, bir anayasanın ne ölçüde katı olması gerektiği hukuken söylenemez. Bir diğer görüşe göre ise bir anayasanın katılık derecesi hukuk-dışı bir sorundur¹⁶¹.

Eroğul'un belirttiği gibi, bir anayasa, “bu anayasa adî bir kanunla değiştirilebilir” diye bir hüküm getirebileceği gibi “bu anayasa hiçbir zaman değiştirilemez”¹⁶² diye bir hüküm de getirebilir. Bununla birlikte mutlak katılık çeşitli gerekçelerle eleştirilmektedir. Bir kere, mutlak katılığın siyasal hayatın gerçekleriyle

¹⁵⁸ Gözler, 2016, s. 162.

¹⁵⁹ 1964 Irak, 1956 Sudan ve 1929 Vatikan Anayasaları; Eroğul, a.g.e. s. 33.

¹⁶⁰ Eroğul, a.g.e., s. 19.

¹⁶¹ Kubalı, a.g.e., s.94; Eroğul, a.g.e., s. 183-184.

¹⁶² Örneğin 1919 Finlandiya Anayasası (m. 95/1) Anayasanın değiştirilmesini resmen yasaklamıştır; Eroğul, a.g.e., s. 50.

çeliştiği söylenebilir. Fakat bu itiraz onu hukuka aykırı hale getirmemektedir. Zira bu durumda düzenleme “pek akıllı” ve “uzun ömürlü” değildir; ama yine de “hukukî”dir.¹⁶³ İkinci olarak, bu düzenlemenin yaptırımsız olduğu da ileri sürülebilir. Yukarıda birçok kez belirttiğimiz gibi, anayasa hukukunda yaptırımı öngörülmemiş daha birçok norm bulunmaktadır. Zira normlar hiyerarşisinde üst kesimlerine gidildikçe yaptırım uygulama imkânı ortadan kalkmaktadır¹⁶⁴. Kaldı ki bu yaptırım, hukuk normunun değil, hukuk düzeninin bir tanımlayıcı unsurunu oluşturmaktadır. Tümü itibarıyla yaptırıma dayanan bir düzen içinde, kendileri için ayrı bir yaptırım öngörülmemiş birçok hukuk kuralı olabilir¹⁶⁵.

İşte bundan dolayı, yumuşaklık-katılık arasındaki tercih nasıl siyasal bir tercihse katılığın dereceleri arasındaki tercih de aynı şekilde bir siyasal tercih meselesidir¹⁶⁶.

2. Usullerin Açıklanması

Daha önce belirttiğimiz gibi, anayasayı değiştirme usulleri, herşeyden önce, anayasanın yazılı ya da yazısız olmasına göre değişmektedir. Biz de bu usulleri, önce yazılı ve yazısız anayasa sistemine göre inceleyeceğiz.

a. Yazılı Anayasa Sisteminde

Yazılı anayasa sisteminde değiştirme usulü, genel olarak, yazılı bir kurala bağlıdır. İşte yazılı anayasalar kendi belirledikleri bu kurallara göre değiştirilebilmektedirler. Anayasayı değiştirme usullerini üç aşamada inceleyebiliriz. Bunlar; teklif, karar ve onay aşamasıdır.

aa. Teklif Aşaması

Teklif aşaması, anayasa değişikliğinin yapılmasının bir ihtiyaç olduğunun ileri sürülmesi ve söz konusu teklifin hazırlanıp karar organlarına sunulması işlemlerinden oluşmaktadır. Açıkça teklif aşaması, anayasa değişikliğinin fiilen gerçekleştirilmesi

¹⁶³ Eroğul, Anayasa Değiştirme Sorunu, AÜSBF Yayını, s.20.

¹⁶⁴ Zeki Hafızoğulları, *Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1987, s. 171.

¹⁶⁵ Eroğul, a.g.e., s. 20.

¹⁶⁶ Eroğul, a.g.e., s. 20.

aşamasına kadar uzanan bütün işlemleri içermektedir. Bunları incelerken cevaplandırılması gereken iki soru vardır. Bu sorular; (1) Teklif yetkisi kime aittir? (2) Uyulması gereken usul nedir?

aaa. Teklif Yetkisi

Anayasalar teklif yetkisini farklı organlara vermektedirler. Bazı anayasalarda, bu yetki sadece yürütmeye ya da sadece yasamaya tanınırken, bazılarında ise her ikisine yani hem yasamaya hem de yürütmeye tanınmaktadır. Diğer küçük bir grup anayasada ise teklif yetkisi halka da tanınmaktadır¹⁶⁷.

bbb. Teklif Usulü

Teklif usulünden, teklifin geçerli olabilmesi için uyulması gereken şekil şartları anlaşılır. Ancak burada, teklif yetkisinin hangi organa ait olacağı meselesi çok önemlidir. Çünkü usul kuralları, görüşmeleri aleni olan kalabalık kurullar için geçerlidir. Bir kişi veya küçük bir grup için usul kurallarının bir anlamı bulunmamaktadır. Bundan dolayı, yürütmeden gelen tekliflerin belirli bir usule bağlanması çok zor olmaktadır. Bu açıdan aşağıda yapılacak olan usul incelemesi hep yasama organından gelen teklifler için geçerlidir¹⁶⁸.

aaaa. Teklifleri Özel Şartlara Bağlayanlar

Eroğul'un incelediği ülkelerin % 40'ı koydukları çeşitli usul kuralları ile anayasa değişikliği tekliflerinin yapılmasını zorlaştırmaya çalışmışlardır. Bazı anayasalarda, değişiklik teklifi için beş on milletvekilinin imzasıyla yetinilirken, bazılarında ise milletvekillerinin üçte birinin imzasını aramışlardır. Bazı anayasalarda ise tekliflerin bir kaç defa görüşülmesi öngörülmüştür. Diğer bazı anayasalarda ise teklif verilmesini zorlaştırmak için, teklifte bulunan yasama organının feshi öngörülmüştür¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Gözler, 2016, s. 165.

¹⁶⁸ Eroğul, a.g.e., s. 41-42.

¹⁶⁹ Eroğul, a.g.e., s. 42-46.

bbbb. Teklifleri Zaman Bakımından Sınırlayanlar

Daha önce belirttiğimiz gibi, bazı anayasalar, değiştirilmelerini belirli bir süre yasaklamaktadırlar.

cccc. Teklifleri İçerik Bakımından Sınırlayanlar

Daha öncede belirttiğimiz gibi, bazı anayasalar ise, bazı maddelerinin değiştirilmelerini yasaklamaktadırlar¹⁷⁰.

bb. Karar Aşaması

Bu aşamada değişiklik teklifinin kabul ya da reddi ile ilgili bütün işlemleri içermektedir. Burada da iki önemli soru vardır: (1) Karar yetkisi hangi organa aittir? (2) Bu organın uyacağı usul nedir?

aaa. Karar Yetkisi

Eroğul'un belirttiği gibi, anayasaların birçoğu (% 80'i) karar yetkisini yasama organına vermektedir. Bununla birlikte karar yetkisini yasama organının dışında başka bir organa veren anayasalar da vardır. Bazı anayasa koyucular, anayasayı değiştirme yetkisini daima elinde tutmak için, bu yetkiyi yürütmeye, bazıları da anayasaların değiştirilmesini çok güçleştirmek için özel bir meclise vermektedirler¹⁷¹.

bbb. Karar Usulü

Karar aşamasında birçok usul kuralı vardır. Bundan dolayı bu kurallar, ülkelere istedikleri katılık derecesine ulaşma imkânı vermekte, dolayısıyla da çok kullanışlı araçlar oluşturmaktadırlar.

Bu kuralları şöyle özetleyebiliriz: Bazı anayasalar, karar için birden fazla görüşmeyi şart koşmuş, diğer bazıları karar için 2/3 veya 3/5 gibi özel bir çoğunluk

¹⁷⁰ Eroğul, a.g.e., s. 48-51.

¹⁷¹ Eroğul, a.g.e., s. 53-57.

aramış, diğer bazıları ise bu aşamada özel süreler öngörmüştür. Bir başka grup anayasa ise, değişiklik konusuna göre farklı usuller öngörmüştür¹⁷².

cc. Onay Aşaması

Onay aşaması anayasa değişikliğinin son aşamasıdır. Artık ayrıntılarıyla kararlaştırılmış bulunan değişikliklerin, yayınlanıp yürürlüğe girmeden önce, aşmaları gereken son engeldir. Anayasaların önemli bir kısmı bu aşamayı lüzumsuz görmüş, usulüne göre kararlaştırılan değişikliklerin herhangi bir onaya ihtiyaç göstermeden kesinlik kazanacağını kabul etmiştir. Ancak anayasaların çoğunluğu, değişikliğin tamamlanmasından önceki bu son düşünme fırsatını kullanmayı tercih etmiştir. Burada bunların buldukları çözümler incelenecektir. Teklif ve karar aşamasında olduğu gibi, bu aşamada sorulacak başlıca iki soru vardır: (1) Onay yetkisi kime aittir? (2) Uyulması gereken usul nedir?¹⁷³

aaa. Onay Yetkisi

Bazı anayasalar devlet başkanına dar veya geniş bir veto hakkı vermektedir. Diğer bazı anayasalar ise, veto hakkını halka vermektedirler. Ancak, bunu bir halk vetosu olarak anlamamak gerekir. Halk, Demokratik Almanya, İtalya ve Lihtenştayn dışında hiçbir yerde usulüne göre gerçekleştirilmiş bir anayasa değişikliğini iptal etmek amacıyla kendi aralarında imza toplama yetkisine sahip değildir. Bu üç ülke dışında halk, ancak kendine sunulan metinleri veto edebilmektedir. Halkoylamasına gidilip gidilmeyeceğini ise anayasa belirler. Bazı anayasalar ise, ancak belli konularda, bazıları ise belli şartların gerçekleşmesi durumunda halkoylamasına gidilebileceğini öngörmüştür. Diğer bazı anayasalar ise, istisnasız her değişiklik hakkında halkoylaması usulünü öngörmüşlerdir¹⁷⁴.

¹⁷² Eroğul, a.g.e., s. 58-66.

¹⁷³ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş*, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 8. Baskı, Bursa, 2015, s. 55.

¹⁷⁴ Eroğul, a.g.e., s. 73-78.

bbb. Onay Usulü

Yukarıda belirtildiği üzere usul kuralları, görüşmeleri aleni olarak yapılan kalabalık kurullar için geçerlidir. Onay yetkisi ise, devlet başkanına veya halka aittir. Gerek devlet başkanı gerekse halk için usul kurallarının bir anlamı yoktur.

Son olarak, yukarıda açıklanan usullerden başka özel usul ve orijinal çözümlerin de olduğunu söyleyelim. Nihayet, gerçek hayatta, daima önceden tahmin edilemeyen usullerle karşılaşmak da her zaman mümkün olabilmektedir.

b. Yazısız Anayasa Sisteminde Anayasayı Değiştirme Usulü

Eroğul'un incelediği 137 ülkenin sadece 12'sinin yazılı anayasası bulunmamaktadır. Eroğul'un belirttiği gibi, yazısız anayasalarda "değiştirme usulünün yazılı bir kurala bağlanamayacağı ortadadır. Böyle bir kuralın anlamlı olabilmesi için hangi hükümlere uygulanacağını belli olması gerekir. Teamül anayasa sisteminde ise bu sorunun kesin bir yanıtı olamaz. Olursa, anayasa kuralları yazılı bir belgede tespit edilmiş olur ki; o takdirde de, teamül anayasa sistemi terk edilmiş yazılı anayasa sistemine geçilmiş demektir. Fakat belli bir konuda değişikliğin yazılı olarak yapılmasına engel yoktur. Önemli olan, başka bir anayasa kuralının başka bir usulle değiştirilebilmesi, bu değişikliğinde diğeri kadar geçerli sayılmasıdır"¹⁷⁵.

Bu nedenle, "teamül anayasalarda, yazılı anayasalar sisteminin aksine, belli bir değiştirme usulüne hukukî üstünlük verilmesi sistemin mantığına ters düşer. Zaten teamül anayasa sisteminde, buna fiilen imkân da yoktur. Dolayısıyla bunlarda, değiştirme sorununu belli bir hukuk metinlerini ele alarak incelemek mümkün değildir. Bu tür sistemlerde değiştirme usulünü ortaya çıkarmanın tek yolu, değişikliklerin fiilen nasıl yapıldığını araştırmaktan ibarettir"¹⁷⁶.

O halde, burada teamül anayasaların nasıl değiştiklerini belirlemek için bu tür anayasaya sahip 12 ülkeyi ayrı ayrı incelemek gereklidir. Biz bunu yapmak yerine, en bilinen teamül anayasa örneğini, İngiltere örneğini incelemekle yetiniyoruz. İngiltere'de anayasa değişikliği başlıca iki şekilde yapılmaktadır. Bunlar:

¹⁷⁵ Eroğul, a.g.e., s.11.

¹⁷⁶ Eroğul, a.g.e., s.11.

1. Belli bir kuralın fiilen yerleşmesine ya da ortadan kalkmasına yol açan günlük uygulamalar ile (bu durumda değiştirme yetkisinin kime ait olduğunu belirlemek imkânsızdır). Siyasî organlar, toplum içinde değişen kuvvet dengesini yansıtır. Bir siyasi bunalım anında, kuvvet dengesine kim hâkimse onun kabul ettiği ya da ettirdiği çözüm yeni bir anayasa kuralı olur. Böylece anayasa çoğu zaman farkına dahi varılmadan değişmiş olur¹⁷⁷.

2. Önemli bir sorunu çözmek için özel olarak konulan kurallar ile. Anayasayı değiştirmenin bu ikinci hali, daha çok, siyasal bunalım dönemlerinde uygulanmış olan bir yöntemdir. Bu usul büyük sıçramalara işaret etmektedir. Burada, ilk yöntemin aksine konulan bir yazılı kural vardır. Örneğin, Magna Carta Libertatum Kral John'un imzasını taşır. Lordlar Kamarasının yetkilerini kısan 1911 ve 1949 Kanunları Avam Kamarası tarafından kabul edilmiştir. Görüldüğü gibi, bu ikinci durumda değişikliklerin sahibini tespit etmek mümkün olmaktadır. Bu değiştirme yetkisi Norman istilasından XVII. yüzyıla kadar Kralın elinde kalmıştır. 1628 ve 1688 devrimlerinden sonra ise kurucu iktidar parlamentonun eline geçmiştir.

Özetle İngiliz Anayasası “biri bilinçsiz diğeri ise bilinçli olmak üzere iki yoldan değişmektedir. Genel kural birinci yoldur. Burada, ne yetkili organ, ne de belirli bir usul vardır. Değişmez şart, siyasî organların toplumdaki kuvvet dengesine, uzaktan da olsa sadık kalmalarıdır. Bu şarta uyulmadığı zaman buhran doğar ve ikinci yönteme başvurulur. İkinci yöntemde, bugün için yetkili organ Avam Kamarası’dır. Usulünü de, tamamen serbest bir şekilde kendisi tayin eder”¹⁷⁸.

B. Çağdaş Anayasalarda Anayasanın Değiştirilmesi

Günümüzde yürürlükte olan anayasaların hemen hemen hepsi yazılı anayasa türündedir. Bu bakımdan, bunların getirdikleri pratik çözümler, anayasayı değiştirme sorununun uygulamada nasıl çözüldüğünü gösteren en önemli kaynağı teşkil etmektedir. Bu kaynağın verileri burada, üç kanatlı bir tablo halinde sunulmaktadır: teklif, karar ve onay¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Gözler, 2016, s. 170.

¹⁷⁸ Eroğul, a.g.e., s. 86-87.

¹⁷⁹ Eroğul, a.g.e., s. 33.

1. Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Değişikliği Teklif Yetkisi

Anayasa değişikliği teklif yetkisi, çeşitli ülkelerde farklı kişi ve kurumlara verilmiştir. Anayasayı değiştirme önerisini halka veren sistemler olduğu gibi bu yetkiyi pek çok ülkede parlamentolara veren sistemlerde vardır. Bazı ülkelerde ise her iki yönetime aynı anda yer verildiği de görülmektedir. Bazı ülkelerde öneri eşiği oldukça yüksek tutulmuşken bazılarında bu eşiğin oldukça düşük tutulduğu görülmektedir. Şunu belirtmek gerekir ki, tüm dünyada parlamento ya anayasa değişikliği önerme yetkisi tanımayan anayasa yok gibidir. Bazı ülkelerde ise, anayasa değişikliği önerme yetkisi milletvekillerine bireysel olarak tanınmıştır¹⁸⁰. Karşılaştırmalı hukuk sistemine bakıldığında, hemen hemen her anayasada anayasa değişikliği teklif etme yetkisinin genellikle milletvekilleri, Cumhurbaşkanı, hükümet ve belli sayıda vatandaşa tanındığı görülür.

a. Teklif Yetkisini Halka da Tanıyanlar

Bazı ülkelerde halk girişimi yoluyla belirli sayıda vatandaşa anayasa değişikliği teklif edebilme yetkisi verilmiştir. Halk egemenliği teorisinin bir gereği olarak egemenliğin gerçek sahibi olarak kabul edilen halkın doğrudan yasama sürecine katılabilmesine olanak tanıyan halk girişimi, doğrudan demokrasinin uygulama araçlarından birisidir. Halk girişimi, halkın belli bir konuda hazırladığı yasayı oylamaya sunma isteğidir. Referandumda oylanan, yasama organının kabul ettiği anayasa değişikliği ya da kanunlar iken halk girişiminde oylanan belli sayıda seçmenin sunduğu önerilerdir. Halk girişimi iki şekilde olabilir. Bunların birincisinde halk, bir kanun ya da anayasa değişikliği önerisi hazırlar, öngörülen sayıdaki seçmenin imzası toplanır ve öneri halkoyuna sunulur. Buna doğrudan halk girişimi denir. İkincisinde ise, halkın hazırladığı öneri yasama organına sunulur. Meclis öneriyi kabul ederse, öneri yasalaşmış olur. Eğer yasama organı öneriyi kabul etmezse oylamaya sunulur. Bu ikinci yönetime dolaylı halk girişimi denir¹⁸¹. Halk girişimi, olağan yasalar için söz konusu

¹⁸⁰ Çoban, a.g.e., s. 76.

¹⁸¹ Olgun Akbulut, Doğrudan Demokrasi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2001, s. 45-46.

olabileceği gibi, anayasa değişikliği için de söz konusu olabilmektedir ¹⁸² .Halk girişiminin konusu anayasa değişikliği ise, buna anayasal halk girişimi denir. Eğer halk girişimi yoluyla yasal bir düzenleme yapılmak isteniyorsa buna da yasal halk girişimi denilmektedir.¹⁸³

Avrupa'daki bazı ülkeler anayasa değişikliği sürecinde halk girişimine olanak tanımışlardır. Bu yöntemle izin veren ülkeler nüfuslarına göre farklı sayılarda vatandaşla bu yetkiyi tanımışlardır. Çok küçük bir ülke olan Lihtenştayn bu yetkiyi 1500 seçmene tanımışken, küçük ve orta boy ülkeler olarak sayılabilecek 50-10 milyon nüfuslu ülkelere 100.000 ile 300.000 arasında seçmene bu yetkinin tanındığı görülmektedir. Bu yöntemi kabul eden ülkeler ve öngörülen asgari seçmen sayıları şöyledir: Gürcistan 200.000, İsviçre 100.000, Kırgızistan 300.000, Letonya seçmenlerin en az onda biri, Lihtenştayn1500, Litvanya 300.000, Makedonya 150.000, Moldovya 200.000, Romanya 500.000, Sırbistan 150.000, Slovenya 30.000. Halk girişiminde bulunabilmek için en yüksek seçmen sayısı 500.000 ile Romanya Anayasasında belirlenmiştir. Halk girişimi yoluyla anayasa değişikliği teklif etme yetkisi tanıyan ülkelere bakıldığında Avrupa'nın doğrudan demokrasi geleneğine sahip ülkesi İsviçre ile dünyanın en küçük ülkelerinden birisi olan Lihtenştayn istisna tutulursa bunların çoğunluğunun eski doğu bloğuna mensup ve eski Sovyetler birliğine dâhil olan ülkeler oldukları görülür. Bu tercihlerde sosyalist sistemde yer alan bazı doğrudan demokrasi uygulamalarının rol oynadığı düşünülebilir¹⁸⁴.

Halk girişiminin halkın anayasa yapım sürecine aktif olarak katılımına olanak sağlaması sebebiyle bu yöntemin demokratik bir yöntem olduğu söylenebilir. Ancak, halk girişimi anayasacılığın amaçları açısından bazı riskler de taşımaktadır. Özellikle toplumda azınlık durumunda bulunan bazı sosyal katmanların temel haklarını kısıtlamaya veya ortadan kaldırmaya yönelik girişimlerin toplumsal çoğunluk tarafından benimsenmesi olanağı bulunmaktadır. Özellikle de farklı etnik, dinsel ya da kültürel gruplara yönelik negatif yaklaşımlar bu yolla anayasallaştırılabilir. Bu konuya, son

¹⁸² Kasım Karagöz, *Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Halk Girişimi*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.103.

¹⁸³ Akbulut, a.g.t. s. 46.

¹⁸⁴ Çoban, a.g.e., s. 83.

yıllarda İsviçre’de yaşanan minare yapılmasının yasaklanmasına ilişkin anayasa değişikliğini öngören halk girişimi ve referandum örnek olarak verilebilir ¹⁸⁵.

Avrupa’da yabancı göçmenlerin yaşadığı entegrasyon sorunları ve farklı bir din ve kültürden gelen göçmenlere yönelik tepki, 11 Eylül 2001 tarihinde New York’taki dünya ticaret merkezi kulelerine yönelik saldırılardan sonra İslam karşıtı biçiminde kendini göstermiş ve özellikle de aşırı sağcı partilerin temel propaganda aracı haline gelmiştir. Bu yaklaşımların en somut göstergelerinden birisi İsviçre’de yaşanan minare karşıtı kampanya ve bunun bir anayasa değişikliği girişimine dönüşerek yapılan halkoylaması sonucunda minare yapımını yasaklayan bu değişikliğin kabul edilmiş olması gösterilebilir. 29 Kasım 2009’da yapılan ve seçmenlerin % 53,8’inin katıldığı halkoylaması % 57,5 çoğunlukla kabul edilmiştir¹⁸⁶.

Bu girişimin öncesinde İsviçre’de siyasi İslam’ın yavaş ve gizli biçimde yayıldığı ifade edilmiş ve bir İslam karşıtı kampanya yürütülmüştür. Minare yasağını savunanlar, bu yasağın şeriatın yayılmasını önleyeceği, İsviçre’nin anayasal düzeninin ve temel hakların korunması için gerekli olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bir anlamda bu yasak, siyasi İslam’ın her türlü hastalığına karşı ülkeyi koruyacak bir çözüm olarak görülmüştür ¹⁸⁷.

Oylama başlamadan önce hükümet bu anayasa değişikliğinin anayasal haklarla ve uluslararası sözleşmelerle bağdaştırılmasının zor olacağı hususunda halkı uyarmış ve girişimin reddedilmesini istemiştir. Ayracı parlamentonun her iki kanadı da büyük çoğunlukla girişimin reddedilmesini önermiştir. Girişimi başlatan İsviçre Halk Partisi¹⁸⁸ ve Konfedere Demokratik Birlik¹⁸⁹ dışındaki bütün partiler ile Protestan ve Katolik kiliseleri yasağa karşı çıkmıştır. Kamuoyu yoklamaları oylama sonucunun ret yönünde olacağını göstermesine karşılıklı halk değişiklik yönünde oy kullanmış ve federal anayasanın, federal hükümet ve kantonların örgütlü dinler üzerindeki yetkilerini düzenleyen 72. maddesinin üçüncü fıkrasında “Minare inşa etmek yasaktır” ifadesi eklenmiştir¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Çoban, a.g.e., s. 83.

¹⁸⁶ Lorenz Langer, “Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 43, No. 4, 2010, s. 863-951.

¹⁸⁷ Çoban, a.g.e., s. 84.

¹⁸⁸ Sağcı parti 2007 yılında yapılan Federal Parlamento seçimlerinde oyların %26,6’sını alarak birinci parti olmuştur.

¹⁸⁹ Muhafazakâr ve Hristiyan değerlerini savunan parti 2007 seçimlerinde oyların % 1,5’ini almıştır.

¹⁹⁰ Çoban, a.g.e. s. 84.

Bu oylamanın arka planına bakıldığında ise İsviçre’de bu girişim başlatıldığında tüm ülkede toplam dört tane minare olduğu ve üç dört yeni minare talebinin de planlama aşamasında olduğu görülmüştür. Bu Türk kültür derneği tarafından kültür merkezi olarak kullanılmak üzere izin alınan ve bazı odaları mescit olarak kullanılan bir binaya altı metrelik sembolik bir minare yapmak için izin alınması üzerine, bu izne karşı açılan davaları mahkemelerin reddederek minare inşasının önünü açması nedeniyle iki parti tarafından başlatılan kanton düzeyinde kanunla minare inşasının yapılmasını yasaklama girişimleri başarısız olmuştur. Bu durum ilgili partilerin halk girişimi yoluyla federal düzeyde anayasal yasak konulması yönünde çalışmaya başlamalarına sebep olmuştur. Ülke düzeyinde on sekiz ay içinde 100.000 imza toplayarak anayasa değişikliği teklifini doğrudan halkoyuna sunmaya imkân tanıyan Federal Anayasanın hükmüne dayanılarak anayasa değişikliği gerçekleştirilmiştir. Birbiriyle ilgisiz konuları birlikte halkoyuna sunmayı yasaklayan usul kuralının dışında halk girişiminin tek maddi sınırı uluslararası hukukun emredici nitelikteki (jus cogens) kurallarına aykırı değişiklik önerilememesidir. Bunun dışında herhangi bir sınırlama veya denetim bulunmamaktadır. Bu şekli ve maddi sınırlara uyulup uyulmadığını denetleme yetkisi parlamentoda olmakla birlikte parlamento sadece yukarıda belirtilen yasakların ihlal edilmiş olması durumunda bir öneriyi geçersiz hale getirilebilmektedir. Aksi takdirde sadece seçmenlere yönelik bağlayıcılığı olmayan bir öneri kararı alabilmektedir. Federal parlamentonun bir öneriyi oylayarak reddetme yetkisi bulunmamaktadır. Bundan dolayı İsviçre’de halk birçok politik konuda belirleyici rol oynayabilmektedir¹⁹¹.

Minare yasağı girişiminin gerçekliliğine ilişkin görüşünde Federal Hükümet, girişimin uluslararası hukukun emredici kurallarına aykırı olmadığını ancak anayasanın ayrımcılık yasağı ve din özgürlüğüne ilişkin maddeleriyle çelişmesinden dolayı reddedilmesi gerektiği görüşüne yer vermiştir. Parlamentoda aynı görüşe katılmış ve girişimin geçersizliğine ilişkin önergeyi reddetmekle birlikte değişikliğin halkoylamasında reddedilmesi yönünde tavsiye kararı almıştır. Hem hükümet görüşünde hem de parlamentonun tavsiye kararında teklif sadece İsviçre Anayasasının temel haklar bölümüne değil aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin din ve vicdan özgürlüğü hakkı ile ayrımcılık yasağını düzenleyen 9. ve 14. maddeleri ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin ayrımcılık yasağı, din ve vicdan

¹⁹¹ Çoban, a.g.e., s. 85.

özgürlüğü ve azınlık haklarını koruyan 2,18 ve 27. maddelerine de aykırı olduğu görülmüştür. Ancak bu hükümler uluslararası hukukun emredici kuralları olarak nitelendirilmedikleri için teklif geçersiz sayılmıştır¹⁹².

İsviçre’de halk girişimi benzeri doğrudan demokrasi kurumları ABD’de eyaletler düzeninde de yer almaktadır. Ancak yukarıda görüldüğü gibi halk girişimi İsviçre’de ne referandum öncesinde ne de sonrasında yargısal denetime tabi değildir. Bu yönüyle halk iradesine mutlak üstünlük tanıyan bir sistem vardır. Oysa ABD’de federal düzeyde halk girişimine olanak tanınmamıştır. Çünkü kurucu babalar karşıt çıkar gruplarının kendi çıkarları doğrultusunda federal yasaları değiştirme yetkisine sahip olmasının birleşik devletlerin bütünlüğünü ve giderek varlığını tehdit etmesinden korkmuşlardır. Fakat eyaletler düzeyinde hem yasalar hem de anayasalarda değişiklik yapmak üzere halk girişimine başvurmak mümkündür. Ancak burada eyalet yasalarındaki değişikliklerin eyalet anayasası ve federal yasalara uygun olması gerekir. Aynı şekilde eyalet anayasasında yapılan değişikliğin federal anayasaya uygun olması gerekir. Burada hem yasa hem de anayasa değişikliklerinin hem eyalet hem de federal düzeyde yargısal denetimi mümkündür. Bundan dolayı İsviçre’deki sistemden farklıdır¹⁹³.

Minare yasağı örneğinde de görüldüğü gibi İsviçre’de halk girişimi yöntemi azınlıkların aleyhine kullanılması konusunda içerisinde risk barındırmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi İsviçre’de halk girişimi yoluyla anayasa değişikliği sürecini başlatmak nispeten kolay olup tek maddi sınır teklifin uluslararası hukukun emredici kurallarına aykırı olmamasıdır ve bunun denetimi de federal parlamentoya verilmiştir. 1999 yılında anayasanın tamamı gözden geçirilirken halk girişimi önerilerine ön denetim getirilmesi yönündeki öneri sonra yeniden ele alınmak üzere geriye bırakılmış daha sonra birisi kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine ilişkin diğeri ise halk girişimlerinin ön denetimine ilişkin iki yargısal reform önerisi reddedilmiştir. Aynı şekilde halk girişiminin şartlarını ağırlaştıran başka bir girişimde parlamento tarafından reddedilmiştir. Dolayısıyla İsviçre’de doğrudan demokrasinin kurumlarını yargı denetimi vb. yollarla kısmen zayıflatma girişimleri halk egemenliğini tehdit ettikleri gerekçesiyle başarısız olmuştur¹⁹⁴.

¹⁹² Çoban, a.g.e., s. 86.

¹⁹³ Çoban, a.g.e., s. 86.

¹⁹⁴ Çoban, a.g.e. s. 87.

Bu nedenle kolay ve denetimsiz halk girişimleri yoluyla anayasacılığın hedeflerine aykırı anayasa değişikliklerinin yapılmasını önlemek için anayasa değişikliğine ilişkin halk girişimlerinin azınlık halkları aleyhine kullanılmasını zorlaştıracak hatta imkânsız hale getirecek bazı şartlara bağlanması gerekebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus azınlığın, çoğunluğun iradesini yok saymasına ve giderek çoğunluğun iradesine tabi tutulmasıyla sonuçlanacak çözümlerden de kaçınılmalıdır. Yargıçlar anayasaya uyulmasını güvence altına alırken, kendilerinin de anayasaya bağlı olduklarını unutmamalıdır. Anayasalar zor koşullarla da olsa değiştirilebilirler ve değiştirildikleri takdirde yargıçlar da bu değişikliklerle bağlıdırlar¹⁹⁵.

Bazı anayasalar, anayasal değiştirme teklifini sunma işlemine halkı da dâhil etmektedir. Anayasal değiştirme teklifini sunma işlemine halkı dâhil eden anayasalar arasında şu ülkelerin anayasaları bulunmaktadır, örneğin Kosta Rika Anayasasına göre Yasama konseyi, aşağıdaki hükümlere uygun olarak mutlak bir şekilde cüzi olarak bu anayasadaki maddelerde reform gerçekleştirebilir:1-Bir veya daha fazla maddenin reform edilebilmesi için normal dönemlerde seçmen kütüklerine kayıtlı olan vatandaşların en az yüzde beşinin ya da en az on milletvekilinin imzasıyla tasarı yasama meclisine sunulur ¹⁹⁶, Kolombiya Anayasasına göre Yasa tasarıları veya anayasal değiştirmelerle ilişkisi bulunan diğer tasarılar, seçmen kütüklerinde kayıtlı olan vatandaşların yüzde beşine eşit ya da daha fazla bir oran tarafından teklif edilmelidir. Ayrıca tasarı, ülkedeki milletvekilleri ile meclis üyeleri sayısının yüzde otuzu tarafından sunulur. Yasama / kanun koyma girişimi, ivedi ilana tabi yasa tasarılarıyla ilgili 163. maddenin hükümlerine uygun olarak kongre tarafından gerçekleştirilir. Yasa tasarılarını teklif eden vatandaşlar tüm işlem aşamalarında her iki meclis huzurunda kendileri adına söz alacak kişiyi/sözcüyü tayin etme hakkına sahiptirler.

b. Teklif Yetkisini Devlet Başkanına Da Tanıyanlar

Anayasa değişikliği teklif etme yetkisini milletvekillerinden başka kişi ve organlara tanıyan bazı anayasalara da rastlamak mümkündür. Bu çerçevede en fazla göze çarpan kurumun devlet başkanlığı olduğu söylenebilir. Devlet başkanına anayasa

¹⁹⁵ Çoban, a.g.e. s. 87.

¹⁹⁶Kosta Rika Anayasasının 195 maddesine göre.

değişikliği teklif etme yetkisi tanıyan anayasalar arasında başlıca Azerbaycan, Ermenistan, Bulgaristan, Hırvatistan, Kıbrıs Rum kesimi, Fransa, Gürcistan, Güney Kore, Kırgızistan, Monaco, Karadağ, Romanya, Rusya, Sırbistan, Makedonya, Ukrayna gibi ülkelerin anayasaları sayılabilir. Bu kategori içerisinde Kazakistan'ı da saymak mümkündür. Zira Kazakistan'da¹⁹⁷ anayasa değişikliği ancak referandum yoluyla önerilebilir, fakat referandum kararını cumhurbaşkanı ya kendisi doğrudan ya da parlamento veya hükümetin önerisi üzerine alabilir.

Cumhurbaşkanına anayasa değişikliği teklif etme yetkisi veren ülkelere bakıldığında bu ülkelerin siyasal sistemleri, devlet yapıları, hükümet sistemleri cumhurbaşkanının konumu gibi özellikleri bakımından herhangi bir somut ortak özellik görülmemektedir. Bu ülkelerin bazıları devlet yapısı itibarıyla üniter yapıda bazıları ise federal yapıdadır. Hükümet sistemleri açısından da bir yeknesaklık söz konusu değildir. Bazı ülkelerde parlamenter sistem geçerli iken bazı ülkelerde başkanlık veya yarı başkanlık sisteminin uygulandığı görülmektedir. Cumhurbaşkanının seçim usulü açısından da bir ortaklık söz konusu değildir. Bu ülkelerin bazılarında cumhurbaşkanı doğrudan halk tarafından seçilmekteyken, bazılarında ise parlamento tarafından seçilmektedir. Dolayısıyla cumhurbaşkanına anayasa değişikliği teklif etme yetkisi tanıyan ülkeler açısından belirleyici bir ortak özellik bulunmamaktadır. Bu konuda temel belirleyicinin kurucu iktidarın tercihi olduğu söylenebilir¹⁹⁸. Cezayir ve Bahreyn Anayasaları, anayasa değiştirme teklifinde bulunma yetkisini yalnızca devlet başkanına vermektedir¹⁹⁹. Nitekim Cezayir Anayasasında bu husus şöyle belirtilmiştir: Cumhurbaşkanı, anayasa değişikliği teklifinin Ulusal Halk Konseyi ve Millet Meclisi tarafından aynı formatla oylandıktan sonra anayasa değiştirmesine ilişkin girişimde bulunma hakkına sahiptir.²⁰⁰ Bahreyn Anayasasında ise bu husus şöyle geçmektedir: Kral, Anayasa değiştirme teklifi ve yasa teklifi sunma hakkına sahiptir. Yasaları onaylama ve kabul etme yetkisine de sahiptir²⁰¹.

¹⁹⁷ Kazakistan Anayasasının 91. maddesi anayasa değişikliği tekliflerinin ulusal referandum yoluyla kabulünü öngörmektedir. Referanduma sunma kararını Cumhurbaşkanı kendiliğinden verebileceği gibi, Parlamento ya da Hükümetin önerisi üzerine de verebilir.

¹⁹⁸ Çoban, a.g.e., s. 80.

¹⁹⁹ Ali Alşükri, *Felsefet Taadil Eldestur*, Alzakira Neşir ve Tevzie, Bağdat, 2017, s. 169; Muhammed Alhüseyni, *Mebadi Elkanun Eldesturi*, Mektebet Zeyin Neşir ve Tevzie, Beyrut, Eltebaa Elula, 2016, s. 153.

²⁰⁰ 2016 Cezayir Anayasası m. 208.

²⁰¹ 2002 Bahreyn Anayasası m. 35 /A.

c. Teklif Yetkisini Sadece Yasamaya Tanıyanlar

Birinci yönelimin aksine bazı anayasalar, özellikle anayasa yazım hareketinin kurucu maddeleri, anayasa değişiklik teklifinde bulunma yetkisini yürütme erkine değil, yasama erkine vermektedir. Bu yasama erki, halk adına konuşan ve halkın resmi olarak görevlendirdiği bir erktir. Nitekim seçmen, milletvekiliyle kesintisiz bir iletişim halindedir ve onun görüşleri, halkın gerçek isteklerini ve yönelimlerini dile getirir, halkın görüşlerini yansıtan bir ayna mesabesinde²⁰². Bu yönelimi 1787 Amerikan Anayasası benimsemiştir: Kongre, iki meclis üyelerinden üçte birinin bu anayasadaki değişiklikler zorunlu görmesi veya eyaletlerin üçte birinin yasama erklerinin değiştirme teklif etmek üzere toplantı yapmaya çağırması durumunda, her iki halde de bu değiştirmeler, farklı eyaletlerin üçte dördünün yasama erklerinin onaylaması veya eyaletlerin dörtte üçünde yapılacak kongreleri onaylaması durumunda bu anayasanın bir parçası olarak tüm amaçlar ve maksatlar yönünde geçerli sayılır. Her iki durumda da herhangi bir düzenlemenin 1808 yılından önce tamamlanmış ve onaylanmış olması gerekir. Bu husus, birinci maddenin ilk ve dördüncü ibarelerinde belirtilmiştir. Aksi durumda eyalet, Senatoda oy kullanma hakkından mahrum bırakılır²⁰³. 4 Ekim 1848 tarihli Fransız Anayasası da aynı fikri benimsemiş olup özellikle Ulusal Kurula anayasa değiştirme teklifinde bulunma yetkisi vermiştir²⁰⁴. 14 Ekim 1852 tarihli Fransız Anayasası ise bu yetkiyi yine Senatoya vermiştir²⁰⁵.

Yasama mercii, 1875 yılına ait Üçüncü Cumhuriyet Anayasası gereğince parlamento ve senato meclislerine anayasa değiştirme teklifinde bulunma yetkisi vermiştir²⁰⁶. 1946 yılına ait Dördüncü Cumhuriyet Anayasası ise aynı yetkiyi Ulusal Kurula ve Cumhuriyet Meclisine vermiştir²⁰⁷. Arjantin Anayasası da aynı yönde bir yol izlemiştir: Anayasal değiştirmeye ne zaman ihtiyaç olursa Kongre üyelerinin üçte birinin teklifine binaen cüzi olarak anayasa değişikliği yapılabilir²⁰⁸. Belçika Anayasasında ise şu düzenleme vardır: Federal Yasa Meclisi gerekli gördüğü durumda

²⁰² Ednan Acil, *Elkanun Eldesturi, Elnezeriye Elaame ve Elnizam Eldesturi fî Elırak*, Elnibras Neşir ve Tevzie, Eltebaa Elsaniye, 2012, s. 148.

²⁰³ 1787 Amerikan Anayasası m. 5.

²⁰⁴ 4 Ekim 1848 tarihli Fransız Anayasası m. 90.

²⁰⁵ 14 Ekim 1852 tarihli Fransız Anayasası m. 31.

²⁰⁶ 1875 tarihli Fransız Anayasası m. 8.

²⁰⁷ 1946 tarihli Fransız Anayasası m. 90.

²⁰⁸ 1853 Arjantin Anayasası m. 30.

bu anayasa metninin yeniden gözden geçirilmesi hakkına sahiptir. Her iki meclis de otomatik olarak ilga edilir ve 2-64 sayılı maddeye uygun olarak yeni iki meclis seçilir. Her iki meclis de yeniden gözden geçirilmesi için sunulan hususlar hakkında Kralla birlikte ortak bir celsede kararlar alır²⁰⁹, İspanya Anayasasında ise şöyle geçmektedir: Parlamenterler Meclisi ve Senato, üyelerin üçte ikisinin çoğunluğuyla, anayasal değiştirme teklifinde bulunma hakkına sahiptir²¹⁰, Endonezya Anayasasında değiştirme yapılması istenen maddeler ve değiştirme yapılma nedeni açık bir şekilde beyan edilmesi şartıyla yazı olarak bu anayasa maddelerinin değiştirmesi için teklif sunulabilir ve Halk Şurası Meclisi üyelerinin üçte birinden az olmayacak sayıda üye tarafından anayasa değiştirme teklifi sunulabilir²¹¹. İtalyan Anayasasında ise şöyledir: Aralarında en az üç aylık bir zaman dilimi olacak şekilde yapılacak olan iki celseden sonra parlamento meclisleri tarafından anayasal değiştirme teklifi sunulur²¹². Meksika Anayasasında Kongre, metin ve değiştirme eklemek de dâhil olmak üzere mevcut anayasayı düzenler²¹³. Avusturya Anayasasında şöyle belirtilmiştir: Ulusal Meclis, üyelerinin en az yarısının katılımıyla ve üçte birinin çoğunluğuyla anayasal değiştirme teklifinde bulunma hakkına sahiptir²¹⁴. Avustralya Anayasasında ise anayasa değişikliği şöyledir: anayasayı değiştirme işlemi ancak aşağıda belirtilen yöntemle mümkündür: Anayasayı değiştirme teklifi, parlamento meclislerinden her birinin mutlak çoğunluğuyla sunulur²¹⁵, Ekvador Anayasasında ise Ulusal Meclis üyelerinin en az üçte birinin anayasal değişiklikte bulunma girişimi hakkına sahiptir²¹⁶, Pakistan Anayasasında ise şöyle belirtilmiştir: Parlamento iki meclislerinden herhangi bir mecliste anayasal değiştirme yasa tasarısı oluşturulabilir. Ancak toplam üyelerin en az üçte ikilik çoğunluğuyla ve birinci meclisin onaylamasıyla bir meclisten başka bir meclise taşınması mümkündür²¹⁷, Portekiz Anayasasında şöyle belirtilmiştir: Ulusal Cumhuriyet Kurulu, en son anayasal değiştirme yasasının yayınlanmasının üzerinden beş yıl geçtikten sonra bu anayasayı değiştirme hakkına sahiptir, Bununla beraber Ulusal Kurul, toplam üyelerinin beşte dörtlük çoğunluğuyla herhangi bir zamanda

²⁰⁹ 1831 Belçika Anayasası m. 195.

²¹⁰ 1978 İspanya Anayasası m. 166.

²¹¹ 1945 Endonezya Anayasası m. 37.

²¹² 1947 İtalyan Anayasası m. 138.

²¹³ 1917 Meksika Anayasası m. 135.

²¹⁴ 1920 Avusturya Anayasası m. 44/1.

²¹⁵ 1901 Avustralya Anayasası m. 128.

²¹⁶ 2008 Ekvador Anayasası m. 441/2.

²¹⁷ 1973 Pakistan Anayasası m. 239/1.

olağanüstü anayasal değiştirme işlemleri yapma hakkına sahiptir.²¹⁸ Üyeler, anayasal değiştirme işlemlerini başlatma yetkisine sahiptirler; anayasal değiştirmeye ilişkin ilk teklifin sunulması akabinde diğer teklifler otuz günlük zaman zarfı içinde sunulmalıdır²¹⁹. Danimarka Anayasasında ise; Parlamento, anayasal değiştirme hakkına sahiptir. Bunun yanı sıra bu meselede daha önceden beyan edilmesi şartıyla hükümetin istediği yeni bir yasa metni ilave edilebilir. Talimatlar, yeni parlamento üyelerinin seçim işlemiyle çıkartılır²²⁰.

Hindistan Anayasasında ise şöyledir: Bu anayasada geçen hususların aksine Parlamento kuruluş yetkisini ifa ettiği sırada bu maddede yazılı olan icraatlara uygun olarak bu anayasanın hükümlerinden herhangi bir hükmü değiştirme veya ilga etme ya da anayasaya ilave ederek anayasal değiştirmeler yapma hakkına sahiptir, Parlamento iki meclislerinden herhangi birinde bu amaçla kanun tasarısı sunulmadıkça anayasal değiştirmelere ilişkin herhangi bir işleme başlanması söz konusu değildir²²¹. Japonya Anayasasında ise şöyle belirtilmiştir: Dait Meclislerinin üyeleri, anayasayı değiştirme teklifinde bulunma haklarına sahiptirler²²². Kanada Anayasasına göre teklife binaen Kanada Anayasasında değiştirme işlemleri şu merciler tarafından yapılabilir: Senato ve Avam Meclisi, Yasama meclisinin kararları, ilçelerdeki nüfusun en az %50 sinin talebine göre toplu bir şekilde ilçelerin en az üçte ikisinin onayıyla alınır²²³.

d. Teklif Yetkisini Hem Yürütmeye, Hem de Yasamaya Verenler

Anayasal değiştirme teklifinde bulunma yetkisinin anayasa tarafından yasama ve yürütme erklerine verilmesi düşüncesi hem halk hem de resmi makamlar/merciler tarafından kabul gören bir görüştür. Nitekim parlamento halkın sesidir ve parlamento, halk adına resmi açıklamalarda bulunur. Değiştirmenin resmi bir gereksinim olması hasebiyle hükümet, bu işlemin fiili yönünü temsil eder. Ayrıca hükümet, kalkınma, hizmet sunma ve farklı kamu alanlarında devlet çarkını döndürme görevlerinden sorumludur. Nitekim yürütme erki bu yönüyle ortaya çıkmıştır ve görevlerini anayasal metinden kaynaklanan eksiklikleri ve kusurları gidermek üzere tevdi edilmiştir. Ayrıca

²¹⁸ 1976 Portekiz Anayasası m. 284.

²¹⁹ 1976 Portekiz Anayasası m. 285.

²²⁰ 1953 Danimarka Anayasası m. 88.

²²¹ 1949 Hindistan Anayasası m. 368.

²²² 1946 Japonya Anayasası m. 96.

²²³ 1867 Kanada Anayasası m. 38/1.

kendisine değiştirme teklifinde bulunma yetkisinin verildiği noktasından hareketle devlet kurumlarının istikrarlı ve güvenli bir şekilde ilerlemesinin güvencesini sağlamak durumundadır ²²⁴.

Bu değiştirme teklifi olağan bir tekliftir ve kanun koyucu mercii görüşünü ifade eden ve onun adına konuşan, açıklama yapan yasama erki olduğu sürece bu işlemin baskı unsuru olduğu yönünde endişe edilmemelidir. Anayasanın kutsiyeti olabildiğince büyük oranda korunarak ve referandum ile onaylamak suretiyle halkın görüşünün kabulüyle ilgili bir husus olarak modern anayasalarda uygulanmaktadır²²⁵.

Komor Adaları Anayasası, anayasa değişikliği teklifinde bulunma yetkisini, yasama ve yürütme erklerine vermiştir. Federal Başkan ve Federal Konsey üyelerinin üçte biri, birlikte olmak kaydıyla anayasa değişikliği teklifi sunma hakkına sahiptirler²²⁶.

Fas Anayasası, yasama ve yürütme erklerini anayasal değiştirme teklifinde bulunma yetkisine ortak kılmaktadır. Kral, hükümet başkanı, parlamento konseyi ve danışmanlar konseyi anayasanın yeniden gözden geçirilmesi maksadıyla işlem yapma hakkına sahiptirler²²⁷.

Katar Anayasasına göre, Prens ve şura Meclisi üyelerinin üçte biri, bu anayasanın bir veya birden fazla maddesi üzerinde değiştirme yapma hakkına sahiptirler. Bu değiştirmeye Konsey üyelerinin çoğunluğunun prensip / ilke bakımından onaylaması ve meclisin değiştirme maddelerini tek tek tartışması gereklidir. Değiştirmenin onaylanmasında, meclis üyelerinin üçte ikisinin onay şartı koşulu vardır. Değiştirme, Prens'in onayı olmadan ve resmi gazetede yayımlanmadan yürürlüğe giremez. İlke bakımından ya da konu itibariyle değiştirme teklifinin reddedilmesi halinde bu reddin üzerinden bir yıl geçmeden aynı teklifin yeniden sunulmamız ²²⁸.

Kuveyt Anayasasına göre, Prens ve Millet Meclisi üyelerinin üçte biri, Anayasanın değiştirilmesi, anayasanın tadili, anayasadan bir veya birden fazla hükmün kaldırılması ya da anayasaya bazı maddelerin ilave edilmesi gibi değişiklikler yapılması hususunda teklif sunma hakkına sahiptirler. Prens ve Millet Meclisinin oluşturduğu

²²⁴ Ali Alşükri, a.g.e., s.174.

²²⁵ Ali Alşükri, a.g.e., s.174; Raad Elcedo, a.g.e., s. 256.

²²⁶ 2003 Komor Adaları Anayasası m. 12.

²²⁷ 2011 Fas Anayasası m. 172.

²²⁸ 2003 Katar Anayasası m. 144.

üyelerin çoğunluğu, prensip olarak ve konu yönünden değiştirmeyi onaylaması halinde meclis teklif edilen tasarıyı madde madde inceler²²⁹.

Lübnan Anayasasına göre, Parlamento Konseyinin talebine binaen anayasa yeniden gözden geçirilebilir. Bu işlem şu resmi şekilde icra edilmelidir: Parlamento meclisi, olağan bir sözleşmeyle ve üyelerinin en az onunun teklifine binaen ve yasal olarak meclisi oluşturan tüm üyelerin üçte ikisinin çoğunluğuyla teklifini sunabilir. Teklifin ele aldığı maddeler ve meseleler, açık bir şekilde belirlenmeli ve beyan edilmelidir. Meclis başkanı, bu teklifi bu mesele hakkında kanun taslağı koymasını talep ederek hükümete iletir. Hükümet ise meclisin üçte iki çoğunluğuyla meclisin teklifini onaylaması durumunda hükümet, değiştirme tasarısı hazırlar ve dört aylık süre zarfı içerisinde bu tasarımı meclise sunmalıdır. Eğer tasarı onaylanmazsa bu durumda ikinci bir defa üzerinde çalışılmak üzere karar meclise geri gönderilir. Meclis toplam üye sayısının dörtte üç çoğunluğuyla bu konuda yasal olarak ısrarcı olursa Cumhurbaşkanı bu durumda ya meclis Cumhurbaşkanının isteğine icabet eder ya da Bakanlar Kurulundan Cumhurbaşkanının azlini talep ederek üç ay içerisinde yeni seçimlerin yapılmasını ister. Yeni konsey, değiştirmenin gerekliliği konusunda ısrarcı olursa hükümet dört aylık süre zarfında gerekli işlemleri yaparak değiştirme tasarısını sunar²³⁰.

Sudan Anayasasına göre, Cumhurbaşkanı veya Ulusal Meclis üyelerinin üçte biri veya eyalet meclislerinin üçte biri, anayasa değişikliği için teklifte bulunma hakkına sahiptir²³¹.

Somali Anayasasına göre, Ulusal Meclis, üyelerinin en az beşte birinin veya Hükümetin veya on bin seçmen tarafından tasarının sunulmasına binaen anayasa maddelerine ilave yapmakla beraber değiştirme yapma hakkına da sahiptir. Bu işlem aralarında en az üç aylık bir süre olmak şartıyla peş peşe yapılan iki seçimle tamamlanır. Birinci seçimde mutlak çoğunluk istenir, ikinci seçimde ise üçte iki çoğunluk yeterli sayılır²³².

Yemen Anayasasına göre, Cumhurbaşkanı ve parlamento meclisi, anayasa maddelerinden bir veya daha fazla maddenin değiştirilmesine ilişkin talepte bulunabilir. Değiştirme başvurusunda, değiştirilmesi talep edilen maddelerin açıklanması ve bu

²²⁹ 1962 Kuveyt Anayasası m. 174.

²³⁰ 1926 Lübnan anayasası m. 77.

²³¹ 1985 Sudan Anayasası m. 139/1.

²³² 1960 Somali Anayasası m. 104.

değişikliği gerektiren sebepler ve gerekçeler belirtilmelidir. Eğer bu talep, parlamento konseyinden çıkmışsa, bu durumda talebin konsey üyelerinin üçte biri tarafından imzalanmış olması gerekir. Her halükarda meclis, değişiklik teklifini tartışır ve bu konuda üyelerinin çoğunluğuyla karar çıkartılır. Eğer talebin reddine karar verilmişse, bu durumda bu karar üzerinden bir sene geçmeden aynı maddelerin değiştirilmesi talebinin yeniden sunulması söz konusu değildir. Eğer milletvekilleri konseyi, düzenleme ilkesini onaylarsa bu durumda onay tarihinden itibaren iki ay sonra Meclis bu konuyu tartışır²³³.

Moritanya Anayasasına göre, Cumhurbaşkanı ve Parlamento üyeleri, anayasayı yeniden gözden geçirme talebinde bulunabilir²³⁴.

Suriye Anayasasına göre, Cumhurbaşkanı ve Halk Konseyi üyelerinin üçte biri, anayasa değişikliği teklifinde bulunma hakkına sahiptirler²³⁵.

Tunus Anayasasına göre, Cumhurbaşkanı veya Halk Konseyi üyelerinin üçte biri, anayasa değişikliği teklifinde bulunma hakkına sahiptirler. Ancak Cumhurbaşkanının bu yöndeki girişimi önceliklidir²³⁶.

Mısır Anayasasına göre, Cumhurbaşkanı veya parlamento üyelerinin beşte biri anayasa maddelerinden bir veya daha fazla maddenin değiştirilmesi talebinde bulunabilirler²³⁷.

Brezilya Anayasasına göre, anayasa değişikliği, şu durumda teklif edilebilir: Meclis üyelerinin en az üçte biri veya Federal Senato Meclisinin üçte biri, Cumhurbaşkanı, Üyelerinin salt çoğunluğunun kararıyla federal birliklerdeki yasama kurumlarının yarısından fazlasının onayıyla²³⁸.

Polonya Anayasasına göre, Konsey veya Senatonun en az kanuni sınır olarak beşte biri veya cumhurbaşkanı tarafından anayasa değişikliği için yasa tasarısı sunulabilir²³⁹.

Rusya Anayasasına göre, Rusya Federasyonu Anayasası hükümlerinin değiştirilmesi, Rus Federasyonu Başkanı, Duma Meclisi, Rus Federal hükümeti ve yasama heyetleri tarafından teklif edilebilir. Rus Federasyonunu oluşturan teşekküllere

²³³ 1991 Yemen Anayasası m. 158.

²³⁴ 1991 Moritanya Anayasası m. 99.

²³⁵ 2012 Suriye Anayasası m. 105/1.

²³⁶ 2014 Tunus Anayasası m. 143.

²³⁷ 2014 Mısır Anayasası m. 226.

²³⁸ 1988 Brezilya Anayasası m. 60.

²³⁹ 1997 Polonya Anayasası m. 235/1.

tabi temsilciler ve yasama heyetleri, anayasa hükümlerinin değiştirilmesi hususunda teklif sunabilirler. Bu işlem, federal konseyin, federal meclis üyelerinin veya Duma meclisi milletvekillerinin en az beşte birini oluşturan grupların beşte biri tarafından yapılır²⁴⁰.

Fransız Anayasasına göre, Cumhurbaşkanı birinci başkanın ve parlamento üyelerinin teklifine binaen anayasa değiştirme girişimi hakkı vardır²⁴¹.

Hollanda Anayasasına göre, Parlamento ayrı halde bulunan yasa tasarılarından bu amaç için getirilen yasa tasarılarını ayırabilir. Bu işlem sunan kişinin teklifine veya kral vekilinin teklifine binaen yapılır²⁴².

Venezüella Anayasasına göre, Anayasal reform girişimi, üye çoğunluğunun onayladığı kararla veya Cumhurbaşkanının kararıyla ulusal meclis tarafından gerçekleştirilir. Ancak bu işlem Bakanlar Kurulunun toplantısında veya sivil ve seçmen kaydında kayıtlı olan seçmenlerin en az yüzde on beşinin onayıyla yapılır²⁴³.

Peru Anayasasına göre herhangi bir anayasal değiştirme girişimi için kongrenin yasal sayı olarak mutlak çoğunluğuyla kabul edilebilir. Bu değiştirmenin referandumda onaylanması gerekir. Anayasa değişikliği teklifi sunma hakkı, Bakanlar Kurulunun, kongre üyelerinin ve ilgili seçim merci tarafından seçmelerin istekleri doğrultusunda yapılan bir araştırmayla en az üç bin seçmenin onayıyla başkana verilir²⁴⁴.

Şili Anayasasına göre, Anayasa reformuyla ilgili yasa tasarıları Cumhurbaşkanına sunulan yazıyla veya kendisine ulusal kongredeki herhangi bir üyenin 65 numaralı maddenin birinci fıkrasında yazılı olan yasal süre içerisinde sunduğu teklifle işleme alınır²⁴⁵.

Kuzey Kore Anayasasına göre, anayasa değişikliği teklifi, ulusal heyet üyelerinin toplam sayısının çoğunluğuyla veya başkan tarafından sunulur²⁴⁶.

²⁴⁰ 1993 Rusya Anayasası m. 134.

²⁴¹ 1958 Fransız Anayasası m. 89.

²⁴² 1815 Hollanda Anayasası m. 137/2.

²⁴³ 1999 Venezüella Anayasası m. 342.

²⁴⁴ 1993 Peru Anayasası m. 206.

²⁴⁵ 1980 Şili Anayasası m. 127.

²⁴⁶ 1948 Kuzey Kore Anayasası m. 128/1.

2. Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Değişikliği Kabul Yetkisi

a. Karar Yetkisi

Pek çok ülkede anayasa değişikliklerini görüşme ve kabul etme yetkisi olağan parlamentolara verilmiştir. Dolayısıyla normal parlamentolar aynı zamanda kurucu meclis yetkisine de sahip olup anayasayı değiştirme gücünü ellerinde tutmaktadırlar. Ancak bazı ülkelerde anayasa değişikliklerini kabul yetkisi normal parlamentolara verilmemiştir. Gerçekten kimi ülkelerde bu yetki özel bir meclise verilmiştir. Mesela Bulgaristan Anayasasına göre anayasanın bazı hükümlerinin²⁴⁷ değiştirilebilmesi için bu değişiklikleri görüşmek üzere Büyük Millet Meclisi adı verilen ve 400 üyeden oluşan özel bir meclisin oluşturulması gerekir. Büyük Millet Meclisinin yetkisine giren konularda değişiklik teklif etme yetkisi Milli Meclisin üyelerinin üçte biri ve Cumhurbaşkanıya aittir. Bu teklif Millet Meclisi tarafından iki aydan az, beş aydan fazla olmayan bir süre geçtikten sonra görüşülür ve Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte ikisini oyuyla Büyük Millet Meclisi seçimleri istenebilir. Bu karardan itibaren üç ay içinde seçimler yapılır ve Büyük Millet Meclisi oluşturulduğunda parlamento fesholur. Büyük Millet Meclisinin anayasa değişikliklerini üç farklı günde üç kez oylayıp üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu tarafından kabul etmesi halinde Büyük Millet Meclisinin görevi sona erer ve yeni parlamento seçimleri yapılır.

Benzer şekilde Rusya Anayasası'na göre²⁴⁸, Anayasanın 1, 2 ve 9. bölümlerinde Federal Meclis tarafından değişiklik yapılamaz. Bu bölümlere ilişkin değişiklik teklifi Federal Meclisin en az beşte üçü tarafından kabul edilirse Anayasa Meclisi toplanır. Anayasa Meclisi ya anayasanın değişmezliğine karar verir ya da Anayasa Meclisinin üye tamsayısının üçte ikisinin oyuyla anayasa değişikliğini kabul eder veya değişikliğin

²⁴⁷ Bulgaristan Anayasasının 153. maddesine göre Büyük Meclisin yetkisine girenler hariç olmak üzere anayasanın bütün hükümleri Milli Meclis tarafından değiştirilebilir. 158.maddede ise Büyük Millet Meclisinin yetkisine giren hususlar düzenlenmiştir. Buna göre tamamen yeni bir anayasanın kabulü, devletin ülkesine ilişkin herhangi bir değişikliği ya da bu konuya ilişkin uluslararası bir anlaşmanın onaylanması, devlet yapısı ve hükümet sistemi konusunda herhangi bir değişiklik, Anayasa'nın 5. Maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları ile 57. maddenin birinci ve üçüncü maddelerine ilişkin bir değişiklik, Anayasa'nın dokuzuncu bölümünde yapılacak değişiklikler Büyük Millet Meclisinin yetkisindedir. Anayasa'nın 5. maddesinin ikinci fıkrası anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanabilirliğini, dördüncü fıkrası ise usulünce yürürlüğe konulan uluslararası sözleşmelerin iç hukukta doğrudan uygulanacağını düzenlemektedir. 57. maddenin birinci fıkrasında temel hakların dokunulmazlığı, üçüncü fıkrasında ise savaş hali ya da olağanüstü hallerde temel hakların geçici olarak askıya alınması düzenlenmektedir. Dokuzuncu bölümde ise anayasa değişiklikleri ve yeni anayasa yapılmasını düzenlemektedir.

²⁴⁸ Rusya Federasyonu Anayasası m. 135.

referanduma sunulmasına karar verir²⁴⁹. Benzer şekilde Fas Anayasası, Parlamentonun her iki meclisinden birinin üyelerinden bir veya daha fazla üyenin sunduğu anayasayı yeniden gözden geçirme tasarısı, meclisi oluşturan üyelerin üçte ikisinin çoğunluğuyla onaylanır. Tasarı, meclisi oluşturan üyelerin üçte ikisinin çoğunluğuyla kabul edilerek bir başka meclise gönderilir. Tasarı, hükümet başkanının hükümet meclisinde konuyla ilgili gerekli görüşme yapıldıktan sonra bakanlar kuruluna gönderilir²⁵⁰. Ürdün Anayasasına göre, kanun teklifleri için geçerli olan usul, anayasa değişiklik teklifleri için de geçerlidir. Hazırlanan anayasa değişiklik teklifinin kabul edilmiş sayılabilmesi için teklifin her iki meclis tarafından üçte iki çoğunlukla kabul edilmesi gerekir. Hazırlanmasında Ürdün Anayasasının 92. maddesine göre, anayasa değişiklik teklifleri iki meclisin birleşik toplantısında görüşülür ve kabul edilir. Birleşik toplantı için toplantı yeter sayısı her iki meclisin üye tamsayısının üçte ikisidir²⁵¹. Birleşik Arap Emirlikleri Anayasasına göre Yüksek Konsey, yüksek federal çıkarların bu anayasanın değiştirmesini gerektirdiğini görmesi halinde Federal Ulusal Konseye anayasal değiştirme tasarısını sunar, Anayasal değiştirmelerinin onaylama işlemi, yasa onaylama işlemleri gibidir, Federal meclis onayı için mevcut üyelerin oylarının üçte ikisinin alınması şart koşulur²⁵². Bahreyn Anayasasına göre bu anayasanın hükümlerinden herhangi bir hükmün değiştirmesi için bu değiştirmenin Şura Meclisi ve Milletvekilleri Meclisinden her birini teşkil eden üyelerin üçte ikisinin çoğunluğuyla onaylanmasını gerektirir ve Kral, bu anayasanın 35 numaralı maddenin (b, c ve d bentleri) hükümleri istisna tutularak değiştirmeyi onaylar, Eğer anayasa için teklif edilen herhangi bir değiştirme teklifi reddedilirse, bu teklif ret tarihi üzerinden bir yıl geçmeden aynı tasarının yeniden sunulması söz konusu değildir²⁵³. Cezayir Anayasasına göre Cumhurbaşkanı, yasa metnine uygulanan aynı şartlarda ve aynı formatta Ulusal Halk Meclisi ve Millet Meclisinin oylamasından sonra anayasal değiştirme girişiminde bulunma hakkına sahiptir²⁵⁴. Suriye Anayasasına göre, Cumhurbaşkanı ve Halk Meclisi üyelerinin üçte birinin anayasal değiştirme teklifinde bulunma hakkı vardır. Değiştirme teklifi, değiştirmek istenen metinleri ve değiştirme gereçlerini içerir. Halk Meclisi,

²⁴⁹ Çoban, a.g.e., s. 89.

²⁵⁰ 2011 Fas Anayasası m. 173.

²⁵¹ 1952 Ürdün Anayasası m. 126 /1.

²⁵² 1971 Birleşik Arap Emirlikleri Anayasası m. 144/1.

²⁵³ 2002 Bahreyn Anayasası m. 120.

²⁵⁴ 2016 Cezayir Anayasası m. 174.

kendisine değiştirme teklifi ulaşır ulaşmaz araştırma için özel bir komisyon teşkil ede²⁵⁵. Somali Anayasasına göre Ulusal Meclis, yelerinin en az beşte biri tarafından veya hükümet tarafından veya da on bir seçmen tarafından sunulan bir teklife binaen anayasada değiştirme yapma ya da anayasaya yeni hükümler ekleme işlemine onaylar. Bu işlem aralarında en az üç aylık bir süre zarfı olacak şekilde iki seçimle yapılır. Birinci seçimde mutlak çoğunluğun onayı, ikinci seçimde ise üçte ikilik çoğunluk gerekir²⁵⁶. Filistin Anayasasına göre bu yasanın temel hükümleri, Filistin Yasama Meclisi yelerinin üçte iki çoğunluğunun onayı olmadan deęiřtirmez²⁵⁷. Katar Anayasasına göre Prens ve şura Meclisi yelerinin üçte biri, bu anayasanın bir veya daha fazla maddesini değiştirme talebinde bulunma hakkına sahiptir. Meclis yelerinin çoğunluğu, bu değiştirmeyi prensip olarak onayladığında, meclis değiştirme maddelerini tek tek inceler ve tartıřır²⁵⁸. Kuveyt Anayasasına göre Prens ve Millet Meclisi yelerinin üçte biri, bu anayasanın değiştirme, bir veya birden fazla hükmün silinmesi veya yeni hükümler ilave edilmesi noktasında yenilenmesi için teklif sunma hakkına sahiptir. Emir ve Millet Meclisini oluşturan üyelerin çoğunluğu tarafından bu değiştirme prensip ve konu yönünden onaylanırsa meclis önerilen tasarıyı madde madde tartışır ve inceler. Değiştirmenin onaylanmasında, meclisi oluşturan üyelerin üçte ikisinin onaylaması řarttır²⁵⁹. Lübnan Anayasasına göre Milletvekilleri Meclisinin talebine binaen anayasa yeniden gözden geçirilebilir. Bu işlem aşağıda beyan edildiği şekilde gerçekleştirilir: Milletvekilleri Meclisi, olağan kurulda üyelerinin en az onunun teklifine binaen ve yasal olarak meclisi oluşturan toplam ye sayısının üçte iki çoğunluğuyla anayasayı tekrar gözden geçirme teklifinde bulunma hakkına sahiptir. Ancak teklifin içerdiği maddeler ve meseleler, açık bir şekilde belirtilmeli ve beyan edilmelidir. Meclis başkanı, bu mesele hakkında yasa tasarısı oluşturma talebiyle teklifi hükümete iletir. Hükümet, üçte iki çoğunlukla teklifi onayladığında, değiştirme tasarısı yapmak ve bu tasarıyı dört ay içerisinde meclise sunmakla yükümlüdür. Eğer tasarı onaylanmazsa karar yeniden gözden geçirilmek üzere meclise gönderir. Meclis, yasal olarak meclisi oluşturan toplam üyelerin dörtte üç çoğunluğuyla, bu tasarı üzerinde ısrar etmesi halinde, cumhurbaşkanı ya meclisin bu talebine icabet eder ya da bakanlar

²⁵⁵ 2012 Suriye Anayasası m. 105.

²⁵⁶ 1960 Somali Anayasası m. 104.

²⁵⁷ 2002 Filistin Anayasası m. 111.

²⁵⁸ 2003 Katar Anayasası m. 144.

²⁵⁹ 1962 Kuveyt Anayasası m. 174.

kurulunu fesheder. Bu durumda üç ay içerisinde yeni bir seçim yapılır. Yeni meclisin de anayasal değiştirme teklif tasarısında ısrarcı olursa, hükümet dört aylık süre zarfında gerekli işlemleri yapıp değiştirme tasarısını meclise sunmakla yükümlüdür²⁶⁰. Anayasa değişikliğiyle ilgili tasarı, meclise sunulduğunda meclis öncelikle bu tasarımı onaylayana kadar tasarı hakkında gerekli görüşmeleri yapar, ancak kendisine sunulan tasarıda, belirlenen maddelerin ve meselelerin açık bir şekilde açıklanmamış olması halinde herhangi bir görüşme veya oylamanın yapılması söz konusu değildir²⁶¹. Mısır Anayasasına göre Cumhurbaşkanı veya Milletvekilleri Meclisinin beşte biri, Anayasa maddelerinden bir veya daha fazla maddenin değiştirilmesi yönünde talepte bulunabilir. Bu talepte, değiştirilmek istenen maddeler ve değiştirme gerekçeleri belirtilmelidir. Her durumda Milletvekilleri Meclisi, teslim tarihinden itibaren otuz günlük süre zarfında bu değiştirme talebini görüşür ve tartışır. Sonra meclis, üyelerinin çoğunluğuyla değiştirme talebini külli veya cüzi olarak kabulüne dair kararını açıklar. Talebin reddedilmesi halinde, bir sonraki toplantı zamanı gelmeden önce aynı maddelerin değiştirilmesine yönelik yeniden talep sunulamaz. Meclis, değiştirme talebini onayladığında, onaylama tarihinden itibaren altmış günlük süre sonrasında değiştirilmesi istenen maddelerin metinleri üzerinde görüşmeler yapar²⁶². Yemen Anayasası, Cumhurbaşkanı ve Parlamento Meclisi, Anayasa maddelerinden bir veya daha fazla maddenin değiştirilmesine ilişkin talepte bulunabilir. Değiştirme başvurusunda, değiştirilmesi talep edilen maddelerin açıklanması ve bu değiştirmeyi gerektiren sebepler ve gerekçeler belirtilmelidir. Eğer bu talep, parlamento konseyinden çıkmışsa, bu durumda talebin konsey üyelerinin üçte biri tarafından imzalanmış olması gerekir. Her halükarda Meclis, değiştirme ilkesini tartışır ve bu konuda üyelerinin çoğunluğuyla karar çıkartılır. Eğer talebin reddine karar verilmişse, bu durumda bu karar üzerinden bir sene geçmeden aynı maddelerin değiştirilmesi talebinin yeniden sunulması söz konusu değildir. Eğer milletvekilleri konseyi, değiştirme ilkesini onaylarsa bu durumda onay tarihinden itibaren iki ay sonra meclis bu konuyu tartışır²⁶³. Moritanya Anayasasına göre Cumhurbaşkanı ve Parlamento üyeleri, Anayasayı yeniden gözden geçirme talebinde bulunabilir. Sunulan değiştirme tasarısında meclis üyelerinin en az üçte birinin imzası

²⁶⁰ 1926 Lübnan Anayasası m. 77.

²⁶¹ 1926 Lübnan Anayasası m. 78.

²⁶² 2014 Mısır Anayasası m. 226.

²⁶³ 1991 Yemen Anayasası m. 156.

bulunmadıkça parlamenterler tarafından sunulan herhangi bir düzenleme tasarısının dikkate alınması söz konusu değildir²⁶⁴. Tunus Anayasası, anayasal değiştirmeye ilişkin her bir girişim, Halk Meclisi Başkanı tarafından görüşü alınmak amacıyla Anayasa Mahkemesine sunulur. Halk Meclisi, ilkesel olarak mutlak çoğunluğun oyuyla bu değiştirme talebini onaylar²⁶⁵. Anayasal değiştirme, Halk Meclisi üyelerinin üçte ikisinin oyuyla onaylanır. Ayrıca meclis üyelerinin üçte ikisinin onayından sonra Cumhurbaşkanı da²⁶⁶.

Komor Adaları Anayasasına göre değiştirme tasarısı veya teklifinin kabul edilmesi için Federal Meclis üyelerinin toplam sayısının üçte ikisinin onayı ve Komor Adaları Meclisleri üyelerinin toplam sayısının üçte ikisinin onayı şart koşulmaktadır²⁶⁷. Arjantin Anayasasına göre külli veya cüzi olarak anayasal değiştirme işlemi yapılabilir. Anayasal değiştirmelere ihtiyaç duyulduğunda anayasa, üyelerin en az üçte bir çoğunluğuyla değiştirmelidir²⁶⁸. Brezilya Anayasasına göre teklif edilen anayasal değiştirme teklifi hakkında görüşme, tartışma ve oylama işlemleri, Milli Kongre Meclislerinde iki tur halinde yapılır. Her iki turda da oyların beşte üçünün alınması halinde değiştirme onaylanmış kabul edilir²⁶⁹. Venezüella Anayasasına göre Ulusal Meclis, Anayasa reform girişimini aşağıda beyan edildiği şekilde görüşür: 1- Anayasal reform tasarısı ilk önce, tasarının kendisine sunulduğu yasama celsesinde görüşülür. 2- Duruma göre her bir bölüm ve fasıl ikinci bir görüşmeye tabi tutulur. 3- Son ve üçüncü olarak her bir madde üzerinde görüşmeler yapılır. 4- Ulusal Meclis, reform talebinin teslim ve onaylanma tarihinden itibaren en fazla iki yıl içinde anayasal reform tasarısını onaylar. 5- reform tasarısı, Ulusal Meclis üyelerinin üçte iki oy çoğunluğuyla onaylanır²⁷⁰. Meksika Anayasasına göre yapılan ilaveler ve değiştirmeler, anayasanın bir parçası olması için Federal Kongre tarafından mevcut üyelerin üçte ikilik oy çoğunluğuyla veya da eyaletlerdeki yasama meclislerinin çoğunluğunun kabulüyle onaylanmalıdır²⁷¹.

²⁶⁴ 1991 Moritanya Anayasası m. 99.

²⁶⁵ 2014 Tunus Anayasası m. 144.

²⁶⁶ 2014 Tunus Anayasası m. 145.

²⁶⁷ 2003 Komor Adaları Anayasası m. 37.

²⁶⁸ 1994 Arjantin Anayasası m. 30.

²⁶⁹ 2014 Brezilya Anayasası m. 60/4.

²⁷⁰ 2009 Venezüella Anayasası m. 343.

²⁷¹ 2007 Meksika Anayasası m. 135.

Ekvator Anayasasına göre anayasal değiştirme yasağı, iki celse halinde gerçekleştirilir. Bu hususta yapılan görüşmeler yapılır. Ancak bu ikinci görüşmeler, birinci celse tarihinden itibaren otuz günlük süreyi geçmeyecek şekilde yapılmalıdır. Değiştirme, Ulusal Kurul yelerinin üçte ikisinin desteğini almadan onaylanamaz²⁷², Ulusal Meclis, anayasal düzenleme talebini, en az iki celse üzerinden değerlendirir. İkinci görüşme celsesi, birinci celse üzerinden en fazla 90 (doksan) günlük süre içerisinde yapılır. Değiştirme tasarısı, Ulusal Kurul onayına tabi olmakla beraber anayasal değiştirme yasağının onaylanması akabinde sonraki 45 (kırk beş) günlük süre içerisinde bir referandum çağrısı yapılma çağrısında bulunulur²⁷³. Peru Anayasasına göre Anayasal değiştirme teklifleri Kongreye sunulur ve üçte iki çoğunluğun kararıyla anayasa referandumuna sunulur. Referandum, art arda iki defa anayasal değiştirme teklifini onaylayarak ve meclis ye sayısının en az üçte ikisinin çoğunluğuyla yapılır²⁷⁴. Honduras Anayasasına göre Ulusal Kongre, anayasal değiştirme teklifinin üyelerin üçte ikisinin onayını alması üzerine değiştirme taslağı çıkartır. Bu tasarıda bu amaçla oluşturulan bu tasarıda değiştirmesi istenilen madde veya maddeler belirlenir²⁷⁵. İşpanya Anayasasına göre Anayasal değiştirme tasarısı, Milletvekilleri Meclisi ve Senatonun beşte üçlük çoğunluğuyla anayasal metinlerin değiştirmesi hususunda onay vermesi gerekir. Eğer herhangi bir onaylama söz konusu olmazsa bahsi geçen onaylamaya erişmek amacıyla her iki meclisin de üyelerinin katıldığı bir komisyon oluşturulur. Bu bahsi geçen komisyon, Milletvekilleri Meclisine ve Senatoya, üzerinde oylama yapılan metni sunar. Bir nceki fıkrada yazılı olan işlemlerde düzenleme onayı gerçekleşmemiş ve senato meclisi üyelerinin mutlak çoğunluğu metni oylamışsa bu durumda milletvekilleri meclisinin üyelerinin üçte ikisinin onayıyla değiştirme onaylanabilir²⁷⁶. Bolivya Anayasasına göre Kuruluş Heyeti tüm meselelerle ilgili kendi iç tüzüğünü oluşturur ve böylece mevcut anayasa üyelerinin toplam sayısının üçte ikilik çoğunluğunun onayıyla değiştirme meclisten geer²⁷⁷, Değiştirme tasarısı, çok Uluslu Yasama Heyetinde bulunan üyelerin toplam sayısının üçte ikisinin onaylamasıyla

²⁷² 2011 Ekvator Anayasası m. 441.

²⁷³ 2011 Ekvator Anayasası m. 442.

²⁷⁴ 2009 Peru Anayasası m. 206.

²⁷⁵ 2013 Honduras Anayasası m. 373.

²⁷⁶ 2011 İşpanya Anayasası m. 167.

²⁷⁷ 2009 Bolivya Anayasası m. 411/1.

anayasal referandum yasaşı çıkarılarak cüzi bir şekilde kabul edilir²⁷⁸. Şili Anayasasına göre reform yasaşı taslağı, Milletvekilleri Meclisi ve Senato üyeleri toplam sayısının beşte üçü çoğunluğuyla onaylanmalıdır. Eğer reform 1, 3, 8, 11, 12 ve 15 numaralı fasıllarla ilgiliyse bu durumda milletvekilleri meclisi ve senato üyeleri toplam sayısının üçte ikisinin onayı alınmalıdır²⁷⁹.Kostarika Anayasasına göre reform tasarısı, en az on milletvekilinin ya da seçmen kütüklerinde kayıtlı seçmenlerin en az yüzde beşinin (%5) imzasıyla olağan dönemde Yasama Kuruluna bir veya daha fazla madde olarak sunulur. Bu teklif, görüşmenin kabulü veya reddi hususunda karar almak amacıyla altışar gün arayla üç defa okunur. Kabul edilmesi halinde yirmi iş günü içerisinde bir karar alabilmek için meclisin mutlak çoğunluğunun atadığı komisyona iletilir. Karar sunulduktan sonra tasarı teklifin yasaların belirlediğı işlemler çerçevesinde görüşülmesi aşamasına geçilir. Meclis üye sayısı toplamının en az üçte ikisinin oyuyla tasarı onaylanmalıdır. Yasama Meclisi, ilk toplantısında üç münazara halinde yasa taslağını görüşür. Değişiklik teklifi, meclis üye tam sayısının en az üçte ikisi tarafından onaylanması halinde Anayasanın bir parçası haline gelir ve yayımlamak ve hakkında bilgi almak üzere yürütme erkine gönderilir²⁸⁰. Kolombiya Anayasasına göre yasama / kanun koyma girişimi, acil işlemlere tabi yasa tasarılarıyla ilgili 163 numaralı maddenin hükümlerine uygun olarak Kongre tarafından yürütölür. Yasa değıştirme teklifini vatandaşlar, tüm işlem aşamalarında her iki meclis huzurunda kendileri adına söz alacak kişiyi/sözcüyü tayin etme hakkına sahiptirler²⁸¹. Almanya Anayasasına göre bu kabilden bir yasa, Federal Meclis üyelerinin üçte ikisinin ve Federal Konsey'deki oyların üçte ikisinin onayını gerektirir²⁸². ABD Anayasasına göre Kongre, iki meclis üyelerinden üçte birinin bu anayasadaki değıştirmeleri zorunlu görmesi veya eyaletlerin üçte birinin yasama erklerinin değıştirmeler teklif etmek üzere toplantı yapmaya çağırması durumunda, her iki halde de bu değıştirmeler, farklı eyaletlerin dörtte üçünün yasama erklerinin onaylaması veya eyaletlerin dörtte üçünde yapılacak kongreleri onaylaması durumunda bu anayasanın bir parçası olarak tüm amaçlar ve maksatlar yönünde geçerli sayılır²⁸³. İtalyan Anayasasına göre aralarında en az üç aylık bir zaman dilimi olacak

²⁷⁸ 2009 Bolivya Anayasası m. 411/2.

²⁷⁹ 2014 Şili Anayasası m. 127.

²⁸⁰ 2011 Kostarika Anayasası m. 195.

²⁸¹ 2013 Kolombiya Anayasası m. 155.

²⁸² 2012 Almanya Anayasası m. 79/2.

²⁸³ 1787 Amerikan Anayasası m. 5.

şekilde yapılacak olan iki celseden sonra Parlamento Meclisleri tarafından anayasal düzenleme ve diğer anayasa değişikliği teklifleri oylanır. İkinci oylama işleminde her meclisin üyelerinin mutlak çoğunluğuyla tasarı onaylanır²⁸⁴.

Daha önce de belirttiğimiz gibi bazı istisnalar dışında anayasa değişikliklerini kabul etme yetkisi genellikle normal parlamentolara verilmiştir. Ne var ki, anayasa değişikliğini görüşme ve kabul etme hemen hemen her ülkede bazı özel usullere tabi tutulmuştur. Bundan dolayı parlamento tali kurucu iktidar olarak çalışırken bu özel usullere uymak zorundadır. Bu usuller ülkeden ülkeye değişmekle birlikte genellikle teklifin görüşülmesi için belli bir sürenin geçmesi birden fazla görüşme, görüşmeler arasında belli sürelerin geçirilmesi zorunluluğu, özel oylama yöntemleri, bazen, parlamentoda değişiklik kabul edildikten sonra seçimlerin yenilenmesi ve yeni oluşan meclisin tekrar görüşme yapması gibi gereklilikler olarak sayılabilir²⁸⁵.

b. Karar Usulü

aa. Teklifin Görüşülmesi İçin Belli Bir Süre Geçmesi Zorunluluğu

Karar usullerine değinmek gerekirse öncelikle teklifin görüşülmesi için belli bir süre geçmesi zorunluluğu ele alınabilir. Öngörülen yöntem uygun olarak teklif parlamentoya sunulduktan sonra görüşmelere başlanabilmesi için belli bir sürenin geçmesi zorunlu tutulmuş olabilir. Mukayeseli hukuka bakıldığında bu sürelerin bir aydan bir yıla kadar değişiklik gösterdiği görülmektedir²⁸⁶. Bazı örnekler vermek gerekirse, Polonya Anayasası'na²⁸⁷ göre anayasa değişikliği teklifinin ilk görüşmesi parlamentoya sunulmasından itibaren otuz gün geçmedikçe yapılamaz. Aynı şekilde Gürcistan Anayasası'nın²⁸⁸ anayasa değişikliği parlamentoya verildikten sonra kamuoyunun tartışmasına açmak için yayınlar ve parlamento görüşmeleri bu yayından itibaren bir ay geçmedikçe başlayamaz. Yukarıda değinildiği üzere Bulgaristan Anayasası'na²⁸⁹ göre normal anayasa değişiklikleri parlamentoya verildikten sonra bir aydan az, üç aydan fazla olmayan bir süre geçtikten sonra görüşmeye başlanır. Eğer

²⁸⁴ 2012 İtalyan Anayasası m. 138.

²⁸⁵ Çoban, a.g.e., s. 90.

²⁸⁶ Çoban, a.g.e., s. 91.

²⁸⁷ 1997 Polonya Anayasası m. 235 /3.

²⁸⁸ 2010 Gürcistan Anayasası m. 102 /2.

²⁸⁹ 2007 Bulgaristan Anayasası m. 154.

değişiklik Büyük Millet Meclisinin yetkisine giren bir konuda ise o zaman 159. maddeye göre iki aydan az, beş aydan fazla olmayan bir süre içinde görüşülmesi gereklidir. Benzer bir süre Kırgızistan Anayasası'nda da bulunmaktadır. Kırgızistan Anayasası'na²⁹⁰ göre değişiklik teklifine ilişkin görüşmeler teklifin parlamentoya verilmesinden itibaren üç ay geçmedikçe başlayamaz ve en geç altı ay içinde görüşülmesi gereklidir. Moldova Anayasası'nın 143. maddesine göre de anayasa değişiklik teklifine ilişkin görüşmeler teklifin parlamentoya verilmesinden itibaren altı ay geçmedikçe başlayamaz ve bir yıl içinde görüşülmeyen anayasa değişikliği teklifleri düşer.

Bu sürelerden maksat anayasa değişikliği teklifi parlamentoda görüşülmeye başlamadan önce kamuoyu tarafından tartışmaya açılması ve kamuoyunun değişiklik teklifinin mahiyeti konusunda bilgilenmesini sağlamaktır. Böylece parlamento görüşmelerinde kamuoyunun görüş ve değerlendirmelerinin dikkate alınması mümkün olabilecektir. Ayrıca anayasa değişikliklerinin aceleye getirilmesi önlenmiş ve milletvekillerinin salim kafayla değişiklikleri değerlendirmesine imkân verilmiş olmaktadır. Ancak bu süreler acil değişiklik yapılması gereken hallerde değişikliğin gecikmesine neden olabilmektedir²⁹¹.

bb. Değişiklik Teklifinin Parlamentoda Birden Fazla Görüşülme Zorunluluğu

Anayasa değişikliklerinin görüşme ve kabulüne ilişkin özel yöntemlerden birisi de değişiklik tekliflerinin parlamentoda birden fazla görüşme zorunluluğudur. Bu gerekliliğin temel mantığı anayasa değişikliğinin aceleye getirilmeden parlamentoda etraflı bir şekilde tartışılmasını sağlayarak milletvekillerinin değişikliğin içeriği ve önerilen yeni düzenlemenin doğuracağı sonuçlar konusunda kapsamlı bir şekilde bilgi sahibi olmalarını sağlamak ve bilinçli bir şekilde karar vermelerine yardımcı olmaktır. Birden fazla görüşme zorunluluğu getirildiğinde, genellikle bu görüşmeler arasında da belli sürelerin geçirilmesi şartı öngörülmektedir. Çeşitli anayasalardaki düzenlemelere bakıldığında genellikle iki ya da üç defa görüşme şartı öngörüldüğü görülmektedir²⁹².

²⁹⁰ 2010 Kırgızistan Anayasası m. 96 / 3.

²⁹¹ Çoban, a.g.e., s.91.

²⁹² Eroğul, a.g.e., s. 58.

İki kez görüşme şartı öngören anayasalar şunlardır: Azerbaycan²⁹³, Danimarka²⁹⁴, Hollanda²⁹⁵, İtalya²⁹⁶ ve Litvanya²⁹⁷. Üç kez görüşme şartı içeren anayasalar ise Bulgaristan²⁹⁸, Estonya²⁹⁹, Finlandiya³⁰⁰, İzlanda³⁰¹, Letonya³⁰² ve Yunanistan³⁰³ Anayasalarıdır. Birden fazla görüşme öngören anayasalardan dan dan bazıları bu görüşmeler arasında uzun bir süre geçmesini zorunlu görmemiştir. Örneğin, Bulgaristan Anayasası'nın 155. maddesine göre anayasa değişikliği teklifi üç farklı günde yapılacak üç oylamada üye tamsayısının dörtte üçünün oyu ile kabul edilebilir. Ancak bazı anaysalar belirli sürelerin geçmesini zorunlu tutmuşlardır. Bu süreler bir aydan altı aya kadar değişebilmektedir. Yunanistan Anayasası bu süreyi bir ay olarak belirlemişken, İtalya ve Litvanya Anayasalarında bu süre üçer ay olarak öngörülmüştür. Estonya Anayasası ise birinci görüşme ile ikinci görüşme arasında üç, ikinci görüşme ile üçüncü görüşme arasında ise bir ay geçmesini zorunlu tutmuştur. Azerbaycan Anayasası'nda ise anayasanın mevcut metninin değiştirilmesine ilişkin teklifler için zorunlu referandum öngörüldüğünden birden fazla görüşme zorunluluğu düzenlenmemişken, anayasaya ekleme yapılmasını öngören tekliflerin Milli Mecliste iki kez görüşülmesi ve bu görüşmelerin altı ay arayla yapılması öngörülmüştür³⁰⁴. Norveç Anayasası'nda ise anayasa değişikliklerinin genel seçimlerden en az bir yıl önce

²⁹³ 1995 Azerbaycan Anayasası m. 156/2. İkinci görüşme birinci görüşmeden altı ay sonra yapılır.

²⁹⁴ 1953 Danimarka Anayasası m. İkinci görüş seçimlerden sonra oluşacak yeni parlamento tarafından yapılır.

²⁹⁵ 2002 Hollanda Anayasası m. 137. Anayasa değişikliğini görüştüktan sonra parlamentonun altı kanadı seçimleri yenilenir ve ikinci görüşme seçimlerden sonra oluşacak yeni parlamento tarafından yapılır.

²⁹⁶ 1974 İtalya Anayasası m. 138. Anayasanın değiştirilmesine ilişkin kanunlar ve diğer anayasa niteliğinde olan kanunlar her bir Meclis tarafından, birbirini en az üç aylık arayla izleyen iki görüşmeden sonra kabul edilir ve ikinci oylamada her bir Meclisin üyelerinin mutlak çoğunluğunun oylarıyla onaylanır.

²⁹⁷ 1992 Litvanya Anayasası m. 148. İki görüşme arasında en az üç ay geçmiş olmalıdır.

²⁹⁸ 2007 Bulgaristan Anayasası m. 155. Anayasa değişikliği üç farklı günde yapılacak üç oylamada üye tamsayısının dörtte üçünün kabul oyunu almış olması gerekir.

²⁹⁹ 1992 Estonya Anayasası m. 163. Birinci görüşme ile ikinci görüşme arasında en az üç ay, ikinci görüşme ile üçüncü görüşme arasında en az bir ay süre geçmiş olması gerekir.

³⁰⁰ 2000 Finlandiya Anayasası m. 73. Anayasa değişiklik teklifleri ikinci görüşmeden sonra geçici olarak sonraki seçimlere kadar askıya alınır. Seçimlerden oluşan yeni parlamento genel kurulda görüşerek herhangi bir değişiklik yapmaksızın üçte iki çoğunlukla teklifi kabul edebilir.

³⁰¹ 1944 İzlanda Anayasası m. 79. Anayasa değişiklik teklifi parlamentoda kabul edilirse parlamento fesholur. Genel seçimler sonucu oluşan yeni parlamento teklif değiştirmeden kabul ederse Cumhurbaşkanınca yayınlanır.

³⁰² 1998 Letonya Anayasası m.76. Anayasa değişiklik teklifleri parlamentoda üç görüşmede katılanların üçte ikisinden az olmayan bir çoğunlukla kabul edilir.

³⁰³ 1975 Yunanistan Anayasası m.110. değişiklik teklifleri parlamentoda en az bir aya arayla yapılacak iki görüşmede üye tamsayısının beşte üçü tarafından kabul edilirse seçimlerden sonra oluşacak yeni parlamento ilk toplantısında üye tamsayısının salt çoğunluğu ile değişiklikleri kabul edebilir.

³⁰⁴ Çoban, a.g.e., s. 93.

parlamentoya sunulması ve anayasa değişikliklerinin seçimlerden sonra oluşacak parlamento tarafından görüşülmesi öngörülmüştür³⁰⁵.

Birden fazla görüşme ve bu görüşmeler ve oylamalar arasında belli süre bekleme zorunluluğu getirilmesinin sebebi, çoğunluğun değişiklikler üzerinde serinkanlı bir şekilde düşünmesine olanak tanıyarak siyasi tartışmanın harareti ile acele kararlar alınmasının önüne geçmek içindir. Bu aynı zamanda hem kamuoyunun konuyu daha derinlemesine tartışmasına imkân tanır hem de karar sürecine katılanlara daha detaylı inceleme yapma fırsatı sunar. İki görüşme arasında seçim daha detaylı inceleme yapma fırsatı sunar. İki görüşme arasında seçim yapılmasını öngören ülkelerde seçmene anayasa değişikliklerini dikkate alarak oy vermek suretiyle değişiklikler hakkındaki tavrını oy vasıtasıyla ifade etme imkânı da tanınmaktadır. Böylece bir anlamda anayasa değişikliklerini görüşmek üzere oluşturulan yeni meclis hem kurucu yetkiyi kullanmak üzere halktan yetki almak suretiyle hem de oluşan yeni parlamento aritmetiği içinde yeni uzlaşılar oluşturularak anayasa değişikliklerinin demokratik meşruiyeti güçlendirilmektedir³⁰⁶.

cc. Nitelikli Çoğunlukla Kabul Zorunluluğu

Anayasa bir ülkenin kurucu belgesi olup sosyal sözleşme ile oluşturulması gerektiğinden genellikle geniş bir uzlaşa ile yapılması ve değiştirilmesi arzulanmaktadır. Bu uzlaşa çoğunlukla öncelikle parlamentoda aranmaktadır. Bazı ülkelerde parlamentoda aranan uzlaşa sağlansa bile birde halkın görüşüne başvurulması aranmaktadır. Diğer bir taraftan parlamentoda aranan uzlaşının derecesi ülkeden ülkeye değişmekle birlikte genellikle parlamento üyelerinin salt çoğunluğu, beşte üçü, üçte ikisi gibi çoğunluklar aranmaktadır³⁰⁷.

Elbette parlamentoların yapısı ve öngörülen görüşme sayıları da aranan çoğunluklar açısından belirleyici olmaktadır. Çift meclisli parlamentoya sahip olan ülkelerde bazen anayasa değişikliği tekliflerinin her iki mecliste ayrı ayrı görüşülmesi ve nitelikli çoğunlukla kabul edilmesi gerekmektedir. Bazı ülkelerde ise anayasa

³⁰⁵ 2012 Norveç Anayasası m. 112. Parlamento, Genel Kurul (Storting) halinde her yıl ekim ayında toplanır ve Anayasa değişiklikleri bir seçim döneminde ilk üç Genel Kurul toplantısından birinde sunulabilir. Seçimlerden sonra oluşan yeni Genel Kurul anayasa değişikliklerini görüşebilir.

³⁰⁶ Çoban, a.g.e., s. 94.

³⁰⁷ Eroğul, a.g.e., s. 59.

değişikliklerinin iki meclisin birleşik toplantısında görüşülmesi ve burada nitelikli çoğunlukla kabul edilmesi şartı aranmaktadır.

Birden fazla görüşme usulünü kabul eden ülkelerde de bazen bütün görüşmelerde aynı nitelikli çoğunluk aranırken, bazı ülkelerde birinci, ikinci ve üçüncü görüşmelerde farklı çoğunluklar aranmaktadır. Bazı ülkelerde ise anayasa değişikliklerinin kabul edilebilmesi için görüşmeler arasında seçim yapılarak eski parlamento tarafından kabul edilen metnin bir de yeni oluşan parlamento tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Bu hallerde de önceki ve sonraki parlamentolarda aranan nitelikli çoğunluğun miktarı aynı veya farklı olabilmektedir.

Birçok ülkede anayasaların bazı hükümlerinin değiştirilmesi için öngörülen görüşme ve kabul usulü normal usulden farklılaşmakta ve aranan nitelikli çoğunlukların miktarları da değişmektedir³⁰⁸. Anayasa değişikliklerinin kabulü için nitelikli çoğunluk aranmasının temel sebebi mümkün olduğunca geniş bir uzlaşa sağlayarak anayasanın meşruiyetini güçlendirmek ve kalıcı veya uzun ömürlü hale getirmektir. Ayrıca nitelikli çoğunluk gerekliliği azınlığın ve siyasi muhalefetin hak ve çıkarlarını güvence altına alma amacı da gütmektedir. Zira nitelikli çoğunluk gerekliliği azınlıklara anayasa değişikliklerini veto etme yetkisi tanımaktadır.

Çeşitli ülke anayasalarında öngörülen nitelikli çoğunluklara ilişkin örneklerle bakmak gerekirse, öncelikle anayasa değişikliklerinin kabulü için normal kanunlardan farklı bir uzlaşa aramayan yani olağan karar yetersayısı ile anayasa değişikliklerinin kabulüne imkân tanıyan istisnai nitelikteki ülkelere değinilecektir. Danimarka, İrlanda, İsveç, İzlanda ve Malta'yı bu kategoride değerlendirebiliriz. Bu ülkelerde anayasa değişikliklerinin normal kanunlarla aynı çoğunluklar tarafından kabul edilmesi öngörülmüştür. Ne var ki başka bazı usullerle anayasa değişikliği kabulü zorlaştırılmıştır³⁰⁹. Mesela İrlanda Anayasası'nda³¹⁰ basit çoğunlukla kabul edilen anayasa değişikliklerinin referanduma sunulması zorunlu tutulmuştur. İzlanda³¹¹ ve

³⁰⁸ Çoban, a.g.e., s. 94.

³⁰⁹ Çoban, a.g.e., s. 95.

³¹⁰ 1937 İrlanda Anayasası'nın 46. maddesinde anayasa değişiklikleri düzenlenmiştir. Bu hükümde anayasa değişikliklerinin kabulü için herhangi bir nitelikli çoğunluk öngörülmemiş, sadece parlamentoda kabul edilen ya da kabul edilmiş sayılan değişiklik tasarılarının referanduma sunulması zorunlu tutulmuştur.

³¹¹ 1944 İzlanda Anayasasının 79. maddesinde anayasa değişiklik tekliflerinin Parlamentonun olağan ya da olağanüstü toplantılarında verilebileceği ve teklifin kabul edilmesi halinde parlamentonun fesholarak yeni seçimlere gidileceği seçimden sonra oluşan yeni parlamentonun teklifi değiştirmeden kabul etmesi halinde Cumhurbaşkanı'nca onaylanarak yürürlüğe gireceği öngörülmüştür.

İsveç³¹² Anayasalarında ise seçimlerden sonra oluşacak yeni parlamentoların önceki parlamentonun kabul ettiği anayasa değişikliği metnini yeniden görüşerek kabul etmesi gerekmektedir.

Danimarka Anayasası ise bu iki şartı birleştirmiştir. Danimarka Anayasasının³¹³ X. bölümüne göre anayasa değişikliği teklifi parlamento tarafından kabul edilir ve hükümet bu teklifi işleme koymak isterse parlamento seçimleri yenilenir. Seçimden sonra oluşan Parlamento anayasa değişikliği teklifini değiştirmeden aynen kabul ederse kanun altı ay içinde referandum yoluyla halkın onayına sunulur. Referandumda anayasa değişikliğinin onaylanabilmesi için seçmen sayısının yüzde kırkıdan az olmamak şartıyla referanduma katılanların çoğunluğu tarafından desteklenmiş olması gerekmektedir.

Ancak anayasa değişikliklerinin basit çoğunlukla kabul edilmesi istisnai bir durumdur. Genellikle değişikliklerin kabulü için nitelikli çoğunluk aranmaktadır. Nitelikli çoğunluk genellikle salt, beşte üç, üçte iki ya da dörtte üç gibi farklı oranlarda olabilir. Tek meclisli parlamentoya sahip olup da parlamento üyelerinin beşte üçünün kabulünü arayan anayasalar arasında 1982 Türk Anayasası yanı sıra Estonya³¹⁴,

³¹² 1974 İsveç Anayasası dört farklı yasadan oluşmaktadır. Bunlar, 1810 tarihli The Act of Succession, 1776 tarihli The Freedom of the Pres Act, 1974 tarihli The Instrument on Government ve The Fundamental Law on Freedom of Expression'dır. Bunların dördüne birden Temel Yasa denilmektedir. Instrument of Government'ın VIII: bölümünün 15. Maddesi temel yasanın değişikliğini düzenlemektedir. Buna göre temel yasa değişiklikleri iki kez görüşülür ve kabul edilir. İkinci görüşme, birinci görüşmeden sonra seçimler yapıp yeni meclis toplanmadan yapılamaz. Değişiklik teklifinin Parlamente'ye verilmesinden itibaren seçimlere kadar en az dokuz ay geçmiş olmalıdır. Bu zorunluluktan ancak komisyon aşamasında Anayasa Komisyonunun altında beş çoğunlukla alacağı karar ile istisna tutulabilir.

³¹³ 1953 Danimarka Anayasasının İngilizcesine www.codice.coe.int adresinde ulaşılabilir.

³¹⁴ 1992 Estonya Anayasasının 164. maddesine göre bir anayasa değişikliğinin referanduma sunulabilmesi için üçüncü oylamada parlamento üyelerinin üye tamsayısının beşte üçü tarafından desteklenmesi zorunludur. Referandum, değişikliğin parlamentoda kabulünden sonra en erken üç ay içinde yapılabilir. Ancak Estonya Anayasasında anayasa değişikliklerinin kabulü için üç farklı yöntem öngörülmüştür. 163. Ve 164. maddelerde bir parlamento döneminde üç görüşme ve üçüncü görüşmede beşte üç çoğunluğun oyuyla değişikliğin kabul edilmesinde sonra referandum yoluyla halk tarafından onaylanması yöntemi düzenlenmiştir. 165. maddede ise iki farklı seçim döneminde anayasa değişikliğinin kabul edilmesi öngörülmüştür. Buna göre bir parlamento bir anayasa değişikliği teklifini salt çoğunlukla kabul ederse bu değişiklik referandum sunulamaz. Ancak seçimlerde sonra oluşan yeni parlamento bu teklifi ilk toplantıda herhangi bir değişiklik yapmaksızın beşte üç çoğunluk kabul ederse bu değişiklik yürürlüğe girer.

166.maddede de acil değişiklik yöntemi düzenlenmiştir. Buna göre parlamento üyelerinin beşte dördü bir anayasa değişikliği teklifinin acil olarak görüşülmesine karar verirse bu değişiklik üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilebilir.

Kabul edilen değişiklik Cumhurbaşkanınca yayımlanır ve yayım tarihinden en az üç ay sonra yürürlüğe girer. Arica parlamento tarafından ya da referandumda reddedilen bir anayasa değişikliği bir yıl geçmeden tekrar verilemez.

Slovakya³¹⁵ ve Yunanistan³¹⁶ Anayasaları sayabilir.

Üçte iki çoğunluğun kabulünü zorunlu gören anayasalar arasında ise Andorra³¹⁷, Arnavutluk³¹⁸, Avusturya³¹⁹, Finlandiya³²⁰, Güney Kore³²¹, Gürcistan³²², Hırvatistan³²³, Karadağ³²⁴, Letonya³²⁵, Litvanya³²⁶, Lüksemburg³²⁷, Macaristan³²⁸, Makedonya³²⁹,

³¹⁵ 1992 Slovakya Anayasa'nın 84/4. maddesi anayasa değişikliklerinin yanı sıra bazı uluslararası anlaşmaların onaylanması, Cumhurbaşkanının görevden alınması için plebisit kararı, Cumhurbaşkanının yargılanması ve savaş ilanı kararları için de ulusal mecliste toplantıya katılan üyelerinin beşte üçünün oyunu gerektirmektedir.

³¹⁶ 1975 Yunanistan Anayasası'nın 110. maddesinde bir anayasa değişikliği kararının parlamentoda en az bir ay arayla yapılacak iki oylamada üye tamsayısının beşte üçünün oyuyla kabul edilmesi öngörülmüştür. Bu karardan sonra yapılacak genel seçimlerle oluşan yeni parlamento açılış toplantısında salt çoğunlukla değiştirilecek maddeleri belirler. (değişiklik kabul eder). Fakat ilk meclisteki oylamada değişiklik teklif salt çoğunluğun oyunu almış ancak beşte üç çoğunluğa erişilememişse seçimlerden sonra oluşan parlamento açılış toplantısında beşte üç çoğunlukla teklifin kabulüne karar verebilir. Görüldüğü gibi Yunanistan Anayasası anayasa değişikliklerinin bir birini takip eden iki parlamentoda, birinde salt çoğunluk birisinde de beşte üç çoğunluğun desteğini alması halinde kabulünü öngörmüştür.

³¹⁷ 1993 Andorra Anayasası m. 106.

³¹⁸ 1946 Arnavutluk Anayasası m. 177/4.

³¹⁹ 1920 Avusturya Federal Anayasası'nın 44. Maddesine göre anayasa değişiklik teklifleri Ulusal Meclisin üyelerinin en az yarısının katıldığı bir toplantıda kullanılan oyların üçte ikisi ile kabul edilebilir.

³²⁰ Finlandiya Anayasası'nın 73. Maddesinde anayasa değişikliği tekliflerinin ikinci görüşmesi sırasında kullanılan oyların çoğunluğu tarafından kabul edilmesi halinde sonraki seçimlere kadar askıya alınması ve seçimlerden sonra oluşan yeni parlamento tarafından genel kurulda teklifte değişiklik yapmaksızın katılanların üçte ikisinin oyuyla kabul edilmesini öngörmektedir. Ancak maddede birde acil değişiklik usulü öngörülmüştür. Buna göre katılanların altında beşinin oyuyla değişiklik teklifinin acil olduğuna karar verilirse teklif askıya alınmaksızın katılanların üçte ikisinin oyuyla kabul edilebilir.

³²¹ 1988 Güney Kore Anayasası'nın 130. Maddesine göre anayasa değişikliği teklifinin kabul edilebilmesi için meclis üye tamsayısının üçte ikisinin kabul oyu gerekir. Ulusal mecliste kabul edilen değişiklik teklifleri en geç otuz gün içinde referanduma sunulur. Referandum seçimlerin en az yarısının katılmasına ve verilen oyların en az yarısını alması halinde değişiklikler onaylanır ve cumhurbaşkanı tarafından zaman geçirmeksizin yayınlanır.

³²² 1995 Gürcistan Anayasası m. 102/3.

³²³ 1990 Hırvatistan Anayasası'nın 137. maddesine göre anayasa değişikliklerinin görüşmeye başlanabilmesi için salt çoğunluğun gerekmesi ve 138. maddeye göre değişikliklerinin ancak parlamento üye tam sayısının üçte ikisinin oyu ile kabul edilebilir.

³²⁴ 2007 Karadağ Anayasası'nın 155. maddesine göre anayasa değişikliği teklifi parlamentonun üye tam sayısının üçte ikisinin oyu ile kabul edilebilir. Teklifin görüşülmesi kabul edildikten sonra 156. Maddeye göre parlamentonun ilgili komisyonu tarafından hazırlanan değişiklik kanunu taslağı parlamentoda üçte iki oyla kabul edildikten sonra taslak bir aydan daha kısa süre olmamak üzere halkın tartışmasına sunulur. Bu tartışma sonunda ilgili komisyon gerekli düzenlemeleri yaptıktan sonra parlamentoda gene ancak üçte iki çoğunlukla kabul edilebilir. Ancak 157. maddeye göre bazı maddelere ilişkin değişikliklerin yürürlüğe girebilmesi için halkoylamasında seçmenlerin en az beşte üçünün oyunu alması gerekmektedir.

³²⁵ Letonya Anayasası'nın 76. maddesine göre Parlamento anayasa değişikliklerini üyelerin en az üçte ikisinin katılımıyla yaptığı toplantıda üç ayrı oylamada katılanların üçte ikisinin oyu ile kabul edilebilir.

³²⁶ 1998 Litvanya Anayasası'nın 148. maddesine göre Anayasasının 1. ve 14. bölümleri dışında kalan hükümleri Parlamentoda en az üç ay arayla yapılan iki oylamada üye tamsayısının en az üçte ikisinin oyu ile değiştirilebilir.

³²⁷ Lüksemburg Anayasası'nın 114. maddesine göre parlamento bir anayasa değişikliği ihtiyacını deklare edebilir. Bu deklarasyonu takiben Parlamento fesholur ve yeni seçimlere gidilir. Seçimlerden sonra oluşan parlamento Dük'ün de onayı ile değiştirilecek noktaları belirler ve üye tamsayısının dörtte üçünün katılımıyla toplanarak oyların üçte ikisi iken anayasa değişikliğini kabul edebilir.

³²⁸ Macaristan Anayasası'nın 24. Maddesine göre parlamento üye tamsayısının en az yarısı ile toplanır ve anayasa değişikliklerini oyların en az üçte ikisi ile kabul edebilir. Ancak yeni anayasanın hazırlanması

Malta³³⁰, Moldova³³¹, Norveç³³², Portekiz³³³, San Marino³³⁴, Sırbistan³³⁵ ve Ukrayna³³⁶ Anayasaları sayabilir. Bulgaristan³³⁷, İsveç³³⁸ ve Lihtenştayn³³⁹ Anayasaları ise, anayasa değişikliğinin kabulü için dörtte üç çoğunluk aramaktadırlar.

İki meclisli parlamentolarda ise genellikle anayasa değişiklik tekliflerinin her iki mecliste de ayrı ayrı kabul edilmeleri öngörülmüştür. Ancak bazı anayasalar sadece iki meclisin birleşik oturumunda anayasa değişikliklerinin görüşülmesi ve kabul edilmesi usulünü benimsemiştir. Mesela Norveç Anayasası'nın 122. maddesi Anayasa değişikliği tekliflerinin Parlamento Genel Kurulunun birinci, ikinci ya da üçüncü toplantılarında verilmesini ve seçimlerden sonra oluşan parlamentonun genel kurulu tarafından görüşülerek üye tamsayısının üçte ikisinin oyuyla kabul edilmesini öngörmüştür³⁴⁰.

usulünü belirleyen kuralları içeren meclis kararının kabulü için parlamento üyelerinin beşte dördünün oyu gerekmektedir.

³²⁹ Makedonya Anayasası'nın 131. maddesine göre anayasa değişikliği başlatma kararı Parlamentoda üye tamsayısının üçte ikisinin oyu ile alınabilir. Taslak değişiklik mecliste salt çoğunlukla kabul edildikten sonra kamuoyunun tartışmasına açılır. Değişikliklerin kabulü için meclis üye tamsayısının üçte ikisinin oyu gerekmektedir.

³³⁰ Malta Anayasasının 66. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen hükümlerinin değiştirebilmesi için parlamentoda nihai oylamada üye tamsayısının en az üçte ikisinin oyu gerekmektedir.

³³¹ Moldova Anayasası'nın 143. Maddesine göre anayasa değişikliği teklifi sunulduktan en erken altı ay sonra parlamentoda üçte iki çoğunlukla kabul edilebilir. Sunuluş tarihinden itibaren bir yıl içinde kabul edilmeyen teklifler geçersiz hale gelir.

³³² Norveç Anayasası m.112.

³³³ 2012 Portekiz Anayasası m. 286. (Üye tamsayısının üçte ikisi).

³³⁴ Vatandaşların Halkları ve San Marino Hukuk Düzeninin Temel İlkeleri Bildirgesi m. 16. Bildirgenin hükümleri ancak Büyük Konseyin üyelerinin üçte ikisi tarafından değiştirilebilir.

³³⁵ Sırbistan Anayasası m. 203. Burada da üçte iki çoğunlukla teklifin görüşülmesi kabul edildikten sonra bir taslak hazırlanır ve bu taslak görüşülerek üçte iki çoğunlukla kabul edildikten sonra referanduma sunulmasına da karar verilebilir. Ancak başlangıcın ya da bazı maddelerin değiştirilmesi söz konusu ise referandum sunmak zorunludur.

³³⁶ 1996 Ukrayna Anayasası'nın 155. maddesine göre Anayasanın 1., 3. ve 8. bölümleri dışındaki değişiklikler Parlamento tarafından daha önce üye tamsayının salt çoğunluğu tarafından kabul edilmiş olmak koşuluyla takip eden birleşimde üye tamsayının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir. 1., 3., ve 8. Bölümlere ilişkin değişiklikler ise Parlamentoda üçte iki çoğunlukla kabul edildikten sonra onay için halkoyuna sunulması gerekmektedir.

³³⁷ 2007 Bulgaristan Anayasası'nın 155. maddesine göre Büyük Millet Meclisinin yetkisine giren konular dışında anayasa değişiklikleri üç farklı günde yapılacak oylamada Milli Meclisin üyelerinin dörtte üçünün oyuyla kabul edilebilir.

³³⁸ İsveç Anayasası'nın bir parçası olan Devlet yasasının VIII. Bölümünün 15. ve 16. maddeleri anayasa değişikliklerini düzenlemiştir. Buna göre iki seçim döneminde birer kez parlamentoda kabul edilen değişiklik daha sonra halkoyuna sunulur. Halkoylamasında seçmenlerin yarısından fazlasının oyuyla reddedilmedikçe nihai karar için Parlamentoya gelir ve parlamentoda katılanların dörtte üçünün ve en az üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu ile kabul edilebilir.

³³⁹ 2003 Liechtenstein Anayasası'nın 112. maddesine göre anayasa değişiklikleri Diet'de katılanların oybirliği ile ya da bir birini takip eden iki birleşimde katılanların dörtte üçünün oyuyla kabul edilebilir. Bu şekilde kabul edildikten sonra halkoyuna sunulabilir ya da doğrudan Prens'in onayına sunulabilir.

³⁴⁰ 2012 Norveç Anayasası'nın 49. maddesine göre Parlamento iki bölümden oluşur. Anayasasının 73. Maddesine göre seçimlerden sonra 169 üyeli Parlamentonun dörtte biri Lagting'i dörtte üçü ise Odelsting'i oluşturur. Her meclis kendine birer başkan seçer ve ayrı ayrı toplanırlar. 76. Maddeye göre kanun teklifleri Odelsting'e verilir ve burada görüşülüp kabul edildikten sonra onay için Lagting'e

Anayasa değişikliklerinin her iki meclis tarafından ayrı ayrı kabul edilmesini şart koşan anayasalar, kabul kararları için oldukça farklı çoğunluklar öngörmüşlerdir. Mesela İsviçre Anayasası her iki mecliste de oylamaya katılanların çoğunluğunun oyuyla anayasa değişikliklerinin kabul edilmesini öngörmüştür³⁴¹. İtalya Anayasasında ise anayasa değişikliklerinin kabulü için her iki mecliste de üye tamsayılarının salt çoğunluğunun oyu gerekmektedir³⁴². Almanya³⁴³ Belçika³⁴⁴, Hollanda³⁴⁵, Japonya³⁴⁶, Polonya³⁴⁷, Romanya³⁴⁸ ve Rusya³⁴⁹ Anayasalarında anayasa değişikliklerinin her iki

sunulur. Lagting kanunu onaylamazsa geri gönderir, bir kanun teklifinin ikinci kez geri gönderilmesi halinde genel kurul toplanır ve üçte iki çoğunlukla karar verir. Ancak anayasa değişiklikleri için öngörülen usul olağan kanunlarda uygulanandan farklıdır ve anayasa değişikliği tekliflerinin her yılın ekim ayının ilk haftasında toplanan Genel Kurula sunulması ve gene Genel Kurulda görüşülmesi öngörülmüştür. Norveç Parlamentosunun bütün üyelerinin aynı seçimle seçilmesi nedeniyle tek meclisli olarak değerlendirilmesi de mümkündür.

³⁴¹İsviçre konfederasyonu federal Anayasası'nın 156. maddesi Temsilciler Meclisi ve Senato'nun ayrı ayrı görüşerek karar almasını öngörürken 159. maddesi her iki meclisinde üyelerinin yarısının mevcudiyeti halinde toplanacağını ve kararların oylamaya katılanların çoğunluğunun oyuyla alınacağını hükme bağlamıştır. Anayasanın 192. maddesinde anayasanın kısmi ya da tümünden değişiminin mümkün olduğu kuralına yer verildikten sonra 193. maddesi anayasanın tümünden değiştirilmesi, 194. maddede ise kısmi değişiklikler düzenlenmiştir.

³⁴²2012 İtalya Anayasası'nın 138. maddesinde anayasasının değiştirilmesine ilişkin kanunlarla anayasa niteliğinde olan diğer kanunların her bir Meclis tarafından, en az üç aylık arayla birbirini izleyen iki görüşme ve ikinci oylamada her bir meclisin üyelerinin mutlak çoğunluğunun oylarıyla kabul edilmesi öngörülmüştür.

³⁴³2012 Almanya Federal Anayasası'nın 79/2 maddesine göre anayasayı değiştiren kanunlar Bundestag ve Bundesrat'ta üyelerin üçte ikisinin oyuyla kabul edilebilir.

³⁴⁴Belçika Anayasasının 195. maddesine göre Parlamento belirlediği anayasa maddelerinin değiştirilmesi gerektiğine ilişkin bir kararname yayınladıktan sonra fesholur ve yeni oluşan Parlamentonun her iki meclisi de Kral ile uyuşma halinde ilan edilen değişiklikleri üye tamsayının üçte iki çoğunluğu ile kabul edebilir.

³⁴⁵2002 Hollanda Anayasasının 137. maddesine göre anayasa değişikliği teklifi parlamentoya sunulduktan sonra bu teklifin yayınlanması ile parlamentonun alt kanadı fesholur ve yeni meclis oluştuktan sonra her iki mecliste de ikinci görüşmede oylamaya katılanlar üçte ikisinin olumlu oyu halinde kabul edilir.

³⁴⁶1946 Japonya Anayasasının 96. maddesinde anayasa değişiklik tekliflerinin her iki mecliste de üye tamsayının en az üçte ikisinin olumlu oyu ile kabul edilebileceği hüküm yer almaktadır. Bu şekilde kabul edilen anayasa değişikliği onay için halkoyuna sunulacak. Geçerli oyların çoğunluğu ile onaylanan değişiklikler halk adına imparator tarafından yayımlanarak yürürlüğe konulacaktır.

³⁴⁷1997 Polonya Anayasasının 235. maddesi anayasa değişiklik tekliflerinin parlamentonun alt kanadında toplantıya katılan üyelerin en az üçte ikisinin oyuyla kabul edilmesini öngörmektedir. Aynı hükme göre toplantı yeter sayısı ise üye tam sayısının en az yarısıdır. Bu şekilde Sejim tarafından kabul edilen önerinin senatoda da en az toplantıya katılanların salt çoğunluğu tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Senatoda da toplantı yeter sayısı senatör sayısının en az yarısıdır.

³⁴⁸Romanya Anayasası'nın 151. Maddesi anayasa değişikliği teklifinin her iki mecliste de ayrı ayrı üye tamsayısının en az üçte ikisinin oyuyla kabul edilmesini öngörmektedir. Ancak arabuluculuk sürecine rağmen anlaşma sağlanamazsa senato ve millet meclisinin birleşik toplantısında milletvekilleri ve senatörlerin sayısının dörtte üçü tarafından kabul edilebilir. Her halükarda değişiklikler ancak halkoylamasıyla onaylanması halinde kesinlik kazanacaktır.

³⁴⁹1993 Rusya Federasyon Anayasası'nın 136. Maddesine göre Anayasasının 3-8. Bölümleri federal anayasa kanunlarının tabi olduğu usule göre kabul edildikten sonra Rusya Federasyonunu oluşturan devletlerin en az üçte ikisinin yasama organı meclislerinin onayı ile yürürlüğe girer. Federal anayasa

mecliste de meclis üye tamsayısının en az üçte ikisinin oyuyla kabul edilmesi öngörülmüştür.

Bazı Anayasalarda ise anayasa değişikliklerinin kabulü için meclislerin birinde üçte iki diğerinde ise salt çoğunlukla kabul edilmesi öngörülmüştür. Mesela Polonya Anayasası'nda Parlamentonun alt Kanadı olan Sejm'da milletvekillilerinin en az yarısının katılımıyla yapılan toplantıda oyların en az üçte ikisi ile kabul edilen değişiklik teklifinin Senato'da üyelerin en az yarısının katıldığı toplantıda oyların salt çoğunluğu ile kabul edilebileceği hükme bağlanmıştır³⁵⁰. Aynı şekilde İspanya Anayasası'nda öngörülen normal çoğunluk olan her iki mecliste de beşte üç çoğunluğun sağlanmaması halinde parlamentonun üst kanadında (Senato) salt çoğunlukla kabul edilen bir metni Parlamentonun alt kanadı olan Kongreye üçte iki çoğunlukla geçirme olanağı tanınmıştır³⁵¹.

İspanya Anayasası'nda öngörülen Anayasa değişikliklerinin kabulüne ilişkin olağan kabul yeter sayısı yukarıda da belirtildiği gibi her iki mecliste ayrı ayrı beşte üçtür. Slovakya Anayasası³⁵² ise, parlamento üyelerinin beşte üçünün rızası ile anayasa değişikliklerinin kabulü usulünü benimsemiştir. Diğer taraftan Bosna Hersek Anayasası³⁵³ temsilciler meclisinde toplantıya ve oylamaya katılan üyelerin üçte ikisi çoğunluğunun sağlanmasını yeterli kabul etmiştir. Slovenya Anayasası da anayasa değişikliklerinin Milli Mecliste seçilen üyelerin üçte ikisinin olumlu oyuyla değiştirilmesine olanak tanımaktadır³⁵⁴.

Sadece bir mecliste beşte üç çoğunluk arayan anayasalara ise Çek Cumhuriyeti ve Fransa Anayasaları örnek verilebilir. Fransa Anayasası'nın 89. maddesine göre

kanunları ise federal konseyde dörtte üç, Devlet Duma'sında ise üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilebilir.

Federal anayasanın 1., 2. ve 9. bölümlerinin değiştirilmesi için 135. maddede farklı bir yöntem öngörülmüştür. Bunların federal parlamento tarafından değiştirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu bölümlerin değiştirilmesine ilişkin bir teklifin federal parlamentonun meclisleri tarafından üye sayılarının en az beşte üç çoğunluğu ile edilmesi halinde Anayasa Meclisinin toplanması öngörülmüştür.

³⁵⁰ 1997 Polonya anayasası m. 235.

³⁵¹ 2011 İspanya Anayasası m. 167. Bu hükme göre Senato ve Kongrenin her birinde beşte üç çoğunluğun sağlanmaması halinde Senato ve Kongreye bir metin sunmak üzere milletvekilleri ve senatörlerden oluşan bir karma komisyon oluşturulur. Karma komisyonun metin her iki mecliste de beşte üç çoğunluğu oyunu almazsa o takdirde senatoda salt çoğunlukla kabul edilen metni kongrenin üçte iki çoğunlukla kabul etmesi imkânı getirilmiştir. Her halde Parlamentoda kabul edilen metin ancak halkoylaması yoluyla halk tarafından onaylanabilir.

³⁵² 1992 Slovakya Anayasasının 84. maddesi toplantı ve karar yeter sayılarını düzenlemektedir. Buna göre anayasa değişikliklerinin kabulü için parlamentonun tüm üyelerinin beşte üçünün rızası gerekmektedir.

³⁵³ 1995 Bosna Hersek Anayasası m. X.

³⁵⁴ 1992 Slovakya Anayasası m. 169.

Anayasa değişikliğine ilişkin hükümet tasarısının Cumhurbaşkanı tarafından Kongre şeklinde toplanan parlamentoya sunulması halinde referanduma sunulmaz ve kullanılan oyların beşte üçünün onayını alması halinde değişiklik kabul edilmiş olur. Kongre, Milli Meclisi ifade eder.

Karşılaştırmalı hukuk incelediğinde anayasa değişikliklerine ilişkin olarak öngörülen modellerin neredeyse her anayasada farklı olduğu görülmektedir. Birden fazla görüşülme usulünün öngörüldüğü durumlarda bazı anayasalar her görüşmede aynı kabul yeter sayısını ararken bazı anayasalarda birinci ve ikinci görüşmeler için farklı kabul yeter sayısı arandığı görülmektedir. Birçok anayasada, anayasanın bazı bölümleri ya da maddeleri için farklı değiştirme usulleri öngörülmüştür. Yukarıda belirtildiği gibi Rusya Anayasası'nın 1. 2. ve 9. bölümleri ile 3 ile 8. bölümleri farklı değiştirme usulüne tabidir³⁵⁵.

Aynı şekilde İspanya Anayasası'nda Anayasanın tümünün değiştirilmesi ile bazı kısımlarının değiştirilmesi için farklı değiştirme usulleri öngörülmüştür³⁵⁶. Benzer bir düzenleme Makedonya Anayasası'nda da bulunmaktadır. Makedonya Anayasası'nın 131. maddesine göre Anayasa değişikliğinin kabulü için Meclis üye tamsayısının üçte ikisinin oyu gereklidir. Ancak dördüncü fıkraya göre Anayasanın başlangıcı, değişikliklere ilişkin 131. maddesi, toplulukların haklarını etkileyen 7., 8., 9., 48., 56., 69., 77., 78., 86., 104., ve 109. maddelerinin değiştirilmesi veya bu hükümlerde düzenlenen konularda yeni bir hüküm konulabilmesi için üye tamsayısının üçte ikisinin oyunun gerekli olduğu öngörülmekle birlikte aynı zamanda Makedonya nüfusu içinde çoğunluk içinde yer almayan topluluklara ait olduklarını belirten milletvekillilerinin de çoğunluğunun desteği gereklidir³⁵⁷.

dd. İki Farklı Parlamento Tarafından Kabul Zorunluluğu

Yine yukarıda çeşitli vesilelerle değinildiği gibi bazı Anayasalarda Anayasa değişikliklerini kabul etme yetkisi iki farklı parlamentoya birlikte verilmiştir. Bunun için ya Anayasa değişikliğini kabul eden parlamentonun kendiliğinden feshinden sonra seçimlerin yenilenmesi ve yeni oluşan parlamentonun da ilk toplantısında bu

³⁵⁵ Bkz. Rusya Federasyon Anayasası m. 135 ve 136.

³⁵⁶ Bkz. İspanya anayasası m. 167 (Kısmi değişiklikler) ve 168 (Anayasanın tümünden deşirmesi ya da başlangıcı, temel haklara ilişkin 2. bölüm).

³⁵⁷ Çoban, a.g.e., s. 103.

değişiklikleri tartışarak yeniden kabul etmesi ya da anayasa değişikliği teklifi kabul edildikten sonra olağan seçim döneminin beklenmesine ve seçimlerden sonra oluşan yeni parlamentonun bir kez daha değişiklikleri görüşerek kabul etmesi gerekmektedir. Bu anayasalara Belçika, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Hollanda, İspanya, İsveç, İzlanda, Norveç ve Yunanistan Anayasaları örnek olarak verilebilir. Lüksemburg Anayasasında ise değişiklik teklifi verildikten sonra değişiklikler görüşülmeksizin seçimlere gidilmekte ve yeni oluşan meclisin değişiklikleri görüşmesi öngörülmektedir³⁵⁸. Bu usulleri kabul eden ülkelerde de bazı acil durumlar için aynı parlamento döneminde anayasa değişikliklerini kabul etmeye imkân tanıyan bazı usuller öngörülebilmektedir. Mesela Finlandiya Anayasası'na göre Parlamento altıda beş çoğunlukla bir anayasa değişikliğinin acil olduğuna karar verirse, seçimlere gitmeye gerek olmaksızın anayasa değişikliklerini aynı meclis kabul edebilir.

Benzer bir usul Estonya Anayasasında da öngörülmüştür. Orada da acili yet kararı parlamento üye tam sayısının beşte dördü tarafından alınabilir.

Bu usullerden herhangi birisi tüm anayasa değişiklikleri için geçerli olabileceği gibi sadece anayasasının bazı önemli hükümlerinin değiştirilmesi için öngörülmüş bir usul de olabilir.

Elbette öngörülen nitelikli çoğunluğun miktarı anayasanın katılığını etkilemekle birlikte uygulanan seçim sistemlerinin de rolünü unutmamak gerekir. Zira anayasa değişikliğinin kabulü için öngörülen nitelikli çoğunluğun gerçekte anayasayı değiştirmeyi ne ölçüde zorlaştırdığı uygulanan seçim sistemiyle de doğrudan ilgilidir. Nispi temsil sistemini uygulayan ülkelerde özellikle baraj uygulaması yok ya da çok düşükse siyasi bölünmüşlük artacağı ve parlamento çok parçalı bir yapı oluşturacağı için nitelikli çoğunlukları sağlamak zorlaşacaktır. Oysa çoğunluk sistemi uygulanıyor ya da nispi temsil sistemi uygulanmakla birlikte yüksek baraj uygulamaları yer alıyorsa bu durumda parlamentodaki bölünmüşlük çok daha düşük olacağından anayasa değişikliğini kabul edebilmek için aranacak uzlaşma daha düşük bir uzlaşma olacaktır³⁵⁹.

Genellikle Anayasa değişikliklerinin kabulü aşamasında yürütme organının bir rolü bulunmamaktadır. Tabii ki de, yasama üyeliği ile yürütme üyelerinin bağdaştığı ülkelerde bakanların da milletvekili olarak oy kullanmasında her hangi bir engel yoktur. Yürütmeye rol tanıyan ülkelerde genellikle bir rol hükümetin ve/veya

³⁵⁸ Lüksemburg Anayasası m. 114.

³⁵⁹ Çoban, a.g.e., s. 104.

Cumhurbaşkanının Anayasa değişikliği teklifinde bulunabilmesidir. Diğer taraftan devlet başkanına değişiklikleri onaylama aşamasında da genellikle belli roller atfedildiği görülmektedir. Devlet başkanına çok az ülkede değişiklikleri tekrar görüşülmek üzere parlamentoya geri gönderme yetkisi tanınmıştır. Bunun dışında devlet başkanına onaylama, ısdar ya da yayımlama yetkilerinin de tanındığı görülmektedir. Ancak bunlar genellikle onay aşamasına ilişkin roller olduğundan bunların ayrıntılı olarak incelenmesi sonraki bölüme bırakılacaktır.

Birçok anayasada reddedilen bir kanun teklifinin belli sürelerle tekrar verilememesi ilkesi kabul edilmiştir. Örneğin, Karadağ Anayasasının 155. maddesine göre Anayasa değişikliği reddedilirse, reddedilme tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe aynı değişiklik teklifi tekrar verilememektedir. Aynı hüküm Litvanya Anayasasının 148. Kırgızistan Anayasasının 97., Estonya Anayasasının 167. maddelerinde de vardır³⁶⁰.

3. Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi

Anayasalar, anayasal düzenlemenin teklifin sunulmasından sonra görüşme, birinci onay ve sonunda ise nihai onay aşamalarından geçer. Anayasal düzenleme teklifinde bulunma hakkına sahip merciin belirlenmesinde anayasaların tavırları arasında farklılıklar olduğu gibi bu düzenlemeye nihai kararı verecek merciin kim olacağı; cumhurbaşkanın bu yetkiyle görevlendirdiği taraf ile yasama erkinde belirtilen ve bu işle görevlendirilen kişi arasında bir takım farklılıklar vardır. Her ne kadar başkanın onaylama yetkisine işaret edilmiş olsa da onun onayı şekil yönünden bir onay sayılır. Fakat modern anayasal eğilim, nihai onaylama yetkisini halka vermektedir. Halkın onayı ise anayasa referandumu sonuçlarına göre belli olur. Görülmektedir ki onaylamayla yetkili anayasal mercii, her zaman anayasal hayat gerçeklerini yansıtmamaktadır. Düzenlemeyi gerektirecek gerekçeler, düzenlemenin doğası, yeni metin formatı gibi hususlarda da anayasalar arasında bazı farklılıklar vardır. Bazen gerçek farklı, yapılan işlem farklı olabiliyor. Fakat tutucu rol, demokratik sistemlerde kesinlikle üstün körü geçilmemektedir. Yeni doğan sistemlerde partisel ve siyasal iç etkilere ilave olarak kapsayıcı sistemlerde kişinin egemenlik rolü ön plandadır. Ayrıca mezhepsel ve milli faktör bu sistemlerde egemen faktör olarak göze çarpmaktadır. Her

³⁶⁰ Çoban, a.g.e., s. 105.

durumda diğer sistemlerde anayasal düzenleme kararının belirlenmesinde temel rol oynayan dış etkenler de dikkate alınmalıdır. Küresel alandaki güçlere bağımlı kalma sorunu, ülke var olduğu andan itibaren varlığını korumaktadır. Hatta bu faktör gün geçtikçe artmakta ve sistematik bir sömürge haline gelmektedir. Ulusal güvenlik, güvenli sınırlar, milliyetçiliğin korunması, din ve mezhep unsurunun korunması tüm bunlar anayasal düzenleme kararının onaylanmasıyla güvence altına alınır³⁶¹.

Anayasal olarak ülkeler, Anayasal düzenleme kararını nihai olarak onaylama yetkisiyle görevlendirmede farklı eğilimler edinmişlerdir. Bunlar:

a. Devlet Başkanının Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi

Bazı Anayasalar Anayasa değişikliklerinin onaylanması hususunda nihai karar verme yetkisini devlet başkanına vermiştir. Böylece onun vereceği kararla, değişikliğin onaylanması ya da sorumluluğun kabullenilmesi arasındaki fark ortaya çıkmaktadır. Bu gibi bir yönelim, yasama meclisleri veya halk referandumuyla halkın kendi düşüncesini ve iradesini ortaya koymak yerine başkanın iradesini ön plana çıkarmaktadır. Görülmektedir ki bu anayasal yönelim oldukça dar kapsamlı ve modern olmayan bir üslup sayılır. Ancak her halükarda anayasa bu yetkiyi halka vermeyeceği anlamına gelmez, hatta birçok rejim gizli bir şekilde kararı başkanın inisiyatifine bırakmaktadır. O da doğrudan parlamentoyu veya halkı görevlendirir. Ancak kararın güvenilirliği başkana kalmıştır. Nitekim yargıç veya halka tabi parlamentodan herhangi bir yasa çıkmamaktadır³⁶².

Anayasal değiştirmenin onaylanmasına ilişkin nihai kararı başkana veren anayasalardan Kuveyt Anayasasında şöyle ifade edilmektedir, Prens ve millet meclisi üyelerinin üçte biri, bu Anayasanın değiştirmesi, Anayasanın tadili, Anayasadan bir veya birden fazla hükmün silinmesi ya da Anayasaya bazı maddelerin ilave edilmesi gibi değiştirmeler yapılması hususunda teklif sunma hakkına sahiptirler. Prens ve millet meclisinin olduğu üyelerin çoğunluğu, prensip olarak ve konu yönünden değiştirmeyi onaylaması halinde meclis teklif edilen tasarımı madde madde inceler. Değiştirme

³⁶¹ Alşükri, a.g.e., s. 196; Elcede, a.g.e., s. 261.

³⁶² Ednan Acil, a.g.e, s.153, İkrâm Falih- Devlet Ahmet, “Taadil Eldestur ve Eserehu Fi Teeğir Kasaais Eldesatir”, bkz <https://www.iasj.net/iasj> (Erişim Tarihi, 1.5.2018).

işlemi, bu anayasanın 65 ve 66. maddelerinin hükümleri istisna tutularak ancak prensin onayından ve bu hususta genelge çıkarmasından sonra geçerli sayılır³⁶³.

Katar Anayasasına göre Prens ve Şura Meclisi üyelerinin üçte biri, bu anayasanın bir veya birden fazla maddesi üzerinde değiştirme yapma hakkına sahiptirler. Bu değiştirmeye konsey üyelerinin çoğunluğunun prensip / ilke bakımından onaylaması ve meclisin değiştirme maddelerini tek tek tartışması icap eder. Değiştirmenin onaylanmasında, meclis üyelerinin üçte ikisinin onay şarttır. Değiştirme, Prens onayı olmadan ve resmi gazetede yayımlanmadan yürürlüğe girmez³⁶⁴. Bahreyn Anayasasına göre bu anayasanın hükümlerinden her hangi bir hükmün düzenlenmesi için bu değiştirmenin Şura Meclisi ve Milletvekilleri Meclisinden her birini teşkil eden üyelerin üçte ikisinin çoğunluğuyla onaylanmasını gerektirir ve Kral, bu anayasanın 35. maddenin (b, c ve d bentleri) hükümleri istisna tutularak değiştirmeyi onaylar³⁶⁵. Ürdün Anayasasına göre yasa tasarıları hakkında bu anayasada beyan edilen usuller bu Anayasanın değiştirmesi için sunulan herhangi bir tasarıda uygulanabilir. Bu işlemde değiştirmenin onaylanması maksadıyla ayan ve milletvekilleri meclislerinden her birinin üyelerinin üçte iki çoğunluğunun sağlanması şartı aranır. Bu anayasanın 92. maddesine uygun olarak her iki meclisin toplanmasında değiştirmenin onaylanması için meclisleri teşkil eden üyelerin üçte ikisinin çoğunluğu gerekmektedir³⁶⁶. Suriye Anayasasına göre Meclis, anayasal değiştirme teklifini görüşür. Eğer meclis üyelerinin dörtte üç çoğunlukla değiştirmeyi onaylaması halinde Cumhurbaşkanının onaylaması koşuluyla değiştirme nihai değiştirme sayılır³⁶⁷.

Görüldüğü gibi Irak Anayasası ve Birleşik Arap Emirlikleri Anayasası anayasa değişikliğinin devlet başkanı tarafından onaylanması gerektiğine değinmiştir. Ancak her iki anayasa da başkanı, itiraz yetkisiyle yetkilendirmemiştir. Bu da demek oluyor ki onay şekilsel bir onaydır. Anayasada geçen şekilsel gereksinimin karşılanmasından başka belirli bir etkisi bulunmamaktadır. Birleşik Emirlikleri Anayasasında şöyle belirtilmiştir, Birlik Başkanı, Yüksek Meclis adına ve Yüksek Meclisin bir vekili olarak anayasa değiştirmesini imzalar ve gerekli kararnameyi çıkartır³⁶⁸. Pakistan, Polonya,

³⁶³ 1962 Kuveyt Anayasası m. 174.

³⁶⁴ 2003 Katar anayasası m. 144.

³⁶⁵ 2002 Bahreyn Anayasası m 120/ 1.

³⁶⁶ 1952 Ürdün Anayasası m. 126/ 1.

³⁶⁷ 2012 Suriye Anayasası m. 150/ 4.

³⁶⁸ 1971 Birleşik Emirlikleri Anayasası m. 144/ 4.

Hollanda, Avustralya, Danimarka ve Güney Afrika anayasalarından her birinde de anayasal değiştirmenin başkan tarafından onaylanmasına ilişkin benzer ifadeler geçmektedir. Pakistan Anayasasında ise şöyle geçer, üyelerinin toplam sayısının en az üçte ikilik çoğunluğuyla başka meclisin yapmış olduğu düzenleme kabul edildiği vakit dördüncü bent gereğince onaylamak üzere cumhurbaşkanına gönderilir³⁶⁹. Polonya Anayasasında ise şöyle geçmektedir, Yukarıda bahsi geçen 4 ve 6 fıkralarda belirlenen işlemler tamamlandıktan sonra milletvekilleri meclisi başkanı, kabul edilen yasayı sunma tarihinden itibaren yirmi bir günlük süre zarfı içerisinde onaylanması amacıyla cumhurbaşkanına gönderir ve resmi gazetede yayınlanması talimatını verir³⁷⁰. Portekiz Anayasasında şöyle belirtilmektedir, Çıkarılması kararlaştırılan tüm düzenlemeler, sadece bir düzenleme yasasında toplanır. Cumhurbaşkanı, anayasa değişikliği yasasının yürürlüğünü iptal etme hakkına sahip değildir³⁷¹. Hollanda Anayasasında ise şöyle belirtilmiştir Parlamentodan geçen anayasal değişiklik yasalarına ilişkin tasarılar onaylamak üzere başkana gönderilir ve yayınlanması için talimat verir³⁷². Avustralya Anayasasında şöyle geçmektedir Çoğu eyaletteki seçmenlerin bu anayasal düzenleme yasasını çoğunlukla oylaması halinde bu düzenlenmeyi onaylaması amacıyla Krala sunulur³⁷³. Güney Afrika Anayasasında şöyle belirtilmiştir, Ulusal Kurul veya bölgelere ait Ulusal Meclis tarafından kabul edilen anayasanın değiştiren/değiştirilen yasa taslağı onaylamak üzere Cumhurbaşkanı sunulur³⁷⁴. Peru Anayasasında şöyle, belirtilmiştir Peş peşe iki celsede ve üye sayısının üçte iki çoğunluğuyla kongre onayının alınması halinde referandum yapılmayabilir. Cumhurbaşkanı anayasal reforma ilişkin onaylanan yasaya itiraz etme hakkına sahip değildir³⁷⁵. Venezüella Anayasasında ise şöyle geçmektedir, Cumhurbaşkanı, onaylandıktan sonra on günlük süre zarfı içerisinde düzenlemeleri ve reformları yayınlamakla yükümlüdür, eğer bu işlemi yapmazsa yasal olarak bu değiştirmeler ve reformlar yürürlüğe girmiş sayılır³⁷⁶.

³⁶⁹1973 Pakistan Anayasası m. 239/3.

³⁷⁰1997 Polonya Anayasası m. 235/ 7.

³⁷¹ 1976 Portekiz Anayasası m. 286.

³⁷²2002 Hollanda Anayasası m. 138/ 2.

³⁷³1901 Avustralya Anayasası m. 128.

³⁷⁴ 1997 Güney Afrika Anayasası m. 74/9.

³⁷⁵ 1993 Peru Anayasası m. 206.

³⁷⁶ 1999 Venezüella Anayasası m. 346.

b. Yasama Organlarının Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi

Anayasaların baskın yönelimi, milletvekilleri meclisinin bir ifadesi olarak kendisi tarafından seçilen ve onun görüşlerini ve isteklerini ifade eden bir merci olması sebebiyle, yasama mercii olarak isimlendirilmiştir. Şunun da bilinmesi gerekir ki burada vekillik kavramıyla, yasama ve denetleme işlemleriyle ilgili her türlü meselelerde halkın temsil edilmesi kastedilir. Anayasanın değiştirmesi de dâhil olmak üzere anayasa tarafından ön görülen tüm yetkiler, yasama erkine aittir.

Görülmektedir ki geleneksel demokratik anayasal eğilim, anayasa değiştirmesini onaylama yetkisini milletvekilleri meclisine vermektedir. Buradan hareketle doğrudan demokratik sistem, ideal bir sistem elde etme adına gerçeğe en yakın olan düşüncedir. Yetkileri devlet başkanının eline veren bir anayasa üretmek faydasızdır. Bu çelişkiden kurtulmak için anayasayı değiştirme yetkisi yasama erkine verilmiştir³⁷⁷. Bu eğilimi benimseyen anayasalar arasında Amerikan Anayasası vardır. Amerikan Anayasasında şöyle ifade edilir, Kongre, iki meclisteki üyelerden üçte birinin bu anayasadaki düzenlemeleri zorunlu görmesi veya eyaletlerin üçte birindeki yasama erklerinin talebine binaen düzenlemeler teklif etmek üzere toplantı yapmaya çağırması durumunda her iki durumda düzenlemeler, farklı eyaletlerin üçte dördünün yasama erklerinin onaylaması veya eyaletlerin dörtte üçünde yapılacak kongreleri onaylaması durumunda bu anayasanın bir parçası olarak tüm amaçlar ve maksatlar yönünden geçerli sayılır³⁷⁸. Almanya Anayasasına göre bu kabilden bir yasa, Federal Meclis (Bundestag) üyelerinin üçte ikisinin ve Federal Konsey (Bundesrat) üyelerinin üçte ikisinin onayını gerektirir³⁷⁹. Belçika Anayasasında ise şöyle geçmektedir: Bu durumda her iki meclis, üye sayılarının en az üçte ikisinin katılımıyla görüşme yapma hakkına sahip olur. Herhangi bir değişiklik oylama işleminin üçte iki çoğunlukla yapılmadığı takdirde onaylanması söz konusu değildir³⁸⁰.

Kanada Anayasasına göre, yasama organlarından veya mülki haklardan veya yasama heyetinin ya da ilçedeki hükümetin herhangi bir hak veya imtiyazından ortaya çıkan “1” numaralı tali bölüm gereğince yapılan değiştirme/değişiklik, senatonun, avam

³⁷⁷ Alşükri, a.g.e., s. 200; Elcedde, a.g.e., s. 262.

³⁷⁸ 1787 Amerikan Anayasası m. 5.

³⁷⁹ 2012 Almanya Anayasası m. 79/ 2.

³⁸⁰ 1831 Belçika Anayasası m. 198.

meclisinin ve istenilen yasama meclislerinin üyelerinin çoğunluğunun onayıyla alınacak bir karar gerektirir³⁸¹.

Brezilya Anayasasına göre, teklif edilen anayasal değiştirme teklifi hakkında görüşme, tartışma ve oylama işlemleri, milli kongre meclislerinde iki tur halinde yapılır. Her iki turda da oyların beşte üçünün alınması halinde değiştirme onaylanmış kabul edilir³⁸².

Meksika Anayasasına göre, yapılan ilaveler ve değiştirmeler, anayasanın bir parçası olması için Federal Kongre tarafından mevcut üyelerin üçte ikilik oy çoğunluğuyla veya da eyaletlerdeki yasama meclislerinin çoğunluğunun kabulüyle onaylanmalıdır. Federal kongre veya daimi kurul, duruma göre yasama meclislerinin oylarını sayar. Onaylanan anayasal ilaveleri ve düzenlemeleri/değişiklikleri duyurur³⁸³.

Arjantin Anayasasına göre Kongre, gerekli olduğunda üyelerin en az üçte iki çoğunluğuyla anayasal değişiklikleri düzenler³⁸⁴. Honduras Anayasasına göre Ulusal Kongre, anayasal değiştirme teklifinin üyelerin üçte ikisinin onayını alması üzerine değiştirme taslağı çıkartır. Bu tasarıda bu amaçla oluşturulan bu tasarıda değiştirmesi istenilen madde veya maddeler belirlenir. Değiştirme tasarısı, yürürlüğe girene kadar aynı oy sayısıya, bir sonraki olağan yıllık dönem içerisinde onaylanmalıdır³⁸⁵. Endonezya Anayasasına göre bu anayasanın maddelerinin değiştirmesine ilişkin bir karar alınması için Halk Şurası Meclisi üyelerinin toplam sayısının yüzde ellisinden en az bir fazlasının onayı şarttır³⁸⁶.

c. Halkın Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi

Kesin olarak bilinmektedir ki halkın değersel ağırlığı, tüm ülkelerde aynı değildir. Bazı halklarda bu değer yüksektir ve diğer ülke halkları hizmetinde olur. Onu mutlu etmek için ülkedeki her şey hizmetine sunulur. Bu ülkelerde halk, anayasal değiştirme hususunda temel rol üstlenir. Çünkü halk, devlet rejiminin temelini belirleyen unsurdur. Ancak hala dünyadaki bazı ülkeler, halkı yöneticiye ve iktidarı elinde bulunduran güce hizmet etmek için bir araç olarak görüyor. Tabi durum böyle

³⁸¹ 1876 Kanada Anayasası m. 38/2.

³⁸² 2014 Brezilya Anayasası m. 60/4/ b.

³⁸³ 1857 Meksika Anayasası m. 135.

³⁸⁴ 1853 Arjantin Anayasası m. 30.

³⁸⁵ 2010 Honduras Anayasası m. 373.

³⁸⁶ 1945 Endonezya Anayasası m. 37/ 4.

olunca halkın bir araç olarak görülmesi halinde fert genellikle önemsenen konular arasında yer almıyor. Buradan hareketle fert, daha fazla hak ve özgürlük talep edemiyor, yöneticinin belirlediği kararlara ve çizdiği yol haritasına itiraz edemiyor.

İlk dönemlerden bu yana bazı anayasalar, anayasa değişikliği ile ilgili nihai karar yetkisini, anayasa referandumuyla görüşünü ifade eden halka vermektedir³⁸⁷. Bu yönelimi benimseyen anayasalar arasında 1792 ve 1793 Fransız Anayasası ve 1848 İsviçre Anayasası vardır. 1960 Somali Anayasası³⁸⁸, 1958 Gine Anayasası³⁸⁹, 1960 Senegal Anayasası³⁹⁰, 1960 Kamerun Anayasası³⁹¹ ve 1960 Nijer Anayasası³⁹² gibi totaliter rejimler kategorisinde yer alan Afrika ülkelerinin anayasaları da bu eğilimi benimsemiştir.

Fas Anayasasına göre, gerekli olması halinde referandum yapmak amacıyla, anayasayı gözden geçirme tasarıları ve teklifleri halka sunulur. Referandumla onaylanan değişiklikler nihai sayılır³⁹³. Somali Anayasasına göre mevcut anayasa 1 Haziran 1960 yılında geçici olarak yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren bir yıl içinde iştirak etmeleri için tüm seçmeler davet edilerek bir halk oylamasına tabi tutulur. Her seçmen, referanduma ilişkin çıkartılan özel bir yasa gereğince anayasa hakkında doğrudan/alenen veya gizli olarak özgür bir şekilde düzenlemeyi onaylayıp onaylamadığı hakkında görüş beyan etme hakkına sahiptir. Yüksek mahkeme, referandumun güvenliğini sağlamakla yükümlüdür ve oylama işlemini bitiminden itibaren en fazla otuz günlük süre zarfında ve en az on gün içerisinde referandum sonuçlarını açıklar. Kendisine sunulan herhangi bir şikâyet veya talebi ciddi olarak değerlendirir. Mahkeme, referandumun güvenli bir şekilde yapıldığını teyit ettiği anda referandum sonuçlarını açıklar. Referandumun güvenilir bir şekilde yapılamaması durumunda, mahkeme karar tarihinden itibaren üç aylık süre içerisinde işlemler yeniden yapılır³⁹⁴.

Mısır Anayasasına göre, Cumhurbaşkanı veya parlamento üyelerinin beşte biri, anayasa maddelerinin bir veya daha fazlasını değiştirme talebinde bulunma hakkına

³⁸⁷ Alşükri, a.g.e., s.203.

³⁸⁸ 1960 Somali Anayasası m. 218.

³⁸⁹ 1958 Gine Anayasası m. 49.

³⁹⁰ 1960 Senegal Anayasası m. 89.

³⁹¹ 1960 Kamerun Anayasası m. 49.

³⁹² 1960 Nijer Anayasası m. 72.

³⁹³ 2011 Fas Anayasası m. 174.

³⁹⁴ 1960 Somali Anayasası m. 105/ 3.

sahiptir. Değiştirme talebi başvurusunda, değiştirmek istenen maddeler ve değiştirme gerekçeleri belirtilmelidir. Her halükarda parlamento, teslim tarihinden itibaren otuz gün içerisinde değiştirme başvurusunu değerlendirir ve üyelerinin çoğunluğuyla külli veya cüzi olarak düzenleme başvurusunun kabulüne ilişkin kararını açıklar. Eğer başvuru reddedilirse bir sonraki yasama yılı gelmeden önce aynı maddelerin değiştirmesi için yeniden başvuru yapılamaz. Eğer meclis değiştirme talebini onaylarsa, onay tarihinden itibaren altmış gün sonra değiştirmesi istenen maddelerin metinleri görüşülür. Meclis üye sayısının üçte ikisinin değiştirmeyi onaylaması halinde bu onayı çıkış tarihinden itibaren otuz günlük süre zarfında referandum yapılmak üzere halka arz edilir. Sonucun açıklanma tarihinden itibaren referanduma katılanların geçerli oy sayısının çoğunluğunun muvafakatiyle değiştirme yürürlüğe girer. Her halükarda Cumhurbaşkanı seçiminin yeniden yapılmasına ilişkin veya değiştirme daha fazla güvence elde etmekle ilgili değilse özgürlük ve eşitlik ilkelerine ilişkin metinlerin değiştirmesi söz konusu değildir³⁹⁵.

Yemen Anayasasına göre, Cumhurbaşkanı ve parlamento meclisi, anayasa maddelerinden bir veya daha fazla maddenin değiştirmesine ilişkin talepte bulunabilir. Değiştirme başvurusunda, değiştirilmesi talep edilen maddelerin açıklanma ve bu değiştirmeyi gerektiren sebepler ve gerekçeler belirtilmelidir. Eğer bu talep, parlamento konseyinden çıkmışsa, bu durumda talebin konsey üyelerinin üçte biri tarafından imzalanmış olması gerekir. Her halükarda meclis, düzenleme ilkesini tartışır ve bu konuda üyelerinin çoğunluğuyla karar çıkartılır. Eğer talebin reddine karar verilmişse, bu durumda bu karar üzerinden bir sene geçmeden aynı maddelerin değiştirmesi talebinin yeniden sunulması söz konusu değildir. Eğer milletvekilleri konseyi, değiştirme ilkesini onaylarsa bu durumda onay tarihinden itibaren iki ay sonra meclis bu konuyu tartışır. Parlamentonun dörtte üçünün bu değiştirmeyi onaylaması halinde değiştirme halka sunulmak üzere referanduma gidilir. Referandumda oy kullananların sayısının mutlak çoğunluğu değiştirmeyi onaylaması halinde referandum sonuçları açıklama tarihinden itibaren değiştirmeler yürürlüğe girer³⁹⁶.

Venezüella Anayasası da aynı eğilimi benimsemiştir; Anayasal reform taslağı, parlamentonun onay tarihinden itibaren 30 günlük süre içerisinde referanduma sunulur. Parlamento üyelerinin en az üçte ikisinin onayı koşuluyla ayrı şekillerde üçte birinin

³⁹⁵ Mısır Anayasası m. 226.

³⁹⁶ Yemen Anayasası m. 156.

cüzi olarak oylanma olanağıyla beraber reform taslağı tam bir şekilde referanduma sunulur. Cumhurbaşkanı veya seçmen kütüklerine kayıtlı seçmenlerin en az %5'i reform girişimine ilişkin talepte bulunduklarında da referanduma gidilir³⁹⁷, değişikliğe onay verenlerin sayısı, değiştirmeyi reddeden oyların sayısından fazla olması durumunda anayasal reform onaylanır. Ulusal Parlamentonun aynı anayasal dönemi içerisinde anayasal bir reform taslağının/önerisinin yeniden sunulması söz konusu değildir.

d. Yasama Organına veya Halka Anayasa Değişikliğini Onaylama Yetkisi Verenler

Bazı anayasalar, anayasal değiştirmedeki nihai onay yetkisine birden fazla yasama erkini ortak etmiştir. Onaylama yetkisi, konusunun tabiatına veya başkanın değiştirmenin halk referandumuna sunulmasına izin vermesi veya yasama erkine sunması arasında seçim yapmasına binaen değişiklik göstermektedir³⁹⁸. Bu yönelimi benimseyen anayasalar arasında Sudan Anayasasında şöyle beyan edilmiştir: Ulusal Meclis, üyelerinin üçte iki çoğunluğuyla değiştirme metni yazabilir ve bu değiştirme yetkisi geçerli sayılır. 2. bende uygun olarak hazırlanan değiştirme metni, halk tarafından referandumda onaylanmadığı ve cumhurbaşkanının imzasını taşımadığı sürece temel sabitelere ilişkin hükümler içermediğinde geçersiz sayılır³⁹⁹. Cezayir Anayasasına göre Ulusal Halk Meclisinin ve Millet Meclisinin onayını alan taslak, onaylanmak üzere referanduma sunulur, Anayasa Meclisi, bu değiştirmenin toplumu ilgilendiren genel ilkelere, insan haklarına, vatandaşları ilgilendiren konulara, onların özgürlüklerine değinmediğini tespit etmesi durumunda başkan, her iki parlamentonun dörtte üçlük onayını alan bu düzenleme taslağı halk referandumuna sunulmadan önce değiştirme hakkında görüş bildirebilir⁴⁰⁰. İtalya Anayasasına göre anayasal değiştirme, her iki meclisten birinin üyelerinin beşte biri veya bin beş yüz seçmen veya bölgesel meclislerin beşi tarafından sunulması halinde yayınlanma tarihinden itibaren üç aylık süre zarfında bu konuda başvuru yapılması beklenir, Üyelerinin üçte ikilik çoğunluğuyla her iki meclisten biri tarafından ikinci oylama işleminde yasanın onaylanması haline referandum yapılmaz⁴⁰¹.

³⁹⁷ Venezüella Anayasası m. 344.

³⁹⁸ Alşükri, a.g.e., s. 208.

³⁹⁹ 1996 Sudan Anayasası m. 139.

⁴⁰⁰ Cezayir Anayasası m. 175.

⁴⁰¹ İtalya Anayasası m. 138.

Komor Adaları Anayasasına göre, değiştirme tasarısı veya teklifinin kabul edilmesi için federal meclis üyelerinin toplam sayısının üçte ikisinin onayı ve Komor Adaları Meclisleri üyelerinin toplam sayısının üçte ikisinin onayı şartı koşulmaktadır⁴⁰². Rus Anayasasına göre Anayasa Kurulu, üyelerinin toplam sayısının üçte ikilik çoğunluğuyla veya referanduma sunularak değiştirmenin anayasa heyetince onaylanması koşuluyla, Rus Federal Anayasasının veya Rus Federasyonuna ait yeni bir anayasanın kararlılığını teyit etmelidir. Referandum yapılması durumunda seçmenlerin yarısından fazlasının referanduma iştirak etmesi şartıyla seçime katılan seçmenlerin yarısından fazlasının düzenleme lehine oy kullanması halinde düzenleme geçerli sayılır⁴⁰³, Federal Anayasa kanununun onaylanması için belirlenen işlemlere uygun olarak Rus Federasyonu Anayasasının 3 numaralı fasıldan 8 numaralı fasıla kadar olan hükümleri teyit etmesi gerekir. Bu düzenlemeler, Rus Federasyonunu oluşturan bileşenlerin en az üçte ikisine bağlı yasama kurullarının onaylanmasının akabinde yürürlüğe girer⁴⁰⁴. Fransız Anayasasına göre değiştirme, referandum yoluyla onaylandıktan sonra geçerli sayılır. Cumhurbaşkanı, bir kongre formatında toplanan parlamentoya düzenlemeyi sunmayı kararlaştırırsa değiştirme taslağı referanduma sunulmaz. Bu durumda değiştirme tasarısı, oyların beşte üçlük çoğunluğunu almadığı sürece onaylanmaz. Kongrenin yapılacağı yer ise ulusal kuruldur⁴⁰⁵.

II. KARşILAşTIRMALI HUKUKTA ANAYASAYI DEğIşTİRME YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI

Bu başlık altında anayasa değişikliği yapmayı zaman ve konu yönünden sınırlandıran veya zorlaştıran hükümlere sahip ülke anayasaları incelenmiş ve ilgili maddeler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

⁴⁰² Komor Adaları Anayasası m. 37.

⁴⁰³ Rus Anayasası m. 135/ 3.

⁴⁰⁴ Rus Anayasası m. 136.

⁴⁰⁵ 1858 Fransız Anayasası m. 89.

A. Anayasa Değişikliklerini Zaman Yönünden Sınırlandıran Hükümler

Bazı ülke anayasaları anayasa değişikliklerini zaman yönünden sınırlandıran hükümler içermektedir. Arnavutluk (m.177), Gürcistan (m.103), Belçika (m.196)⁴⁰⁶, İspanya (m.169), Karadağ (m.156), Litvanya (m.147), Moldova (m.142), Portekiz (m.289), Romanya (m.152), Sırbistan (m.204), Ukrayna (m.157) Anayasalarında, Anayasanın sıkıyönetim veya olağanüstü hal veya savaş dönemlerinde değiştirilemeyeceğini öngören hükümler bulunmaktadır.

Norveç'te anayasa değişikliği önerileri ancak dört yıllık yasama döneminin ilk üç yılında parlamentoya sunulabilmekte fakat aynı yasama dönemi içinde bu öneri görüşülememektedir. Öneri, yeni genel seçimden sonra oluşacak yeni parlamento tarafından yasama döneminin ilk üç yılında görüşülebilmektedir⁴⁰⁷.

Portekiz'de parlamento, Anayasayı, Anayasada değişiklik yapan en son kanunun yayınlanmasından beş yıl sonra değiştirebilmektedir. Ancak, meclis üye sayısının beşte dört çoğunluğu, dilediği tarihte olağanüstü Anayasa değişikliği yapma yetkisini kullanabilmektedir⁴⁰⁸.

Yunanistan Anayasası'nın 110'uncu maddesi ise, en son yapılan anayasa değişikliğinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmedikçe anayasa değişikliği yapılamayacağını öngörmektedir.

B. Anayasa Değişikliklerini Konu Yönünden Sınırlandıran veya Zorlaştıran Hükümler

Bazı ülke anayasaları devletin yönetim şekli, egemenliğin kaynağı ve kullanımı, ülkenin birliği ve bölünmezliği, resmi dil, milli marş, devletin dayandığı esaslar, kuvvetler ayrımı, ülkede kullanılan başka dillerin kullanımı, anayasa değişikliği usul ve esasları, insan hak ve özgürlükleri gibi temel konuları ilgilendiren anayasa hükümlerinin değiştirilmesini yasaklayan hükümler içermekte veya bu hükümlerin değiştirilmesi için farklı yöntemler öngörmektedir.

⁴⁰⁶ Ali Çolak, *Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları*, TBMM Araştırma Merkezi Yayınları Yayın No: 4, TBMM Basımevi-Ankara, Haziran 2012, s. 16-17.

⁴⁰⁷ Norveç Anayasası m. 112.

⁴⁰⁸ Portekiz Anayasası m. 284.

Ülke anayasalarının bazıları temel konulardaki Anayasa değişikliklerinin sadece referandum vasıtasıyla yapılabileceğini öngörürken, bazı ülke anayasaları ise olağan Anayasa değişikliklerinden farklı usul ve esaslar benimsemişlerdir. Aşağıda bu ülke anayasalarının ilgili maddelerine yer verilmiştir.

C. Anayasa Değişikliklerine Konu Edilemeyen Anayasal Hükümler

Bazı ülkeler anayasa değişikliklerini konu yönünden sınırlandırmaktadır. Anayasa değişikliğine konu edilemeyen hükümler genellikle temel anayasal esaslar ya da ilkelerle (egemenlik, toprak bütünlüğü, yönetim şekli, insan hak ve özgürlükleri ve anayasa değişikliğinin usul ve esasları) ilgili konulardır. Almanya Anayasası'nın (Temel Kanun) 79'uncu maddesi, anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerini açıkça belirtmektedir. Buna göre, federasyonun eyaletlere (*Länder*) bölünmesini ve eyaletlerin yasama sürecine katılımını etkileyecek anayasa değişikliği yapılamamaktadır. Bunun yanında Anayasanın birinci ve yirminci maddelerinde belirtilen ilkeleri etkileyecek anayasa değişikliklerinin yapılması bu maddeyle yasaklanmaktadır. Anayasanın 1'inci maddesi, "İnsan onuru dokunulmazdır. İnsan onuruna saygı göstermek ve onu korumak tüm kamu otoritelerinin görevidir. Alman halkı, dünyadaki her topluluğun, barış ve adaletin temeli olan dokunulmaz ve devredilmez insan haklarını kabul eder. Aşağıda belirtilen temel haklar doğrudan uygulanabilen kanun olarak yasama, yürütme ve yargıyı bağlar." şeklindedir. 20'nci madde, Federal Almanya'nın demokratik sosyal federal bir devlet olduğunu (m.20/1), tüm kamu gücünü halktan aldığını, kamu gücünün halk tarafından seçimler ve referandumlar ile yasama, yürütme ve yargı organları vasıtasıyla kullanılacağını (m.20/2), yasamanın anayasal düzene, yürütme ve yargının kanun ve adalete bağlı olduğunu (m.20/3), her Alman'ın, bu anayasal düzeni değiştirmeye çalışan herkese karşı, başka çıkar yol mümkün değilse, direnme hakkına sahip olduğunu (m.20/4) belirtmektedir⁴⁰⁹.

1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın 5'inci maddesi, (çok katı usuller dâhilinde) anayasada "hiçbir eyalet, rızası dışında, Senatoda oy kullanma

⁴⁰⁹ Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, Mayıs 2011, s. 223. www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm (11.12. 2018)

hakkından mahrum bırakılamaz.” maddesi dışında tüm değişikliklere izin vermektedir⁴¹⁰.

Azerbaycan Anayasası, bazı anayasa maddelerinin değiştirilemeyeceğini hükme bağlamıştır (m.152). Anayasa; 1, 2, 6, 7, 8 ve 21’inci maddeleri⁴¹¹ ile üçüncü bölümde belirtilen insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin ortadan kaldırılması veya devletin taraf olduğu uluslararası anlaşmalardan daha fazla sınırlandırılması hakkında anayasa değişikliği yapılamayacağını belirtmektedir (m.155). Ayrıca, Azerbaycan Anayasası’nda değişiklikler sadece referandumla yapılmaktadır. Azerbaycan Anayasası’na göre, Anayasanın birinci bölümünde yer alan hükümlere “ilave yapılması” parlamento tarafından teklif edilememektedir. Bu bölüm egemenlik ve devletin esasları ile ilgili hükümler içermektedir. Bu bölümde Azerbaycan halkının bir olduğu, Azerbaycan halkının birliğinin devletin temelini teşkil ettiğini, Azerbaycan Cumhuriyeti’nin Azerbaycan vatandaşlarının müşterek ve bölünmez vatanı olduğu (m.5), devletin topraklarının tek, ihlal edilemez ve bölünmez olduğu (m.11) gibi toprak bütünlüğüne ilişkin hükümler de yer almaktadır.

Bosna-Hersek Anayasası, yapılacak değişiklikle Anayasanın ikinci maddesinde bahsedilen insan hak ve özgürlüklerinin ortadan kaldırılamayacağını veya sınırlandırlamayacağını ayrıca bu paragrafın değiştirilemeyeceğini öngörmektedir (md.10/2).

Çek Cumhuriyeti Anayasası, hukuk devleti ilkesi ile yönetilen demokratik devletin temel koşullarında hiçbir değişiklik yapılamayacağını (md.9/2), yasal normların devletin demokratik temellerini tehlikeye atma veya ortadan kaldırma yetkisi verdiği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmektedir (md.9/3)⁴¹².

Fransa Anayasası’nda anayasa değişikliğini hem zaman hem de konu yönünden sınırlandıran hükümler yer almaktadır. Anayasa, ülke topraklarının bütünlüğünün

⁴¹⁰ Anayasa Değişiklik Yöntemleri Venedik Komisyonu Raporu ve Ülke İncelemeleri, TBMM Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, Temmuz 2010, s. 70. <https://www.tbmm.gov> (11.12.2018)

⁴¹¹ Egemenliğin sahibi Azerbaycan halkıdır (md.1/1), halkın serbest ve bağımsız mukadderatını ve yönetim şeklini tayin etmek halkın hakkıdır (md.2/1). Halkın bir bölümü, bir sosyal grup veya örgüt, kişi egemenliğin kullanılması hakkını gasp edemez. Egemenliğin gasp edilmesi halka karşı işlenmiş en ağır suçtur (md.6). Azerbaycan devleti demokratik, hukuki, seküler ve üniter bir devlettir (md.7/1). Cumhurbaşkanı devletin başıdır. Ülkede ve dış münasebetlerde devleti temsil eder (md.8/1), Devletin dili Azerbaycan dilidir. Devlet dilin geliştirilmesini sağlar. Devlet, halkın kullandığı başka dillerin kullanılmasını ve geliştirmesini temin eder (md.21). Azerbaycan Milli Meclisi, “Azerbaycan Respublikası Konstitusiyası”, <http://www.meclis.gov.az/?az/topcontent/2>, (Erişim Tarihi 1.5.2018).

⁴¹² Çek Cumhuriyeti Temsilciler Meclisi, “Constitution of the Czech Republic”, <http://www.psp.cz/cgi-bin/eng/docs/laws/1993/1.html> (Erişim Tarihi: 1.5.2018).

tehlikede olduğu dönemde hiçbir anayasa değişikliği prosedürüne başlanamayacağını veya prosedüre devam edilemeyeceğini ve idare şeklinin Cumhuriyet olduğu konusunun anayasa değişikliğine konu edilemeyeceğini belirtmektedir (md.89/4-5)⁴¹³.

İtalya Anayasası'na göre Cumhuriyetin şekli anayasa değişikliklerine konu olamamaktadır (md.139)⁴¹⁴.

Kazakistan Anayasası, ülkenin toprak bütünlüğü ve üniter statüsü ile idare şeklinin değiştirilemeyeceğini hüküm altına almıştır (md.91)⁴¹⁵.

Romanya Anayasası'na göre, Romanya devletinin ulusal, bağımsız, üniter ve bölünmez nitelikleriyle ilişkili anayasa hükümleri ile Cumhuriyetçi idare şekli, toprak bütünlüğü, yargının bağımsızlığı, siyasal çoğulculuk ve resmi dil konuları anayasa değişikliklerine konu edilememektedir (m.152)⁴¹⁶.

Moldova, Romanya ve Ukrayna Anayasalarında, temel hak ve özgürlüklerin veya bunların güvencelerinin kısıtlanmasına neden olacak anayasa değişikliklerinin yapılamayacağı ifade edilmektedir⁴¹⁷.

Anayasa değişikliklerini konu yönünden sınırlandırmaya tabi tutan bir diğer ülke Yunanistan'dır. Anayasanın 110'uncu maddesi, yönetim şeklinin parlamenter Cumhuriyet olduğunu belirleyen anayasal hükmün (m.1/1) değiştirilemeyeceğini öngörmektedir ve değişiklik yapılamayacak diğer anayasa maddelerini açıkça belirtmektedir. Buna göre şu hükümlerin değiştirilmesi mümkün değildir: İnsan değerine saygı göstermek ve korumak devletin öncelikli yükümlülüğüdür (m.2/1); Her Yunan kanun önünde eşittir (m.4/1); Özel kanunlarda aksi belirtilmedikçe, sadece Yunan vatandaşları kamu-devlet hizmetine girebilirler (m.4/4); Soyluluk ve üstünlük ifade eden unvanlar, Yunan vatandaşlarına verilemez ve kabul edilemez (m.4/7); Herkes, başkalarının haklarını ihlal etmedikçe veya Anayasayı ve iyi kullanımı çiğnemedikçe, kişiliğini özgürce geliştirme ve sosyal, ekonomik ve siyasi yaşama katılma hakkına sahiptir (m.5/1); Kişisel özgürlük dokunulmazdır. Kimse, kanunlarda

⁴¹³ Fransa Ulusal Meclisi, "Constitution of October 4, 1958", <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp#TITLE%20XVI> (Erişim Tarihi: 1.5.2018).

⁴¹⁴ Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, s. 350.

⁴¹⁵ Venedik Komisyonu, "Constitutional Provisions for Amending the Constitution, Limits to Constitutional Amendments", [http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-DEM\(2008,002add-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-DEM(2008,002add-e.asp) (Erişim tarihi: 1.5.2018).

⁴¹⁶ Romanya Temsilciler Meclisi, "Constitution of Romania", <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371> (Erişim Tarihi: 1.5.2018).

⁴¹⁷ Moldova Any. m.142/2, Romanya Any. m.152/2, Ukrayna Any. m.157.

belirtilen zaman ve durumlar hariç, soruşturulamaz, tutuklanamaz ve hapsedilemez (m.5/3); Dini inanç özgürlüğü dokunulmazdır. Hak ve özgürlüklerin kullanılması kişinin dini inançlarına bağımlı değildir (m.13/1); yasama yetkisi, parlamento ve Cumhurbaşkanıya aittir. Yürütme yetkisi, Cumhurbaşkanı ve hükümet tarafından kullanılır. Yargı yetkisi, mahkemeler tarafından Yunan halkı adına kullanılır (m.26)⁴¹⁸.

D. Değiştirilmeleri Farklı Yöntemlere Tabi Anayasal Hükümler

Bazı ülke anayasaları temel konuları ilgilendiren anayasal hükümlerin değiştirilmesini farklı usul ve esaslara tabi tutmuşlardır. Burada, parlamento tarafından yapılan anayasa değişikliğinin referanduma sunulması veya anayasanın doğrudan referandum vasıtasıyla değiştirilmesi veya olağan anayasa değişikliklerinden farklı olarak parlamentolarda nitelikli çoğunluğun aranması veya son anayasa değişikliği üzerinden belirli bir zaman geçmesi veya değişikliği kabul eden parlamentonun feshedilip yeni oluşturulacak parlamentonun da onayının alınması gibi hem değişiklik yapmayı zorlaştıran hem de halkın desteğini sağlamaya yönelik yöntemler karşımıza çıkmaktadır.

Danimarka Anayasası'na göre parlamentonun bir anayasa değişikliğini kabul etmesi halinde hükümet bu değişikliğin yürürlüğe girmesini isterse genel seçim ilan edilir. Eğer yeni seçilen parlamento bu değişikliği herhangi bir değişiklik yapmadan kabul ederse, 6 ay içinde değişiklik önerisi seçmenlerin kabulü veya reddi için referanduma sunulur. Oylamaya katılanların salt çoğunluğu ve toplam seçmenlerin en az % 40'ının olumlu oy kullanması ve Kral'ın değişikliği onaylaması halinde öneri anayasa olarak kabul edilmiş sayılır. (m. 88)⁴¹⁹.

Estonya Anayasasına göre, “Genel Hükümler” başlıklı birinci bölüm ile “Anayasa Değişiklikleri” başlıklı on beşinci bölümde değişiklikler ancak referandum ile yapılabilmektedir (m.162). Birinci bölümde, egemenliğin halka ait olduğu, Estonya'nın bağımsız ve egemen demokratik Cumhuriyet olduğu, bağımsızlığın ve egemenliğin sürekli olduğu ve devredilemeyeceği (m.1), Parlamento (Riigikogu), Cumhurbaşkanı, hükümet ve mahkemelerin faaliyetlerinin kuvvetlerin ayrılığı ve dengesi ilkesine uygun

⁴¹⁸ Yunanistan Ulusal İstihbarat Servisi, “The Constitution of Greece”. <http://www.parliament.gr/english/politeuma/syntagma.pdf> (Erişim Tarihi 1.5.2018)

⁴¹⁹ Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, a.g.e., s.167.

olarak düzenleneceği (m.4) belirtilirken, toprak bütünlüğü (m.2), resmi dil (m.6), milli bayrak (m.7) ile ilgili hükümlere de yer verilmiştir⁴²⁰.

Güney Afrika Anayasasına göre anayasanın birinci bölümünde yer alan maddelerde yapılacak değişikliklerin kabulü için önerinin Ulusal Meclisin üye sayısının en az % 75'inin (diğer Anayasa değişiklikleri için üyelerin üçte ikisi) ve Senatoda eyaletlerin en az altısının desteğini alması gerekmektedir. Anayasanın "Kurucu Hükümler" başlıklı birinci bölümünde, 1'inci madde "Güney Afrika Devletinin a. İnsan onuru, eşitliğin gerçekleştirilmesi, insan hak ve özgürlüklerinin gelişimi, b. Irkçılığa ve cinsiyet ayrımcılığına karşı, c. Anayasanın ve hukuk devletinin üstünlüğü, d. Hesap vermeyi, talepleri karşılamayı ve şeffaflığı sağlayan genel ve düzenli seçimler ile çok partili demokratik yönetim değerlerine dayalı bağımsız ve demokratik bir devlet" olduğunu belirtmektedir. İkinci madde "Anayasa, Cumhuriyetin en üstün kanunudur; Anayasaya aykırı kanun ve işlemler geçersizdir ve Anayasada belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi gerekir." şeklindedir. 3'üncü madde vatandaşlığı, 4'üncü madde milli marşı, 5'inci madde mili bayrağı, 6'ncı madde dilleri düzenlemektedir⁴²¹.

Anayasanın bazı bölümlerinde, değişikliğin çok farklı bir yöntemle yapıldığı ülkelerden biri de İspanya'dır. Anayasanın tamamının ya da Anayasanın başlangıç bölümü, temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümleri (m.15-29) ile Kraliyet (The Crown) kurumunu, kralın görev ve yetkilerini düzenleyen hükümlerinin (m.56-65) kısmen değiştirilmesine ilişkin önerinin parlamentoyu (Cortes Generales) oluşturan her iki meclisin üyeleri tarafından üçte iki çoğunlukla kabul edilmesi halinde parlamento derhal feshedilir. Yeni seçilecek meclisler kararı onaylayıp yeni anayasa taslağını değerlendirmeye başlamak zorundadırlar. Yeni Anayasa metninin her iki meclisin üyeleri tarafından üçte iki çoğunlukla kabul edilmesi gerekmektedir. Değişiklik, parlamento tarafından kabul edildikten sonra ise referanduma sunulur. (m.168)⁴²².

Letonya Anayasası'na göre, parlamentonun Anayasanın 1, 2, 3, 4, 6 ve 77'nci maddelerinde değişiklik yapması durumunda, değişikliklerin yürürlüğe girebilmesi için referanduma sunulması gerekir (m.77). Anayasanın 1'inci maddesi, Letonya'nın

⁴²⁰ Estonya Cumhurbaşkanlığı, "Constitution of the Republic of Estonia", <http://www.President.ee/en/Republic-of-estonia/the-constitution/index.Html> (Erişim Tarihi 1.5.2018)

⁴²¹ Güney Afrika Hükümeti, "Constitution of the Republic of South Africa", 1996". <http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/96cons1.htm> (Erişim Tarihi 1.5.2018)

⁴²² Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, a.g.e., s. 577.

bağımsız demokratik bir Cumhuriyet olduğunu, ikinci maddesi devletin egemenlik gücünün Letonya halkına ait olduğunu, 3'üncü maddesi Letonya'nın uluslararası anlaşmalarla belirlenmiş sınırlar içinde Vidzeme, Latgale, Kurzume ve Zemgale'den oluştuğunu, 4'üncü madde Letonya dilinin devletin resmi dili olduğunu ve Letonya bayrağının renginin beyaz bantlı kırmızı olduğunu belirtmektedir⁴²³.

Litvanya Anayasası, Anayasanın "Litvanya Devleti" başlıklı birinci bölümü ile "Anayasa Değişikliği" başlıklı 14'üncü bölümünün sadece referandum ile değiştirilebileceğini belirtmektedir. Ayrıca Anayasa, "Litvanya devleti bağımsız demokratik cumhuriyettir." şeklindeki 1'inci maddesinin sadece vatandaşların dörtte üçünün değişikliği desteklemesi durumunda değiştirilebileceğini öngörmektedir (m.148). 17 maddeden oluşan birinci bölümde devletin bağımsız demokratik bir Cumhuriyet olduğu (m.1), egemenliğin ulusa ait olduğu (m.2), ulus egemenliğinin sınırlandırılmayacağı (m.3), ulusun egemenlik hakkını doğrudan veya dolaylı olarak temsilcileri aracılığı ile kullanacağı (m.4), devlet gücünün parlamento (Seima), Cumhurbaşkanı, hükümet ve yargı tarafından kullanılacağı (m.6), Litvanca'nın devletin resmi dili olduğu (m.14) belirtilmektedir. Ayrıca 15'inci madde ulusal bayrağın rengini, 16'ncı madde milli marşı, 17'nci madde devletin başkentini düzenlemektedir⁴²⁴.

Moldova Anayasası'nın 142'nci maddesi, devletin egemenliği, bağımsızlığı ve birliği ile devletin sürekli tarafsızlığı ile ilgili hükümlerde değişikliklerin ancak referandumla yapılabileceğini öngörmektedir⁴²⁵.

Polonya Anayasası'nda, anayasanın bir, iki ve yedinci bölümlerinde yapılacak değişikliklerin parlamentoda kabul edilmesinden sonra referanduma sunulması gerektiğini ve oy kullananların çoğunluğu tarafından desteklenmesi durumunda değişikliğin kabul edilmiş sayılacağını belirtmektedir (m.235/6). Polonya Anayasası'nın 29 maddeden oluşan birinci bölümünde Polonya Cumhuriyeti'nin tüm vatandaşların ortak mülkü olduğu (md.1), Polonya Cumhuriyeti'nin sosyal adalet ilkesini uygulayan demokratik hukuk devleti olduğu (m.2), Cumhuriyetin üniter bir devlet olduğu (m.3), egemenliğin ulusa ait olduğu, egemenliğin ulus tarafından doğrudan veya temsilcileri

⁴²³ Letonya Anayasa Mahkemesi, "The Constitution of the Republic of Latvia", <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=8> (Erişim Tarihi 1.5.2018)

⁴²⁴ Litvanya Anayasa Mahkemesi, "Constitution of the Republic of Lithuania", <http://www.lrkt.lt/Documents2e.html> (Erişim Tarihi 1.5.2018).

⁴²⁵ Venedik Komisyonu, "Provisions for Amending the Constitution, Limits to Constitutional Amendments", [http://www.venice.coe.int/docs/2008 /CDL-DEM\(2008,002add-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2008 /CDL-DEM(2008,002add-e.asp) (Erişim Tarihi 1.5.2018).

aracılığıyla kullanılacağı (m.4) gibi temel esaslar düzenlemektedir. Bu bölümde ayrıca anayasanın üstünlüğü (m.8), siyasi parti ve sendika kurma ve faaliyette bulunma özgürlüğü (m. 11 ve 12), basın özgürlüğü (m.14), mülkiyet ve miras hakkı (m.21), yerinden yönetim (m.15,16 ve 17), silahlı kuvvetler (m.26), ülkenin başkenti (m.29), ülkenin bayrağı, milli marşı (m.28), resmi dil ve azınlık dillerinin korunması (m.27), devlet ve din ilişkileri (m.25) ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Anayasanın ikinci bölümü temel insan ve vatandaş hak, özgürlük ve yükümlülükleri ile ilgili iken 7'nci bölümü anayasa değişikliği usul ve esasları ile ilgili hükümler içermektedir⁴²⁶.

Rusya Federasyonu Anayasası, farklı bölümler ve maddelerin değiştirilmesi için istisnai yöntemler öngörmektedir. Anayasada, “Anayasal Sistemin Temel İlkeleri” başlıklı bir,⁴²⁷ “Kişi Hak ve Özgürlükleri” başlıklı iki ve “Anayasa Değişiklikleri” başlıklı dokuzuncu bölümlerindeki hükümlerin değiştirilemeyeceği hükmü yer almaktadır (m.135/1). Federasyon Konseyi ve Duma üye tamsayısının 3/5 çoğunluğunun desteği ile Anayasanın bir, iki ve dokuzuncu bölümlerindeki herhangi bir hükmün değiştirilmesinin teklif edilmesi durumunda, Anayasa Meclisi’nin (Constitutional Assembly) anayasal federal kanuna göre oluşturulması gerekir (m.135/2). Anayasa Meclisi anayasanın değiştiremeyeceğine karar verebilir veya üyelerinin 2/3 çoğunluğu tarafından yeni bir değişiklik teklifi geliştirebilir veya teklifi halkoyuna sunabilir. Halkoylamasında, değişikliğin kabul edilmesi için, toplam seçmen sayısının yarısından fazlasının oylamaya katılmış olması ve oylamaya katılanların yarısından fazlası tarafından kabul edilmesi gerekir. (m.135/3).

Sırbistan Anayasası’na göre, Anayasanın başlangıç bölümü, Anayasanın ilkeleri, insan ve azınlık hak ve özgürlükleri, yönetim şekli, savaş ve olağanüstü hal ilanı, savaş veya olağanüstü hal durumunda insan ve azınlık hak ve özgürlükleri ile ilgili istisnai

⁴²⁶ Polonya Temsilciler Meclisi, “The Constitution of the Republic of Poland of 2nd April, 1997” http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon_1.htm (Erişim Tarihi 1.5.2018).

⁴²⁷ Birinci bölümde yer alan bazı maddeler şunlardır: Rusya Federasyonu, federal, demokratik ve hukuk devletine dayalı bir cumhuriyettir (m.1); Egemenliğin sahibi ve Rusya Federasyonu Devletinin gücünün kaynağı çok uluslu halkıdır. Halk, egemenliğini doğrudan devlet organları ve yerel yönetim aracılığı ile kullanır. Halk egemenliğinin en yüksek ve doğrudan ifadesi referandum ve özgür seçimlerdir (m.3); Anayasa, ideolojik ve siyasi çoğulculuğu ve çok partili sistemi kabul eder, ancak herhangi bir ideolojinin devlet ideolojisi olarak kabul edilmesini veya zorunlu hale getirilmesini yasaklar (m.13); Rusya Federasyonu seküler bir devlettir. Hiçbir din, devlet dini olarak kurumlaştırılmaz ve zorunlu tutulamaz. Dini kurumlar devletten ayırdırılır (m.14). Anayasanın 10’uncu maddesi kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul etmiştir. Bkz. Rusya Devlet Başkanlığı, “The Constitution of the Russian Federation”, http://archive.kremlin.ru/images/constitution_eng.zip (Erişim Tarihi 1.5.2018.)

önlemler alma veya anayasa değişiklikleri ile ilgili hükümlerde parlamento tarafından yapılacak değişikliklerin referanduma sunulması zorunludur⁴²⁸.

Ukrayna Anayasası, “Genel İlkeler” başlıklı birinci bölüm, “Seçimler, Referandum” başlıklı üçüncü bölüm ve “Anayasa Değişiklikleri” başlıklı sekizinci bölümde yer alan maddelerin değiştirilmesini farklı usul ve esaslara bağlamıştır. Şöyle ki, yukarıda belirtilen bölümlerde yapılacak anayasa değişikliği için meclis üye tamsayısının üçte ikisinin önerisi ve üçte ikisinin kabulü üzerine referanduma gidilmesi gerekirken, diğer anayasa değişiklikleri meclis üye tamsayısının üçte biri tarafından teklif edilebilmekte ve referanduma gitme zorunluluğu bulunmamaktadır. Anayasanın birinci bölümünde yer alan hükümler ise kısaca şunlardır: Ukrayna, egemen ve bağımsız, demokratik, sosyal bir hukuk devletidir (m.1); Ukrayna üniter bir devlettir (m.2/b); Ukrayna Cumhuriyettir, egemenliğin sahibi ve kaynağı halktır (m.5). Ayrıca yerinden yönetim (m.7), hukuk devleti (m.8), uluslararası anlaşmalar (m.9), devletin dili (m.10), milli bayrak, milli marş, devletin başkenti (m.20) gibi hususlar düzenlenmektedir⁴²⁹.

⁴²⁸ Sırbistan Anayasası m. 203.

⁴²⁹ Ukrayna Parlamentosu, “Constitution of Ukraine”, [http://www. Rada. gov. ua/const/conengl. htm](http://www.Rada.gov.ua/const/conengl.htm)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA ANAYASAYI DEĞİŞTİRME YETKİSİ VE SINIRLARI

I. 1982 ANAYASASINA GÖRE ANAYASAYI DEĞİŞTİRME YETKİSİ VE SINIRLARI

A. 1982 Anayasasına Göre Anayasayı Değiştirme Yetkisi

1982 Türk Anayasası da daha önceki Türk anayasaların katı anayasa geleneğini sürdürmüş ve anayasa değişikliklerini olağan yasalara göre daha zor koşullara tabi tutmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ki 1982 Anayasasının ilk değiştirilen maddesi anayasa değişikliklerini düzenleyen 175. maddedir. Bu nedenle öncelikle maddenin orijinal halindeki düzenlemeye değinilecek daha sonra ise değişiklikten sonra ortaya çıkan ve yürürlükte olan düzenleme üzerinde durulacaktır.

Danışma Meclisi tarafından hazırlanan taslakta anayasa değişikliklerini düzenleyen 191. madde 1961 Anayasasının 155. maddesine paralel olarak düzenlenmişti. Gerekçede uygulamasında hiçbir mahzur görülmeyen sistemin değiştirilmediği belirtilmekteydi⁴³⁰.

Ancak Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu bu maddeyi 175. madde olarak yeniden düzenlemiş ve TBMM tarafından üçte iki çoğunlukla kabul edilen anayasa değişikliklerini Cumhurbaşkanının yeniden görüşülmek üzere geri gönderebilmesine imkân tanınmıştır. Ayrıca geri gönderilen değişikliğin aynen kabul edilmesi halinde Cumhurbaşkanına değişikliği halkoyuna sunma yetkisi tanınmıştır. Diğer taraftan Geçici 9. maddede Cumhurbaşkanına geçici bir süre için (altı yıl) tanınan geri gönderme yetkisi de muhafaza edilmiştir. Bu hükümde geri gönderilen anayasa değişikliğinin yeniden kabulü için dörtte üç çoğunluk öngörülmektedir. Yani geçici süre için Cumhurbaşkanına zorlaştıracı veto yetkisi de tanınmıştır. Bu şekilde kabul edilen hüküm ile anayasa değişikliklerine ilişkin olarak 1924 ve 1961 Anayasalarında yer

⁴³⁰ Çoban, a.g.e, s. 132.

almayan bir onay aşaması getirilmiştir⁴³¹. Onay yetkisi de Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaştırılmıştır.

1. Teklif Yetkisi

175. maddenin özgün halinde anayasa değişikliği teklifinde bulunma yetkisi 1924 ve 1961 Anayasalarına paralel olarak TBMM üyelerinin üçte birine tanınmıştır. 1987 yılında 3361 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte bu hükme dokunulmamış, teklif yetkisi gene TBMM üyelerinin üçte birine verilmiştir. Bu yetkinin belli sayıda milletvekiline tanınmasının nedeni anayasa değişikliği gibi önemli bir konunun ancak belli sayıda milletvekilinin desteğini alması halinde işleme konulması ve başarı şansı olmayan tekliflerle Meclisin gündeminin meşgul edilmemesi düşüncesi olabilir. Ancak bu yetkinin yürütme organına tanınmamış olmasının parlamenter sistemin özellikleri dikkate alındığında çok anlamlı olmadığı söylenebilir. Zira siyasi partilerin parlamenter sistemde oynadığı rol göz önünde tutulduğunda hükümetin desteklemediği bir anayasa değişikliğinin nitelikli çoğunluğu elde etmesinin mümkün olmadığı açıktır. Parlamento çoğunluğunun hükümeti oluşturan parti veya partilerde olduğu bir gerçektir. Bir değişiklik teklifinin başarılı olabilmesi için hükümetin desteğini alması zorunludur, bu nedenle Bakanlar Kuruluna anayasa değişikliği teklifi verme yetkisi tanınmamış olmasının çok anlamlı olmadığı söylenebilir⁴³².

Değişiklik teklifinin Anayasa'nın açık hükmü gereği yazılı olması zorunludur. Ayrıca anayasa değişikliği tekliflerinin gerekçeli olması gerekir. Çünkü Anayasa'nın 175. maddesinde belirtilen özel şartlar dışında anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi tutulmuştur ve içtüzüğe göre kanun tekliflerinin gerekçeli olması gerekmektedir⁴³³.

Meclis Başkanlığı teklifi işleme koymadan önce yeterli imzanın bulunup bulunmadığını kontrol etmelidir. Yeterli imzayı taşımayan teklifler işleme konulamaz. TBMM üye tamsayısının üçte biri oranındaki milletvekilinin imzası her anayasa değişikliği teklifinin altında ayrı ayrı bulunmalıdır. Birbirine benzer ya da aynı ancak

⁴³¹ Erdal Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, yayınevi belirtilmemiştir, Ankara, 1993, s.83.

⁴³² Onar, a.g.e, s. 24.

⁴³³ TBMM İçtüzüğü m. 74.

farklı tekliflerdeki imzaların birleştirilmesi yoluna gidilemez⁴³⁴. Aynı şekilde teklif verildikten sonra bazı imzaların geri çekilmesiyle imza sayısı teklif yetersayısının altına düşmüş ise bu teklifler de işlemde kaldırılmalı ve imza sahibi milletvekillerine iade edilmelidir. İmzalardaki eksilme Komisyon aşamasında meydana gelse de teklif iade edilmelidir. Ancak Genel Kurul aşamasında gündeme alındıktan sonra bir teklifin geri çekilmesi İçtüzüğü'nün 75/son maddesine göre Genel Kurul'un kararıyla mümkün olduğundan bu aşamada imzalarda meydana gelen eksilmeler teklifin görüşülmesini etkilemeyecektir. Fakat anayasa değişikliği teklifi verildikten sonra imza sahiplerinden bazılarının ölmesi veya milletvekili sıfatını kaybetmesi, teklifin geçerliliğini etkilemez⁴³⁵.

Anayasa değişiklik teklifinin konusu bakımından, ya anayasanın bir hükmünün yürürlükten kaldırılmasını ya da bir hükmünün değiştirilmesini ya da Anayasaya yeni bir hüküm konulmasını içermesi gerekir. Değiştirilemez hükümlerden birisinin değiştirilmesini öngören bir teklifin Meclis Başkanlığınca doğrudan teklif sahiplerine iade edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴³⁶. Anayasa'nın 4. maddesinde ilk üç maddenin değiştirilmesinin teklif edilmeyeceği hükmü dikkate alındığında bu görüşün pozitif temelini olduğu söylenebilir. Ancak değiştirme kavramının içeriğindeki muğlaklık da dikkate alındığında, mesela bu hükümlerde yer alan ilkelere dokunmamakla birlikte kapsamı genişleten ya da anlamı kuvvetlendiren değişikliklerin de mi yasaklandığı konusu en azından tartışmaya değer olduğundan Meclis Başkanlığı tarafından böyle bir tasarrufun doğrudan yapılması doktrinde bazı yazarlar tarafından doğru görülmemektedir. En azından öneri komisyona havale edilmeli ve komisyon tarafından değerlendirilmesine olanak tanınmalıdır.⁴³⁷

2. Anayasa Değişiklik Teklifinin Görüşülmesi

1961 Anayasasının 155. maddesinde "... Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez" hükmü yer almaktaydı. 1961 Anayasasındaki bu hükümle birlikte ilk defa ivedilikle görüşme yasağı Türk hukukuna girmiştir. 1961

⁴³⁴ Onar, 1993, s. 31.

⁴³⁵ Gözler, 2010, s. 890.

⁴³⁶ Onar, 1993, s. 28.

⁴³⁷ Mesela Onar, Başlangıç kısmı ile ilgili olarak Meclis Başkanının iade etmesi fikrine katılmamaktadır. Bkz. Onar, 1993, s. 29.

Anayasasından önceki anayasalarımızda bu hususa ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığından anayasa değişikliği tekliflerinin ivedilikle görüşülme yasağının söz konusu olmadığı söylenebilir.

1973 tarihli Millet Meclisi İçtüzüğü ile kanun tasarı ve tekliflerinin iki defa görüşülmesi yöntemi kaldırılarak tek görüşme yöntemi benimsenmiştir. Dolayısıyla artık kanun tasarı ve teklifleri için tek görüşme yöntemi söz konusu olacağından ivedilik terimi anlamını yitirmiştir. Ancak 1961 Anayasasındaki anayasa değişiklikleri için öngörülmüş olan ivedilikle görüşme yasağı sebebiyle yalnızca anayasa değişiklik teklifleri için iki defa görüşülme zorunluluğu söz konusu olmuştur.

1982 Anayasasının 175. maddesinde Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin ivedilikle görüşülemeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak Anayasanın bu maddesi 17.05.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değiştirilmiştir. Anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülmesi ve kabulüne ilişkin olarak 175. maddenin özgün düzenlemesi ile 1987 değişikliği sonrasındaki hüküm arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle maddenin özgün halinde görüşme usulüne ilişkin olarak “*Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülmez*” hükmüne yer verilmişken, 1987 değişikliği sonrasında hüküm “*Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür*” haline gelmiştir. Bu değişikliğin içerik bakımından bir farklılık yaratmamakla birlikte, değişiklik sonrasındaki ifadenin daha doğru olduğunu belirtmek gerekir. Zira ivedilikle görüşme bir önerinin TBMM Genel Kurulunda yalnızca bir kez görüşülmesini ifade etmektedir⁴³⁸. Ancak yürürlükteki içtüzük, kanunların yalnızca bir kez görüşülmesi usulünü benimsediğinden ivedilikle görüşme kavramı pratikte anlamsız hale gelmiştir. Bu nedenle iki defa görüşülür ifadesi günümüzde amacı daha iyi ifade etmektedir. Keza 1987 yılında Anayasada yapılmış olan bu değişiklik ile Anayasa ve İçtüzük kuralları arasında terim birliği de sağlanmış oldu.⁴³⁹

İvedilik kelimesi, “çabuk, hemen yapılma gerekliliği” anlamındadır. İvedilik terimi bir kanun tasarısı veya teklifinin iki defa görüşülme yerine bir defa görüşülmesi anlamına gelir. İvedilik teriminin Arapça “müstaceliyet” sözcüğünü karşılamakta olduğu ve bir defa görüşülme anlamına geldiği 1927 tarihli Dâhili Nizamnamesinden de anlaşılmaktadır. İvedilik kavramının mefhumu muhalifinden, yani ivedilikle görüşme

⁴³⁸ Çoban, a.g.e, s. 135.

⁴³⁹ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s. 37.

yasağından tekliflerin birden fazla görüşülmesi gerektiği sonucu çıkar.⁴⁴⁰ Nitekim Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında ivedilik teriminin salt iki defa yerine tek görüşme ile yetinmenin anlaşılması gerektiğini saptayarak aynı görüşü ifade etmiştir.⁴⁴¹ Anayasa Mahkemesi 2010 yılında verdiği bir kararda şöyle demektedir:⁴⁴² “Anayasa ve İçtüzük'te ivedilikle görüşme kavramı tanımlanmamıştır. Ancak, 2 Mayıs 1927 tarihli eski Türkiye Büyük Millet Meclisi Dâhili Nizamnamesi'nin 99. ve 72. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden 'ivedilik' teriminin, iki görüşme yerine tek görüşme anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Söz konusu İçtüzüğün 99. maddesi, kanun teklif ve tasarılarının iki defa görüşülmesi esasını düzenlerken, 72. maddesinde 'Müstaceliyetine karar verilen layiha veya teklifler yalnız bir defa müzakere olunur' hükmü yer almıştır. 'İvedilik' teriminin eski İçtüzükte yer alan Arapça 'müstaceliyet' sözcüğü yerine kullanıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ivedilik, bir kanun tasarısı veya teklifinin iki defa yerine bir defa görüşülmesi anlamına gelmekte, ivedilikle görüşülememe yasağı da, iki defa görüşme zorunluluğunu ifade etmektedir.”

İvedilikle görüşme yasağının ne anlam ifade ettiği de Anayasanın 175. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre ivedilikle görüşme yasağı, anayasa değişiklik teklifinin TBMM Genel Kurulunda “iki defa görüşülmesidir”. Zira anayasa değişiklik tekliflerinin ikiden az görüşülmesi ivedilikle görüşülme yasağının ihlali olur.⁴⁴³

Anayasada yer alan ivedilikle görüşme yasağının, yani iki defa görüşülme şartının konuluş amacı, anayasa değişikliklerini aceleye getirmemek, daha olgunlaştırabilmek, iki görüşme arasında kamuoyunun çeşitli yollardan görüşlerini ifade etmesine olanak sağlamak ve bunun sonucu olarak da hem toplumda hem de yasama organında uzlaşmayı sağlamaktır.⁴⁴⁴ Anayasa Mahkemesine göre, anayasa değişiklik tekliflerinin “iki defa görüşülmesinin amacı, Anayasa değişikliklerinin aceleye

⁴⁴⁰ Seyfettin Kara, “Hukukumuzda Anayasa Değişikliği Teklifinin İvedilikle Görüşülmesi Yasağı ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında İncelenmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 8, Sayı: 31, Temmuz 2017, s. 519.

⁴⁴¹ AYMK, E. 1970/41, K. 1971/37, K.T. 13.04.1971.

⁴⁴² AYMK, E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 7.7.2010.

⁴⁴³ Kara, a.g.m. s. 519.

⁴⁴⁴ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2002, s. 282; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 127; Erdal Onar, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, y.y, Ankara 2003, s. 50.

getirilmemesi, üzerinde titizlikle durulması ve iki görüşme arasında kamuoyunun çeşitli yollardan bilgilenebilmesine ve tartışmasına olanak sağlanmasıdır.”⁴⁴⁵

İki defa görüşmenin yöntemi içtüzüğün 93. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre;

“Anayasa değişikliği teklifleri, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tabidir. Ancak, bu teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden kırk sekiz saat geçmeden başlanamaz.

İkinci görüşmede yalnızca maddeler üzerinde verilmiş olan değişiklik önermeleri görüşülür, birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede önerge verilemez”

İçtüzüğün bu hükmüne göre öncelikle iki görüşme arasında asgari kırk sekiz saatlik sürenin geçmiş olması gerekmektedir. Bu sürenin amacı anayasa değişikliği gibi önemli bir konunun aceleyle getirilmeden, milletvekillilerinin üzerinde düşünmelerine imkân tanıyarak aynı zamanda da kamuoyunun tartışmasına olanak sağlayarak yapılmasıdır⁴⁴⁶. Kırk sekiz saatlik sürenin bu işlevleri gerçekleştirilmeye ne derecede elverişli olduğu tartışılabilir. Özellikle değişiklik teklifinin kamuoyu tarafından etraflı bir şekilde tartışılması için yeterli olmadığı söylenebilir. Zira yukarıda da görüldüğü gibi bu süre diğer ülkelerin bazılarında oldukça uzundur⁴⁴⁷. Ancak kamuoyu teklif verildiği andan itibaren tekliften haberdar olacağından kamuoyundaki tartışmaların iki görüşme arasındaki süre ile sınırlı olmadığını da hatırd tutmak gerekir. Bu sürenin uzun tutulmasının temel nedenlerinden birisi de değişikliği zorlaştırmak suretiyle anayasanın sertlik derecesini artırmaktır.

Birinci görüşme İçtüzüğün 81. maddesinde öngörülen olağan kanunların tabi olduğu usule göre önce geneli üzerinde görüşmeler yapılarak maddelere geçilmesinin oylanması, maddelere geçilmesinin kabul edilmesi halinde de her maddenin ayrı ayrı görüşülerek oylanması suretiyle yürütülecektir. Maddelere geçilmesinin reddedilmesi halinde teklif reddedilmiş sayılacağından maddeler üzerinde görüşme açılmayacaktır. Maddelerin oylamasından sonra birinci görüşmede teklifin tümü üzerinde oylama yapılmayacaktır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ AYMK, E. 2007/72, K. 2007/68, K.T. 5.7.2007.

⁴⁴⁶ Özbudun, 2002, s.151.

⁴⁴⁷ Çoban, a.g.e, s. 136.

⁴⁴⁸ Onar, 1993, s. 51.

İkinci görüşmede tekrar teklifin tümü üzerinde görüşme açılmayacak, yalnızca maddelerle ilgili olarak verilmiş olan değişiklik önermeleri üzerinde görüşülecektir. Bir madde hakkında değişiklik önermesi yoksa o madde hakkında herhangi bir görüşme açılmaksızın sadece oylanmasıyla yetinilecektir. Anayasa Mahkemesi de bu yönde karar vermiştir⁴⁴⁹. Ayrıca İçtüzüğe göre (m. 93/3), birinci görüşmede değişiklik önermesi verilmez. Bu şekilde maddelerin görüşülmesi ve oylanması tamamlandıktan sonra teklifin tümü oylanarak görüşmeler tamamlanır.

Ayrıca maddenin özgün halinde yer almayan oylamanın gizliliği ilkesi 1987 değişikliği ile maddeye dâhil edilmiştir. Değişiklik gerekçesinde konunun önemi dikkate alınarak oylamanın gizli yapılacağı hükmünün getirildiği belirtilmektedir. Oylamanın gizliliği, oyunu belli etmek istemeyen milletvekilini korumaya, onun parti disiplininden uzak, vicdanı ile baş başa kalmasını sağlamaya yönelik bir düzenlemedir. Dolayısıyla gizlilik temelde milletvekillerini parti disiplinine karşı koruma amacı gütmektedir. Ancak bu oyunu belli etmek isteyen milletvekilinin oyunu açıklamasına engel olarak görülmemelidir. Zira zaten görüşmeler sırasında yapılan konuşmalardan bir milletvekilinin teklifin lehinde mi yoksa aleyhinde mi olduğunu anlamak mümkündür. Ancak oylamanın gizliliği anayasal bir ilke olduğuna göre siyasi parti gruplarının kendi milletvekillerinin oylarını kontrol etmeye yönelik girişimlerine TBMM Başkanlık Divanı izin vermemelidir⁴⁵⁰.

Görüşmeye ilişkin üzerinde durulması gereken son bir husus ise anayasa değişikliği tekliflerinin öncelikle görüşülüp görüşülemeyeceği hususudur. Anayasa'nın 175. maddesinde anayasa değişikliği tekliflerinin iki defa görüşülmesi öngörülmüş ve içtüzükte bu iki görüşme arasında en az kırk sekiz saatin geçmesi şart koşulmuştur. Ancak ne Anayasada ne de İçtüzükte anayasa delikliği tekliflerinin öncelikle görüşülemeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. İçtüzüğün 52. maddesine göre Genel Kurula sevk edilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metin, aksine karar alınmadıkça dağıtım tarihinden itibaren kırk sekiz saat geçmedikçe görüşülemez. Bu bekleme süresinin anayasa değişiklikleri için de geçerli olduğunda kuşku yoktur. Ancak 52. maddenin ikinci fıkrasına göre bu süre geçmeden bir tasarı veya teklifin gündeme alınması Hükümet veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenebilir. Bu takdirde Genel Kurul işaret oyuyla karar verir. Bu usule uyularak

⁴⁴⁹ AYMK, E. 2010/ 49, K. 2010/ 87, K.T. 7.7.2010.

⁴⁵⁰ AYMK, E. 2010/ 49, K. 2010/ 87, K.T. 7.7.2010.

anayasa değişikliklerinin de bekleme süresi dolmadan görüşülmesine karar verilmesini engelleyecek bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yola başvurulursa anayasa değişikliklerinin de öncelikle görüşülebileceğini kabul etmek gerekir⁴⁵¹.

3. Anayasa Değişiklik Teklifini Kabul Etme Yetkisi

1982 Anayasasının 175. Maddesine göre, değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür. İttüzüğün 94. Maddesine göre, Anayasa değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkündür. 1982 Anayasasının özgün halinde karar yeter sayısı 1924 ve 1961 Anayasalarında olduğu gibi üye tamsayısının en az üçte ikisi olarak öngörölmüştü. 1987 yılında yapılan değişiklikle karar yeter sayısı üye tamsayısının en az beşte üçü olarak değiştirilmiştir. Ancak karar yeter sayısının üçte ikiden fazla olması halinde ayrı bir onay usulü öngörölmüştür. Dolayısıyla beşte üç ve üçte iki gibi iki ayrı karar yeter sayısı ortaya çıkmıştır.

Yukarıda değişiklik tekliflerinin görüşülmesi aşamasında gördüğümüz gibi iki görüşmede toplam dört kez oylama yapılmaktadır. Bu karar yeter sayılarının hangi oylamalarda dikkate alınacağını ortaya konulması gerekmektedir.

Öncelikle birinci görüşme sırasında teklifin tamamı hakkındaki görüşmeler tamamlandıktan sonra teklifin maddelerine geçilip geçilmeyeceğine ilişkin oylama yapılacaktır. Bu oylamada aranacak olan karar yeter sayısının da en az beşte üç olması gerektiği söylenebilirse⁴⁵² de uygulamada TBMM olağan çoğunluk sağlanmışsa beşte üçlük sayıya ulaşmasa da değişiklik teklifinin maddelerinin görüşülmesine geçilmesine karar vermiştir⁴⁵³. Ancak maddelere geçilme oylamasında yeterli çoğunluğun oyunu alamayan bir teklifin daha sonra başarılı olma şansının çok düşük olduğunu belirtmek gerekir. Nitekim geçmişte bu şekilde maddelerinin görüşülmesine geçilen bir teklif kabul için yeterli desteği alamayarak reddedilmiştir⁴⁵⁴.

⁴⁵¹ Özbudun, 2012, s. 151; Gözler, 2010, s. 893.

⁴⁵² Gözler, 2010, s. 895.

⁴⁵³ TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 21, Cilt 29, Yasama Yılı 2, Birleşim 73, Oturum 2, 29 Mart 2000.

⁴⁵⁴ TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 21, Cilt 29, Yasama Yılı 2, Birleşim 73, Oturum 2, 29 Mart 2000, Birleşim 76, 5 Nisan 2000.

Ne var ki Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliği teklifinin maddelere geçilmesi oylamasında kabul yeter sayısının nitelikli çoğunluk değil basit çoğunluk olduğuna karar vermiştir. Bu kararın konusu 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un Cumhurbaşkanınca yeniden görüşülmek üzere geri gönderilmesi üzerine birinci görüşmesi sonunda maddelerine geçilmesi için yapılan oylamadır. Meclis Genel Kurulunun 28.05.2007 tarihindeki 115. Birleşiminde yapılan görüşmelerin ardından teklifin maddelerine geçilmesine ilişkin oylamada 366 kabul oyu çıkmıştır. Meclis maddelerin görüşmesine geçmiş ve maddeler de oylanarak kabul edilmiştir. Cumhurbaşkanı tarafından açılan iptal davasında ise Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen anayasa değişikliklerinde karar yeter sayısının üye tamsayısının üçte iki olduğu ve bu karar yeter sayısının bütün oylamalarda aranması gerektiği savıyla Kanun'un yok hükmünde olduğunun tespitine, bu kabul edilmediği takdirde iptaline karar verilmesi talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede yokluk talebini yerinde bulmayarak reddettikten sonra teklifin maddelerine geçilmesi için yapılan oylamada karar yeter sayısı olmadığı gerekçesiyle kanunun tamamının iptali istemini değerlendirmiştir.⁴⁵⁵ Mahkeme, ilk olarak anayasa değişikliğinde izlenmesi gereken yöntemi ortaya koymuştur.⁴⁵⁶

“Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasına göre, Anayasanın değiştirilmesi süreci TBMM üye tamsayısının en az üçte birinin yazılı teklifiyle başlatılır. Tekliflerin Genel Kurulda iki defa görüşülmesi zorunludur... Fıkra, tekliflerin Genel Kurulda iki defa görüşülmesi öngörülürken, tüm görüşmelerin oylamayla sonuçlanması gerektiğine yönelik açık bir ifade yer almamaktadır. Değişiklik teklifinin kabulü, Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğun oyu ile mümkündür.

1996 yılında Anayasaya uyum amacıyla değiştirilen TBMM İçtüzüğü'nün 93., 94. ve 2001 yılında değiştirilen 81. Maddeleri gereği, Anayasa değişikliklerinin görüşülmesinde;

- Teklifin maddelerine geçilmesinin oylanması
- Birinci görüşmede maddelerin oylanması

⁴⁵⁵ Çoban, a.g.e, s.139.

⁴⁵⁶ AYMK, E. 2007/72, K. 2007/68, K.T. 5.7.2007.

- Birinci görüşmeden 48 saat sonra yapılacak olan ikinci görüşmede maddelerin oylanması ve

- Teklifin tümünün oylanması biçiminde dört farklı oylamanın yapılacağı anlaşılmaktadır.

Anayasanın 175. maddesinin ikinci fıkrasındaki gönderme gereğince uygulanması gereken İçtüzüğün 93. maddesinde Anayasa değişikliği tekliflerinin, diğer kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesindeki usule tabi olacağı öngörülmektedir. Ancak, bu teklifler Meclis Genel Kurulunda iki defa görüşülür. İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden kırksekiz saat geçmeden başlanamaz. İçtüzüğün 94. maddesine göre, birinci görüşmede teklif maddelerinin oylanmasında gerekli çoğunluğun alınamamış olması, aynı maddenin ikinci görüşmesinde tekrar görüşülüp kabul edilmesine engel oluşturmaz. Tümü üzerindeki oylama ise maddeler üzerindeki görüşmelerin tamamlanmasının ardından gerçekleştirilir.

Anayasanın 175. maddesinin ve İçtüzüğün 94. maddesinin birinci fıkraları uyarınca Anayasa değişikliği tekliflerinin kabulü, TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.”

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 175. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabi olduğunu hatırlatarak maddede teklifin maddelerine geçilmesi hakkında herhangi bir kayıt bulunmadığına vurgu yapmıştır. Mahkeme teklifin maddelerine geçilmesinin oylanmasında TBMM içtüzüğünün 93. maddesinin göndermede bulunduğu 81. maddesi hükümlerinin uygulanacağını belirterek teklifin maddelerine geçilmesi için gerekli oylama çoğunluğunun, anayasanın 96. ve İçtüzüğün 146. maddelerinde öngörülen basit çoğunluk olduğuna karar vermiştir⁴⁵⁷.

Mahkeme görüşünü Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında yer alan değişiklik tekliflerinin Genel Kurulda iki defa görüşüleceği hükmüne dayanarak desteklemiştir. Buna göre:

“İçtüzüğün 94. maddesinde “kabul” ya da “ret” biçimindeki bir iradenin ancak bu “görüşme”lerin ardından yapılacak oylamayla ortaya çıkabileceği ve “iki defa görüşme”nin ardından “iki defa” oylanacağı sonucu doğmaktadır. Teklifin

⁴⁵⁷AYMK, E. 2007/72, K. 2007/68, K.T. 5.7.2007.

maddelerine geçilmesi oylamasında nitelikli çoğunluk koşulunun aranması, Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında ve içtüzük kurallarında belirtilen “iki defa görüşülme” ve “iki defa oylama” biçimindeki zorunluluğu etkisiz kılarak işletilmemesine neden olabilecektir. Ayrıca, teklife gerekli desteği vermeyen milletvekillerinin görüşmeler sırasındaki düşünsel tartışma sürecinde görüşlerini değiştirebilmeleri mümkündür. Zaten iki defa “görüşülme” nin zorunlu kılınmasının temelinde de bu amaç yatmaktadır. Maddelere geçilme aşamasının zorlaştırılarak bu olanağın ortadan kaldırılmasa Anayasa koyucunun iradesine aykırılık oluşturur⁴⁵⁸.

Mahkemenin bu kararına göre nitelikli karar yeter sayısı birinci görüşmedeki oylamalarda değil, ikinci görüşme sırasında yapılacak oylamalarda aranacaktır. Mahkemenin yaklaşımının anayasa değişikliklerini zorlaştırmaktan ziyade kolaylaştırmak yönünde olduğu görülmektedir.

İkinci oylama birinci görüşmede teklifin maddeleri için yapılan oylamadır. Bu oylamada da anayasa değişikliklerinin kabulü için öngörülen çoğunluğun oyunun gerekli olduğu düşünülebilir. Zira birinci görüşmede reddedilen bir teklifin ya da maddenin ikinci görüşmesinin yapılamaması gerekir⁴⁵⁹. Ne var ki TBMM İçtüzüğü'nün 16 Mayıs 1996 tarih ve 424 sayılı TBMM Kararı ile değişik 94. Maddesinde yer alan hüküm karışığında bunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Zira bu maddenin ikinci fıkrasına göre “birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukla kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur.” Bu durumda birinci görüşmede beşte üçlük çoğunluğun oyunu alamayan maddeler hakkında da ikinci görüşmede oylama yapılması gerekmektedir ve ikinci oylamada yeterli çoğunluğu sağlaması halinde maddenin kabul edildiği sonucuna ulaşmak gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de içtüzüğü'nün 94. maddesi hükmüne dayanarak Anayasanın 175. maddesinde öngörülen nitelikli çoğunluğun aranacağı oylamanın birinci görüşmeler sırasında yapılan oylama olmadığına karar vermiştir⁴⁶⁰.

Mahkemenin değerlendirmesine göre “Anayasanın 175. maddesi, Anayasa değişiklik tekliflerinin iki defa görüşülmesini zorunlu kılmaktadır. Birinci görüşmenin ardından yapılacak oylamalarda yeterli çoğunluğu sağlayamayan maddelerin reddedilmiş sayılması, ikinci görüşmeyi engelleyici bir yoruma geçerlik tanınması

⁴⁵⁸ Çoban, a.g.e, s. 141.

⁴⁵⁹ Onar, 1993, s. 141; Özbudun, 2002, s. 153.

⁴⁶⁰ AYMK, K.T.7.8.2007, E.2007/ 72, K.2007/ 68.

anlamına gelir. Oysa İctüzüğü'nün 94. maddesinin ikinci fıkrasına göre birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde, ancak ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alınmamışsa reddedilmiş olur. Bu nedenle, değişiklik teklifinin maddeleri hakkındaki birinci görüşmenin ardından yapılacak oylamadaki çoğunluğun, Anayasasının 148. maddesinde denetim ölçütü olarak öngörülen "oylama çoğunluğu" kapsamında olmadığına kabulü gerekir".⁴⁶¹

İkinci görüşme sırasında yapılan maddelere ilişkin oylamada yeterli çoğunluğun oyunu almayan bir madde reddedilmiş sayılacaktır.

Nihayet ikinci görüşme sonunda teklifin tümü üzerinde yapılan oylamada da en az üye tamsayısının beşte üçünün oyunun kabul yönünde olması gerekir, aksi takdirde teklif reddedilmiş sayılır.

Diğer taraftan, Cumhurbaşkanı tarafından bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderilen anayasa değişikliği kanunlarının TBMM'de yeniden kabulü için gerekli karar yeter sayısının ne olduğunu tespit etmek gerekir. Anayasanın 175. maddesinin anlatımından geri gönderilen değişikliklerin yeniden kabul edilebilmesi için asgari üçte iki oy alması gerektiği izlenimi doğmaktadır. Zira 175. maddenin üçüncü fıkrasında *"cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere TBMM geri gönderebilir. Meclis geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir."* hükmü yer almaktadır. Buna dayanarak Türk Anayasa Hukuku doktrinde TBMM'de beşte üçün üzerinde fakat üçte ikinin altında bir çoğunlukla kabul edilen anayasa değişikliklerine ilişkin olarak Cumhurbaşkanıya tanınan yetkinin zorlaştırmacı veto yetkisi olduğu ve geri gönderilen bir kanunun ancak üçte iki çoğunlukla kabul edilebileceği yönünde neredeyse bir görüş birliği oluşmuştur⁴⁶².

Ancak, Anayasa Mahkemesi doktrindeki bu yaklaşıma katılmamış ve Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilen anayasa değişikliği kanunlarının beşte üç çoğunlukla da kabul edilebileceğine karar vermiştir⁴⁶³. Mahkeme bu görüşünü çeşitli gerekçelere dayandırmıştır. Şimdi bu gerekçelere kısaca değinilecektir.

Mahkeme görüşünü oluştururken öncelikle Anayasanın 175. maddesinin birinci fıkrasında, teklif, görüşme ve oylamaya ilişkin genel kuralın konularak değişiklik

⁴⁶¹ Çoban, a.g.e, s. 142.

⁴⁶² Özbudun, 2002, s. 157.

⁴⁶³ AYMK, K.T.7.8.2007, E,2007/68.

teklifinin kabulü için Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte üç çoğunluğunun oyunun aranacağını öngörüldüğü ve maddenin ikinci fıkrasında, maddedeki ayırık kurallar dışında Anayasanın değiştirilmesi sürecinde, olağan yasaların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki kuralların geçerli olduğu tespitini yapmıştır⁴⁶⁴.

Mahkeme, 175. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “*Meclis, geri gönderilen kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu kanunu halkoyuna sunabilir*” ifadesini yorumlarken bunun Cumhurbaşkanıya tanınan halkoyuna sunma yetkisine ilişkin bir hüküm olduğuna vurgu yapmaktadır. Bu hükmün geri gönderilen değişiklik kanununun TBMM’de nasıl kabul edileceğini düzenlemediğine işaret etmektedir. Mahkeme görüşünü şu şekilde dile getirmiştir, “*Üçüncü fıkranın lafzındaki üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse ifadeleri, başka çoğunluklarla da kabul edilme olanağının varlığına işaret eder. Üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse ifadesi, anacak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir ifadesiyle mantıksal olarak özdeş değildir. Bu ifade, üçüncü fıkradaki sunabilir yüklemine bağlanmış bir koşul olduğundan, bunu anacak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir biçiminde bir önermeye dönüştürmek olanaksızdır*”⁴⁶⁵.

Mahkeme dördüncü fıkra ile ilişkin olarak, “*geri gönderilen yasanın üçte ikinin altında, beşte üçten fazla bir çoğunlukla aynen kabul edilmesi durumunda, ikinci kez iade olanağı bulunmadığından, Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlamasını zorunlu kılmaktadır.*” Şeklinde bir değerlendirmede bulunmakla birlikte Mahkemenin bu değerlendirmesinin yerinde olmadığı açıktır. Zira bu fıkrasının bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderilen kanunlarla ilgili olmadığı açıktır. Çünkü bu fıkra açıkça geri gönderilmeme halinde Cumhurbaşkanı tarafından yapılması gereken işlemi düzenlemektedir.

Mahkemenin beşinci fıkra ile ilişkin değerlendirmesi de bu fıkranın düzenleme konusunun “geri gönderme üzerine üçte iki kabul zorunluluğu” getirmek değil, bu çoğunlukla kabul edilmiş bulunan bir Anayasa değişikliğinin bağlı olduğu yayım ve yürürlük rejimini belirlemek olduğu yönündedir. Ancak bu yaklaşım üçüncü fıkra ile ilişkin yorumu zayıflatmaktadır. Zira bu durumda üçüncü fıkra ile beşinci fıkranın aynı hususu düzenlediği ifade edilmektedir. Bu yorumun isabetine katılmak zor gözükmemektedir. Ancak Mahkeme görüşünü tarihsel yorum unsurlarıyla

⁴⁶⁴ Çoban, a.g.e, s.143.

⁴⁶⁵ Çoban, a.g.e, s. 143.

desteklemektedir. Çünkü 17.05.1987 günlü ve 3361 sayılı Yasanın 3. maddesiyle değiştirilen Anayasanın 175.maddesinin üçüncü fıkrası, TBMM’ye sunulan teklifte“*Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir, bu takdirde, Türkiye Büyük Millet Meclisinin geri gönderilen Anayasa değişikliği hakkındaki kanunu, aynen kabul edip tekrar cumhurbaşkanına gönderebilmesi, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla mümkün olabilir*” şeklinde ifade edilmiştir. Teklifte yer alan düzenlemenin amacının beşte üçten fazla, ancak üçte ikiden az oyla kabul edilen değişiklikler konusunda Cumhurbaşkanına zorlayıcı veto yetkisi tanımak olduğu anlaşılmaktadır. Bu teklif gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Ancak bu metin, Komisyonda değiştirilerek bugünkü halini almıştır. Mahkeme, Komisyonda yapılan değişikliğin amacının üçte iki çoğunluğu kabul için zorunluluk olmaktan çıkarak referanduma götürme konusunda Cumhurbaşkanına takdir yetkisi veren bir koşul haline getirmek olduğunu ifade etmektedir.

Ayrıca Mahkeme, 1987 değişikliğinin amacının anayasa değişikliklerinin kolaylaştırılması suretiyle siyasetin ortaya çıkabilecek toplumsal ve siyasal krizlere yanıt verebilmesini sağlayarak demokrasinin korunması olduğu tespitini yapmaktadır. Bu tespiti bağli olarak da, üçüncü fıkradaki hükmün zorlayıcı veto şeklinde yorumlanmasının değişikliğin amacıyla çelişeceği sonuncuna ulaşmaktadır⁴⁶⁶.

Öte yandan Mahkeme, TBMM İtüzüğünde16.05.1996 günlü, 424 numaralı Meclis Kararıyla yapılan değişikliğin amacının Anayasaya uyum sağlanması olduğunu belirterek İtüzüğün değiştirilen 94. Maddesinin, Anayasa’nın 1987 yılında yeniden düzenlenen175.maddesinin uygulaması niteliğinde olduğunu ifade etmektedir. Buradan hareketle İtüzüğün 94. maddesinin Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine yapılacak oylamalarda uygulanmayacağına yönelik bir hüküm içermediği belirtilerek 94. maddenin, Cumhurbaşkanına göndermeden önceki aşamada olduğu gibi, Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine yapılacak görüşmelerde de uygulanacak kural olduğu sonucuna ulaşmıştır. Belirtilen gerekçelerle Mahkeme, Cumhurbaşkanınca geri gönderilen anayasa değişikliği kanunlarının beşte üç çoğunlukla da kabul edilebileceğine karar vermiştir. Mahkemenin buradaki yaklaşımı da anayasa değişikliklerinin kolaylaştırılması gerektiği yönündedir. Türkiye’de özellikle son

⁴⁶⁶ Çoban, a.g.e, s. 144.

yıllarda anayasa değişikliklerinin krizlerin çözümünde oynadığı kritik rol dikkate alındığında bu yaklaşımın gözden uzak tutulmaması gerektiği söylenebilir.⁴⁶⁷

Burada son olarak geçici 9. maddede öngörülen hükme de değinmek gerekir. Geçici 9. madde, Cumhurbaşkanına geçici bir süre (altı yıl boyunca) anayasa değişikliklerine ilişkin olarak zorlaştırmacı veto yetkisi tanımaktadır. Danışma Meclisi tasarısında 175. maddede Cumhurbaşkanına anayasa değişikliklerini geri gönderme yetkisi tanınmadığından bu hükmün anlamlı olduğu söylenebilir. Fakat MGK Anayasa Komisyonu 175. maddeye geri gönderme yetkisini eklerken geçici 9. maddeyi de muhafaza etmiştir. Bu durumda geçici 9. maddenin önemi Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmesi halinde anayasa değişikliği kanununun yeniden kabul edilebilmesi için gerekli karar yeter sayısı açısından ortaya çıkmaktadır. Çünkü Geçici 9. maddede yer alan hükme göre geri gönderilen değişiklik kanununun yeniden kabul edilebilmesi için TBMM üye tamsayısının dörtte üçünün oyu gerekmektedir. Bu madde öngörülen sürede uygulanma olanağı bulamamıştır.

4. Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi

1982 Anayasası anayasa değişikliklerine ilişkin olarak önceki Türk Anayasalarda yer almayan bir onay aşaması öngörmüştür. Anayasa bu yetkiyi Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaştırmıştır.⁴⁶⁸ 175. maddenin özgün halinde anayasa değişikliklerini halkoyuna sunma yetkisi sadece geri gönderilen değişikliklerin aynen kabul edilmesi halinde Cumhurbaşkanına tanınmıştı. 1987 yılında 3361 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle halkın anayasa değişikliklerindeki rolü artırılmıştır. Teklifte bütün anayasa değişikliklerinin zorunlu olarak halkoyuna sunulması öngörülmüşken, TBMM görüşmelerinde bu zorunluluk yumuşatılmış ve TBMM üye tamsayısının beşte üçü ile üçte ikisi arasında bir çoğunlukla kabul edilmesi halinde halkoyuna sunulması zorunlu tutulmuş, üçte ikiden fazla bir çoğunlukla kabul edilen değişiklikleri halkoyuna sunmak ise Cumhurbaşkanının tercihinine bırakılmıştır.

Bunun sonucu olarak anayasa değişikliklerinin yasalaşması için TBMM’de kabul edilmesi yeterli değildir, yasalaşma sürecinin tamamlanması için üçte ikinin altında kabul edilen değişiklikler için halkın olumlu iradesinin eklenmesi, üçte ikinin

⁴⁶⁷ Çoban, a.g.e, s. 145.

⁴⁶⁸ Özbudun, 2002, s. 154.

üstünde bir çoğunlukla kabul edilen değişiklikler için ise ya cumhurbaşkanının olumlu iradesini açıklaması ya da halkoyuna sunulmasına karar vermesi halinde halkın onayını alması gerekmektedir. Bu nedenle TBMM’de kabul edilen değişiklik teklifi henüz kanun niteliği kazanmadığından Cumhurbaşkanı ve halkın irade açıklaması onay olarak nitelendirilmektedir.

Ancak, Anayasasının 175. maddesinde bu durumdaki metinler için kanun teklifi denilmemiş, kanun olarak nitelendirilmiştir. Bizce Anayasasının bu kavramsallaştırması sorunludur. Zira geçerlilik kazanabilmesi için gerekli iradeler tamamlanmamış bir metne kanun denilmesi doğru değildir⁴⁶⁹.

1982 Anayasası Cumhurbaşkanına ister üçte ikinin üstünde, isterse beşte üç ile üçte iki arasında bir çoğunluk tarafından kabul edilsin bütün anayasa değişikliklerini bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderme yetkisi tanımıştır. Cumhurbaşkanı isterse her anayasa değişikliğini geri gönderebilir. Geri göndermezse, yapabilecekleri değişikliğin TBMM’de kabul oranına göre değişecektir. Beşte üç ile üçte iki arasında bir çoğunluk tarafından kabul edilen anayasa değişikliğini halkoyuna sunmak durumundadır. Üçte ikiden fazla bir çoğunlukla kabul edilen değişiklikleri ise isterse kendisi onaylayarak Resmi Gazetede yayımlayabilir, isterse halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlayabilir.

Geri gönderilen değişiklikler de aynı şekilde beşte üç ile üçte iki arasında bir çoğunlukla kabul edilirse⁴⁷⁰ Cumhurbaşkanı halkoyuna sunmak zorundadır, üçte ikiden fazla bir çoğunlukla kabul edilen değişiklikleri ise isterse kendisi onaylayabilir, isterse halkoyuna sunabilir.

Halkoyuna sunulan değişiklik teklifinin kabul edilmiş sayılabilmesi için kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekmektedir. TBMM’ye sunulan değişiklik teklifinde bir de halkoylamasına asgari katılım koşulu öngörülmüştü, buna göre değişikliğin kabul edilebilmesi için oy verme kütüklerinde ve sandık listelerinde kayıtlı bulunan oy verme hakkına sahip seçmenlerin en az yüzde altmışının halkoylamasına katılması ve katılanların yarısından çoğunun kabul oyu kullanması gerekiyordu. Fakat Anayasa Komisyonu bu öneriyi benimsememiş bunun

⁴⁶⁹ Ancak Anayasa Mahkemesi aksi görüşü benimsemiştir. Bkz. AYMK, E. 2007/ 99, K. 2007/ 86, K.T. 27.11.2007.

⁴⁷⁰ Anayasa Mahkemesi geri gönderilen değişikliklerin beşte üç çoğunlukla kabul edilebileceğine karar vermiştir. Bkz. E. 2007/ 99, K. 2007/ 86, K.T. 27.11.2007.

yerine anayasa değişikliğinin yürürlüğe girebilmesi için oylamada kullanılan geçerli oyların en az yarısından çoğunun kabul oyu olması ve bu kabul oylarının oy verme kütüklerinde ve sandık listelerinde kayıtlı bulunan oy verme hakkına sahip seçmenlerin üçte birinden az olmaması esasını öngörmüştü. Genel Kurul Komisyonun bu yaklaşımını da benimsememiş ve sadece kullanılan geçerli oyların yarısından fazlasının kabul oyu olmasını yeterli görmüş ve mevcut düzenlemeyi kabul etmiştir.

Halkoylaması bizatihi anayasa değişikliğini zorlaştıran bir yöntem iken bazı asgari katılım şartlarının öngörülmesi anayasayı daha da sertleştiren bir etki doğuracaktır. Gerçi Türkiye’de seçim ve halkoylamalarına katılım oranı her zaman çok yüksek olduğundan yüzde altmış veya yüzde yetmiş asgari katılım oranı öngörülmesinin uygulamada büyük bir zorluk doğurmayacağı söylenebilirse de bu önerilerin 1987 değişikliklerinin temel yaklaşımı olan anayasa değişikliğini kolaylaştırma anlayışına çok uygun olmadığı s ylenebilir⁴⁷¹.

Ayrıca anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulması halinde hangi maddelerin birlikte hangi maddelerin ise ayrı ayrı oylanacağına karar verme yetkisi de TBMM’ye tanınmıştır. Bu hükmün gerekçesinden esasen anayasa koyucunun halkoyuna sunulan değişiklik tekliflerinin bazı maddelerinin ayrılarak ayrı ayrı halkoyuna sunulmasına olanak tanınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Anayasa koyucu bu yetkiyi Cumhurbaşkanına vermeyi tercih etmemiş, yasama organının bu belirlemeyi yapmasını uygun g rm ştir. Böyle bir yetkinin Cumhurbaşkanına tanınması onun anayasa değişikliklerindeki rolünü daha da g  lendirebilirdi. Anayasa koyucu Cumhurbaşkanının rolünü güçlendirmekten kaçınmıştır. Ancak Anayasa, Cumhurbaşkanına teklifin sadece gerekli gördüğü maddelerini halkoyuna sunma yetkisi de tanımaktadır. Değişikliğin halkoyuna sunulması zorunlu değilse Cumhurbaşkanı bazı maddeleri doğrudan kendisi onaylarken bazı maddeleri halkoyuna sunabilecektir⁴⁷².

1982 Türk Anayasası anayasanın değiştirilemez maddelerini de eski anayasalara göre oldukça genişletmiştir. Anayasanın 4. maddesine göre ilk üç maddenin değiştirilmesi ve değiştirilmesinin teklif edilmesi yasaklanmıştır. Bu husus aşağıda anayasayı değiştirme yetkisinin sınırlarına ilişkin ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁴⁷¹  oban, a.g.e, s. 148.

⁴⁷²  oban, a.g.e, s. 148.

B. 1982 Anayasasına Göre Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları

1. Maddi Sınırlar (Değiştirilemez Hükümler)

Günümüzde çağdaş anayasa, devletin bütünlüğünü sağlamak, egemenliğin kullanılmasını meşru kılmak, devlet erkini hukuksal bakımdan sınırlamak, denetlenebilir kılmak, vatandaşların özgürlük ve eşitliğini güvence altına almak, toplumsal barışı korumak ve öncelikle toplum için devamlı bir düzen oluşturmak fonksiyonlarına sahiptir.

Bu perspektifle anayasa, toplumun temel ve sarsılmaz yapısını oluşturan bir istikrar kaynağı olmalı, demokratik niteliği gereği hâlihazırdaki çoğunluğun geçici hevesiyle değiştirilmemeli, ulusun yerleşik ve sürekli iradesini yansıtmalıdır. Bu nedenle Anayasaların sürekli ve değişmez olması istenir ⁴⁷³.

Bununla birlikte Anayasalar belli toplumsal koşullar altında yaratıldıklarından, yeni toplumsal gelişmeler, değiştirilmelerini ve gelişmelere uyumlu hale getirilmelerini gerektirir.

Ancak anayasa tarafından yaratılmış bir organ olan parlamento tarafından yapılacak anayasa değişiklikleri ile anayasada, anayasanın devlet için bir düzen oluşturmak ve toplum için sarsılmaz bir istikrar kaynağı olmak fonksiyonunu pekiştirmek için yer verilen “Çekirdek Anayasa”nın yani anayasanın koruduğu “ebedi değerlerin” kaldırılmaması için, bazı anayasalar değiştirilemez ilkeler içerirler. Bu değiştirilemez ilkelerin de Anayasayı değiştiren tali kurucu iktidar tarafından anayasaya uygun yollarla ortadan kaldırılamamasının sağlanması gerekir. Böyle bir sınırlama gelecek nesilleri belki de benimsemeyecekleri kurallarla bağlamak şeklinde yorumlanmamalıdır. Şüphesiz normatif gücünü kaybetmiş hiçbir Anayasa belli Anayasa değişikliklerinin yasaklanması ile hayatta tutulamaz. Buna karşılık bir anayasa, anayasayı değiştirmek üzere öngörülen nitelikli meclis çoğunluklarının takdirine terk edildiğinde toplum için devamlı bir düzen olma fonksiyonunu yerine getiremez.

Anayasa koyan erkin anayasada yapılacak değişikliklerle ilgili olarak getirdiği değiştirilemez kurallara çeşitli anayasalarda rastlanılmaktadır. Örneğin 1787 ABD Anayasasının 5. maddesi, federe devletlerin senatoda eşit olarak temsil edilmeleri konusunda onların rızası olmadan değişiklik yapılmamasına, 1949 F. Almanya

⁴⁷³ Gören, a.g.m., s. 4.

Anayasası m. 79, federal yapının, federe devletlerin yasama işlevine katılımının ve Anayasanın 1. ve 20. maddelerindeki ilkelerin değiştirilmemesine, 1958 Fransa Anayasası m. 89, 1967 İtalya Anayasası m. 139, hükümet biçiminin Cumhuriyet oluşunun değiştirilememesine ilişkin kurallar içermektedirler. 1975 tarihli Yunanistan Anayasasının 110. maddesinde Anayasanın değiştirilemeyen kurallarına ve 1992 tarihli Portekiz Cumhuriyeti Anayasasının 288. maddesinde de hayli uzun bir değiştirilemez ilkeler listesine yer verilmiştir ⁴⁷⁴.

1982 Türk Anayasasında bazı kurallar için değiştirme yasağı getirilmiş bulunmaktadır. Aynı şey, daha dar bir kapsamda olmakla birlikte, 1982 Anayasasından önceki Cumhuriyet dönemi Anayasalarında da söz konusuydu. Bu nedenle, biz de, 1982 Anayasasındaki değiştirme yasağına girmeden önce, diğer anayasalardaki değiştirilmesi yasaklanan kurallara göz atmak istiyoruz.

a. 1982 Türk Anayasasından Önceki Düzenlemeler

aa. 1924 Türk Anayasası

Eski Türk Anayasaları içinde ilk kez 1924 Anayasası, değiştirilemez hükümlere yer vermiştir. Bu Anayasanın, değişiklik sürecini düzenleyen 102. maddesi, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki birinci maddesinde değişiklik yapılmasının teklif dahi edilemeyeceğini belirtmekteydi. Yüzyıllarca süren bir mutlak monarşi yönetiminden sonra, henüz çok yeni olan Cumhuriyet rejimini, 1924 Anayasasının bu tür değiştirilmesi yasaklanmış bir kural ile düzenleyip, olası değişiklik arzularına karşı güvence altına almak istemesini, o günün koşulları içinde herhalde normal görmek gerekir ⁴⁷⁵.

bb. 1961 Türk Anayasası

1924 Anayasasındaki değiştirme yasağı, varlığını 1961 Anayasasında da korumuştur. Gerçekten, bu Anayasanın 9. maddesi, bu kez madde numarası belirtmeden, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün

⁴⁷⁴ Gören, a.g.m., s. 3-4.

⁴⁷⁵ Şeref Gözübüyük - Zeki Sezgîn, *1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler F kitapları, Ankara 1957, s.462-465).

değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceğini söylemekteydi⁴⁷⁶. 1961 Anayasası hazırlanırken soruna büyük ölçüde tarihsel açıdan bakıldığını ve bu Anayasada böyle bir değiştirme yasağının "...daha evvel konulduğu için, hem de Atatürk'ün koyduğu bir hüküm..." olduğu için yer aldığını görüyoruz⁴⁷⁷. Ancak, o dönemde Anayasa Mahkemesi bu yasağı geniş yorumlamış ve değiştirilmesi yasaklanan Cumhuriyetin sıradan bir Cumhuriyet olmadığını belirterek, bu kavramın, Anayasanın 2. maddesindeki nitelikleri de içermesi gerektiğine işaret etmişti. Örneğin, bir kararında Anayasa Mahkemesi, *"...Anayasanın 9. maddesi ile değiştirilmesi yasaklanan Türkiye Cumhuriyetinin temel nitelikleri, Anayasanın 2. maddesinde ve bu maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında açık biçimde belirtilmiştir. Bu bakımdan 9. maddedeki yasak, yalnız 'Cumhuriyet' sözcüğünün değiştirilmesini değil, 2. madde ve bu maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında belirtilen nitelikleri de kapsar. Anayasanın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetini, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan millî, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlamıştır. Buna göre, bu ilkelerden soyutlanmış devleti, Anayasa'nın tanımladığı 'Cumhuriyet' olarak kabul etme olanağı yoktur"* diyordu⁴⁷⁸. Böylece, Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla, 1961 Anayasasındaki değiştirilmesi yasaklanmış maddeler arasına, Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. madde ve onun yollama yaptığı Başlangıç metnindeki temel ilkeler de katılmış bulunmaktaydı.

Onar'a göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasada değiştirilmesi yasaklanan "Cumhuriyet" in kapsamını, benimsenmesi pek de kolay olmayan bu tür yorumlarla fazlasıyla geniş tutmuştur⁴⁷⁹. Gerçekten, eğer kurucu iktidar, Cumhuriyet'e Anayasanın 2. maddesindeki nitelikleri içeren bir anlam verip, bunların da değiştirilmesini yasaklamak isteseydi, bunu açıkça belirtebilirdi⁴⁸⁰. Oysa tam aksine, 1961 Anayasa tasarısının Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında, değişiklik yasağının, Cumhuriyetin bazı niteliklerini de içermesi yolundaki önerilere, Anayasa Komisyonu sözcüsü AKSOY'un; *"..Anayasaya bunu da koymak milletin hâkimiyet sahasını biraz*

⁴⁷⁶ Kâzım Öztürk, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Cilt II, Ankara, 1966, s. 1208.

⁴⁷⁷ Öztürk, a.g.e., s. 1210.

⁴⁷⁸ Anayasa Mahkemesinin 27.1.1977 günlü, E.1976/43, K.1977/4 sayılı Kararı, AMKD, Sayı 15, s.115.

⁴⁷⁹ Anayasa Mahkemesinin bu yaklaşımı, Türk doktrininde geniş tartışmalara yol açmıştır. Kimi düşünürler Yüce Mahkemenin görüşünü desteklerken, kimileri karşı çıkmaktaydılar. Bu konuda bkz. Mehmet Akad, "Anayasa Yargısı Üzerine Gözlemler", *Yargı, Aylık Dergi*, Mayıs 1979, Sayı 37, s. 39-43.

⁴⁸⁰ Mehmet Turhan, , "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri", *A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXXIII, 1976, Sayı 1-4, s. 63-104.

daha daraltmak demek olur. Eski Anayasamızda yer alan istisnayı, Fransa'da da olduğu gibi devam ettiriyoruz. Ne kadar faydalı olursa olsun, buna yenilerini eklemeyi doğru bulmuyoruz. Aksi halde "Demokratik"ten başka "Laiklik"e de, "Sosyalliğe" de teşmil edelim mi sormak, kaçınılmaz mukadder adımlar teşkil edecektir. Yani yasaklar halkası namütenahi genişleyebilir. Demokrasinin korunmasını başka yollardan temin etmeliyiz” diyerek, karşı çıktığını görmekteyiz⁴⁸¹.

b.1982 Türk Anayasasındaki Düzenleme

aa. Değiştirme Yasağının Millî Güvenlik Konseyince Genişletilmesi

1982 Anayasasının getirdiği düzenlemeye gelince; Danışma Meclisi'nden çıkan metnin 1961 Anayasasında izlenen yolu benimsediği ve sadece devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin 1. maddenin değiştirilmesini yasakladığı görülmektedir. Her ne kadar Danışma Meclisindeki görüşmeler sırasında kimi üyelerce, bu değişmezlik yasağının genişletilmesi ve özellikle 2. maddedeki nitelikleri de kapsamı yönünde istekler ileri sürülmüşse de⁴⁸² bunlar çoğunlukça benimsenmemiş ve Danışma Meclisi, kabul ettiği Anayasa Tasarısının 11. maddesinde, 1961 Anayasasındaki kuralı aynen tekrarlayarak, "Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" düzenlemesine yer vermiştir. Madde gerekçesinde de 1961 Anayasasında bu yasağın yer alışı nedeninin tarihsel olduğu belirtildikten sonra, bunun “aynı sebeple” 1982 Anayasasında da korunduğuna işaret edilmekteydi⁴⁸³, Ne var ki, daha sonra Milli Güvenlik Konseyindeki görüşmeler sırasında bu kural değiştirilmiş ve böylece Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin 1. maddeden başka, hem 2. maddedeki Cumhuriyetin nitelikleri hem de Devletin bütünlüğünü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkenti belirleyen 3. madde hükmünü değişmezlik kapsamına alan bugünkü 4. madde ortaya çıkmıştır. Milli Güvenlik Konseyince yapılan bu değişikliğin gerekçesi yeterince aydınlatıcı olmadığından⁴⁸⁴ Anayasada değiştirilmesi yasaklanan maddeler sayısının hangi nedenlerle artırıldığı bilinmemekteydi.

⁴⁸¹ Öztürk, a.g.e, s. 1209.

⁴⁸² Onar, 1993, s. 12.

⁴⁸³ Onar, 1993, s. 12.

⁴⁸⁴ Onar, 1993, s. 13.

Ancak, hangi nedenle olursa olsun bu değişiklikle, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla geniş tutulan değiştirilemez “Cumhuriyet” kavramı, şimdi açıkça bir Anayasa kuralı ile 2. maddedeki nitelikleri de içeren bir değişmezliğe sahip olmuş ve bu arada 3. madde hükmü de bu değişmezlik kapsamına alınmıştır⁴⁸⁵.

Bu genişlemede, Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası dönemindeki kararlarının etkisi olduğu düşünülebilir ⁴⁸⁶.

bb. Değiştirme Yasağının Kapsamı

1982 Türk Anayasasındaki değiştirilmesi yasaklanan bu kurallara baktığımızda, 4. madde, açıkça “Anayasanın 1. maddesindeki Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile... 3. maddesi hükümleri” dediğine göre; değiştirme yasağının bu iki maddenin tümünü kapsadığında bir kuşku yoktur. Buna karşılık, 2. maddeyle ilgili bir sorun çıkabilir, çünkü bu maddede değiştirilmesi yasaklanan şey, Yayla’nın dediği gibi, sadece Cumhuriyetin nitelikleridir. ⁴⁸⁷ İnsan haklarına saygılı olma, Atatürk milliyetçiliğine bağlılık, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanmak, demokratiklik, laiklik ve sosyal bir hukuk devleti olmak, bir nitelik olarak kabul edilebilir; öyleyse değiştirilmeleri yasaktır. Ancak, aynı şeyi maddenin baş kısmında yer alan “toplumun huzuru, Millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde” ibaresi bakımından söylemek biraz zordur. Her şeyden önce, bunların bir nitelik olarak görülüp görülemeyeceği, sorun doğurabilir. Gerçekten, “millî dayanışma”, “dayanışmacılık”ın; “adalet anlayışı”, “âdil”in değişik bir ifadesi midir?⁴⁸⁸

Öyle ise bunları da bir nitelik olarak kabul edip, değiştirme yasağı içinde görmek gerekir. Ne var ki, bu durumda dahi, “toplumun huzuru” kavramının, değiştirme yasağı içinde olup olmadığı tartışmaya açık kalacaktır. Yok, eğer, “toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde” ibaresini bir nitelik olarak görmeyip, nitelikleri

⁴⁸⁵ Teziç, 1998, s. 165-166.

⁴⁸⁶ Yıldızhan Yayla, 1982 Anayasasına Göre Devletin Özünü, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl 4, 1983, sayı 1-3, s.133- 149.

⁴⁸⁷ Yayla, a.g.m., s. 138.

⁴⁸⁸ Taha Parla, *Türkiye’de Anayasalar*, İletişim Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 1991, s. 33.

güçlendiren, onları destekleyen bir tanımlama olarak kabul edersek⁴⁸⁹ o zaman bu sözcüklerin, değiştirme yasağının dışında kalacağı savunulabilir⁴⁹⁰.

Bütün bu tartışmaları bir yana bırakıp, 2. maddenin kenar başlığı “Cumhuriyetin nitelikleri” olduğuna göre, Anayasa koyucunun, "Cumhuriyetin nitelikleri" derken, bu kenar başlıklı maddenin tümünü değişiklik yasağı içinde düşünmüş olabileceği de ileri sürülebilir⁴⁹¹.

Nitekim Anayasanın bilim ve sanat hürriyetini düzenleyen 27. maddesi de bu düşünceyi destekler bir görünümüdür. Gerçekten, bu madde, “Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir” dedikten sonra, yayma hakkının “Anayasanın 1. 2. ve 3. maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla” kullanılmayacağını belirtmektedir. Görüldüğü gibi yayma hakkına getirilen bu sınırlama, 2. maddede sadece Cumhuriyetin niteliklerine özgü olmayıp, ayırım yapmadan maddenin tümüne yöneldiğine göre Anayasa koyucu, değiştirilemez hükümleri düzenleyen 4. maddede Cumhuriyetin nitelikleri derken, bu kenar başlıklı maddenin tümünü kastetmiştir⁴⁹². Çünkü Anayasada 1. 2. ve 3. maddeleri korumaya yönelik 4. ve 27. maddeler birlikte ele alındığında; 27. maddenin, 2. maddenin tamamını, buna karşılık 4. maddenin ise, 2. maddede sadece Cumhuriyetin niteliklerini korumaya yöneldiğini söylemek güç olacaktır.

2. maddede, “...Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan...” Cumhuriyetten söz edildiğine göre, bu maddeye yönelik değiştirme yasağının, maddenin yollama yaptığı Başlangıç metni üzerinde de etkisi olacağına kuşku yoktur. Ancak, bu yasağın Başlangıç metninin tümü üzerinde değil; 2. maddedeki ifadeyle, ondaki “temel ilkeler” için geçerli olması gerekir. Ne var ki, Soysal’ın da işaret ettiği gibi, Başlangıç metni tek bir cümleden, ama onbir paragraflık ve yaklaşık dört yüz kelimelik tek bir cümleden oluştuğundan, bu temel ilkelerin ne olduğunu saptamak kolay değildir.⁴⁹³ Çok genel bir anlatım içinde, bunları “Anayasanın meşruluğu”, “Atatürkçülük”, “egemenliğin millete ait oluşu”, “ulusal kimliğin korunması ve yüceltilmesi”, “laiklik”, “eşitlik”, “sosyal

⁴⁸⁹ Parla, a.g.e, s. 33.

⁴⁹⁰ Onar, 1993, s. 15.

⁴⁹¹ Onar, 1993, s. 15.

⁴⁹² Özbudun, 2002, s. 131.

⁴⁹³ Soysal, a.g.e, s.172.

adalet” ve “kuvvetler ayrılığı” olarak belirleyebiliriz.⁴⁹⁴ Ancak, bu kavramların her birinin taşıdığı anlamın genişliğini dikkate aldığımızda, “Başlangıçtaki temel ilkeleri değiştirmeyi yasaklamakla, Başlangıç metninin tümünün değiştirilmesini yasaklamak arasında, sanırız pek de fark kalmayacaktır.

Görülmektedir ki, Anayasada değiştirilemeyecek kuralların böylesine fazlalaşması, özellikle 2. maddenin düzenlediği Cumhuriyetin niteliklerinin ve bu madde kanalıyla değişmezlik kapsamına giren Başlangıç metnindeki ilkelerin genişliği, beraberinde bazı sorunlar da getirebilecektir ⁴⁹⁵.

Nitekim Danışma Meclisinde, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğunu belirleyen maddenin yanında başka maddelerin de değiştirme yasağı kapsamına alınması yolundaki önerilere, Anayasa Komisyonu Başkanı ALDIKAÇTI, “...Bir toplum olduğu gibi kalmaz ve bir toplum daima gelişir. Gelişmekte olan bir toplumun dayandığı sosyal değerler zamanla değişir. Hukuk kuralları dahi değişir. Bir toplumun dayandığı sosyal kuralların yahut hukuk kaidelerinin değişmeyeceğini, değişmesinin mümkün olmayacağını düşünmek, eşyanın tabiatına aykırı bir durumdur... Bir hukuk kuralı değiştirilecek olursa, değiştirilmek istenirse; bir sosyal değer değiştirilmek istenirse, buna karşı çıkılmaz. Buna karşı çıkmaya çalışmak, toplumu olduğu yerde bırakmak fikrine eş anlamına gelir...” diyerek karşı çıkmıştır.

Gerçekten, bu tür geniş bir alanı kapsayan yasaklarla, gelecek kuşakların Anayasayı değiştirme iktidarı bir ölçüde engellenmektedir ki, bu günkü kuşakların kendilerinde böyle bir yetkiyi neden ve nasıl bulabildiklerini açıklayabilmek zordur⁴⁹⁶.

cc. Değişilemez hükümlerin değeri

Bu şekilde devlet teorisinin en tartışmalı konularında (devlet yapısı federal mi yoksa üniter mi olsun, devlet şekli cumhuriyet mi monarşi mi olsun, hükümet sistemi başkanlık mı yoksa parlamenter mi olsun, din devlet ilişkileri nasıl kurulusun?) Anayasa yapıcıların tercihlerini ebedileştirme suretiyle mevcut ve gelecek nesillerin iradelerini sınırlandıran anayasalar bir tarafta devletin yapısını zamanın hâkim sosyo-politik kültürünün baskılarına karşı güvence altına almayı diğer taraftan bu konuları tartışma

⁴⁹⁴ Soysal, a.g.e, s. 172- 175.

⁴⁹⁵ Soysal, a.g.e, s. 397-398.

⁴⁹⁶ Onar, 1993, s. 17.

dışında tutmayı amaçlarlar. Böylece bu sınırlamalar hem anayasa metnine hem de vatandaşlara karşı savunmacı bir tavır takınırlar.

Bu anayasalar anayasa değişikliği usulünü, değiştirilemez olarak nitelendirdiği ilke ve değerlere karşı bir tehdit olarak görürler. Bu nedenle anayasada yer alan değiştirme usulüne uyarak bu hükümlerin değiştirilmelerini yasaklarlar⁴⁹⁷. Bu aslında liberal demokrasideki anayasayı değiştirme yetkisine karşı duyulan derin kuşkunun bir ifadesidir.

Bir anayasanın kendi değiştirme usulünü bazı hükümler açısından geçersiz saymasının doğal bir sonucu olarak anayasanın hükümleri arasında bir hiyerarşi sorununu ortaya çıkarır. Anayasanın bazı hükümlerinin diğerlerine göre daha üstün olduğu algısı anayasanın çeşitli hükümlerinin birlikte nasıl yorumlanacağına ilişkin ciddi bir sorun oluşturur. Anayasanın bazı hükümlerinin değiştirilemezlik nedeniyle diğer hükümlerin üstüne çıktığı tezi mantıksal bir geçerliliğe sahip değildir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi değiştirilemez hükümler devlet teorisinin en tartışmalı alanlarında söz konusu olup bu alanlardaki tercihler belli tarihsel koşullara bağlıdır ve zaman içinde değişebilirler.⁴⁹⁸ Tarihsel koşulları bilmeden anayasanın bazı hükümlerine diğerlerinden daha fazla değer atfetmenin bir dayanağı yoktur.⁴⁹⁹

Diğer taraftan değiştirilemez hükümlerin anayasanın yapıcısına ve anayasaya tabi olan vatandaşlara verdiği olumsuz mesaja da dikkat çekmek gerekir. Anayasaya bazı hükümlerin değiştirilemeyeceğinin eklenmesinin vatandaşlar açısından anlamı onların güvenilmez olduğu, kendi başlarına bırakılırlarsa kendilerinin zararına olacak tercihlerde bulunabilecekleri mesajıdır. Değiştirilemez hükümler vatandaşların bu hükümlere bağlılık konusunda şüpheli bir durumda olduğu ve güvenilemeyeceği anlamına da gelir. Bu ayrıca mevcut toplum için neyin daha iyi olduğuna karar verme konusunda anayasayı yapan geçmiş neslin mevcut ve gelecek nesillerden daha iyi bilgiye sahip olduğunu varsayar. Geçmiş neslin değer ve tercihlerinin mevcut ve gelecek nesillerin değer ve tercihlerinden üstün olduğunu ve bu nesillerin kendilerinin

⁴⁹⁷ Richard Albert, "Constitutional Handcuffs", *Arizona State Law Journal*, Vol.2010,s.682.(Aktaran, Çoban, a.g.e, s.212.

⁴⁹⁸ Bunun en somut örneği Yunanistan anayasalarında görülebilir, Yunanistan'da 1952 Anayasası ile monarşinin değiştirilmesi yasaklanırken, 1975 Anayasasında Cumhuriyetin değiştirilemezliği kabul edilmiştir.

⁴⁹⁹ Albert, a.g.m, s. 683.

nasıl yönetileceğine karar vermeyeceğini kabul eder. Değiştirilemez hükümler gelecek nesillerin kendi kendini yönetme hakkını elinden alır⁵⁰⁰.

Venedik Komisyonu herhangi bir anayasal sistemin değiştirilemez hükümlere yer vermesi gerekip gerekmediği konusunda genel bir yaklaşım sergilemekten kaçınmakla birlikte değiştirilemez hükümlerin anayasacılığın bir gereği olmadığını ve bu şekilde hükümlere yer vermeyen pek çok anayasanın mükemmel bir şekilde işlevlerini yerine getirdiğini belirtmiştir.⁵⁰¹ Diğer taftan bu şekilde hükümlere yer veren anayasalarla ilgili olarak genellikle meşru tarihsel koşulların ileri sürüldüğü ve bu hükümlerin ulusal anayasal sistemin bir parçası olarak görüldüğü kabul edilmektedir.

Ancak Komisyon değiştirilemez hükümlerin anayasacılığın tartışmalı bir alanını oluşturduğuna dikkat çekmiş ve çok dikkatli bir şekilde uygulanması ve sadece demokratik düzenin temel değerlerine münhasır tutulması gerektiğine vurgu yapmıştır. Bir anayasal demokrasinin en temel unsurlarının bile tartışmaya açık tutulmasının önemi belirtildikten sonra anayasanın öngördüğü demokratik çoğunluğun demokratik bir şekilde karar vermesi halinde bu kararlar üstünde herhangi bir sınırlamanın olmaması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁰².

Komisyon tarihsel deneyimin mutlak sınırların hiçbir zaman mutlak olmadığını gösterdiğini belirterek, şartlar değişip siyasi taleplerin çok güçlendiği durumlarda değiştirilemez hükümlerin pek bir anlam ifade etmediği, aksine tartışmaları güçlendirerek dönüşümü geciktirdiği ve zorlaştırdığı, dolayısıyla gerekli reformların toplumsal maliyetini artırdığı çıkarımında bulunmuştur. Buna dayanarak Komisyon değiştirilemez hükümlerin dar yorumlanması gerektiği yönünde bir sonuca ulaşmıştır⁵⁰³. Komisyona göre değiştirilemezlik atfedilen ilkeler dinamik bir şekilde yorumlanmaya açık tutulmalıdır.

Zira cumhuriyet, demokrasi, egemenlik, federalizm, temel haklar gibi kavramlar sürekli bir gelişme ve evrim içindedir ve bu gelişim gelecekte de devam edecektir. 21. yüzyılın demokrasi anlayışına 19. yüzyıl ne de 20. yüzyılın demokrasi anlayışı ile aynı değildir. Aynı şey egemenlik, ülke bütünlüğü gibi kavramlar açısından da geçerlidir ve

⁵⁰⁰ Çoban, a.g.e, s. 213.

⁵⁰¹ Çoban, a.g.e, s. 213.

⁵⁰² Çoban, a.g.e, s. 213.

⁵⁰³ Çoban, a.g.e, s. 213.

bu kavramlar hem Avrupa’da hem de uluslararası hukukta artık 40-50 yıl önceki gibi anlaşılmamaktadır.

Değiştirilemezliğin niteliğine ilişkin teorik tartışmalar bir tarafa, bu hükümlerin Anayasayı değiştirme yetkisine sahip olan tali kurucu iktidarlar açısından bağlayıcı olduğu açıktır. Tali kurucu iktidarlar Anayasaların bu hükümlerini yok sayarak değişiklikte bulunamazlar. Elbette vatandaşlar egemen kurucu yetkilerine dayanarak her zaman yeni bir anayasa hazırlayabilirler. Ne var ki bu anayasayı değiştirme yetkisine getirilen sınırlamaların, “hiçbir kurucu iktidarın gelecekte ortaya çıkacak kurucu iktidarların anayasayı ortadan kaldırma yetkisini önleyen bir hüküm koyamayacağı” gerçeği nedeniyle manasız olduğu anlamına gelmez. Bu sınırlamalar oldukça etkilidirler ve vatandaşların hayatlarını etkilerler. Yine de vatandaşlar istediği takdirde mevcut anayasal düzenin dışına çıkarak kendileri için yeni bir anayasa yapabilirler. Ancak bu alternatif yol olağan hukuk düzeni dışına çıkışı ifade ettiğinden radikal bir yol olarak tanımlanabilir. Değiştirilemez hükümler içeren anayasalar bu hükümleri değiştirmek isteyen vatandaşları olağan hukuksal sürecin dışında hareket etmeye zorladığından bu, olağan anayasal koşullardan radikal bir kopuşa işaret eder⁵⁰⁴.

Anayasa bazı hükümlerin değiştirilmesini ne kadar yasaklasa da toplumda değişiklik eğilimi arttıkça ve buna cesaret bulundukça bu kurallar eninde sonunda, şu ya da bu şekilde değiştirilecektir. Eğer devletin hukuki yapısında, hukuki yollardan değişiklik yapılması engellenirse, bu değişiklik ister istemez hukukun dışına çıkılarak yapılacaktır. Hukuk dışılığı teşvik etmek yerine hukuki devamlılığa vurgu yapmak ve bu hükümlerin hukukun içinde değiştirilebileceğini kabul etmek hukuk devleti düşüncesine daha uygun gözükmektedir⁵⁰⁵. Anayasal ilkeleri anayasaya derç edilmiş cümleciklerin değil o ilkelere inanmış yurttaşların koruyacağı gözden uzak tutulmamalıdır⁵⁰⁶. Değiştirilmesi yasaklanarak ebedileştirilmek istenen ilkelerin değiştirilmesi yolunun açılması, bu ilkelerin fiilen değiştirileceği anlamına gelmez. Değiştirme hukuki imkânının kullanılmasının esas itibarıyla o andaki siyasi güç ilişkilerine bağlı bulunduğu ve bu yönde güçlü bir siyasi irade ortaya çıkmadıkça değişikliğin mümkün olmadığını hatırd tutmak gerekir⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ Albert, a.g.m, s. 684.

⁵⁰⁵ Teziç, 1998, s. 166.

⁵⁰⁶ Çoban, a.g.e, s. 214.

⁵⁰⁷ Teziç, 1998, s. 331.

Yukarıdaki değerlendirmelere paralel olarak Teziç, Anayasa'nın ulusal egemenlik ilkesinden kaynaklandığı durumlarda, değiştirilemez maddelere yer verilmesinin ulusal egemenlik ilkesi ile çelişeceğine değinirken⁵⁰⁸ şu görüşleri dile getirmiştir: *“kamu hukukçuları, anayasalarda değiştirilemeyeceği öngörülen bu kuralların hukuki açıdan bir değeri olmadıklarını belirtmektedirler. Çünkü belli bir dönemin kurucu iktidarının, geleceğin kurucu iktidarlarından daha üstün olmayacağı ileri sürülüyor. Bu tür yasaklayıcı kurallar yalnızca bir siyasi temenni olup, geleceğin kurucuları için hukuki hiçbir değeri ve bağlayıcılığı yoktur. Öte yandan, anayasayı değiştirme yetkisine sahip olan türev kurucu organ, anayasada öngörülen usullere uyarak, yasaklayıcı maddeyi yürürlükten kaldırıp, ikinci bir aşamada da, değiştirilmesi yasaklanan konuları yeniden siyasi tercihiine göre düzenleyerek, bütün sınırlamalardan sıyrılabilir”*⁵⁰⁹.

Bu kuralların hukuksal olmaktan çok, siyasal bir değer taşıdığını kabul eden Teziç, anayasalarda değiştirilmesi yasaklanan kurallara ilişkin değişiklik isteğinin ve cesaretinin yaygınlaşmasının, aslında hukuku kat kat aşan toplumdaki siyasal değer yargılarının sarsılmasının bir sonucu olarak değerlendirilmeleri gerektiğini, bunların değiştirilmesine yönelik siyasal tercihlerin ister istemez hukuk düzeninde bir kopmayı ifade edeceğini dile getirmiştir⁵¹⁰.

c. Değiştirilemezliği öngören hükümler değiştirilebilir mi?

Değiştirilemez hükümlerle ilgili üzerinde durulması gereken son bir husus değiştirilemezliği düzenleyen maddenin değiştirilerek değişikliğe kapı açılıp açılmayacağı sorusudur. Bazı anayasalar değiştirilemezliği düzenleyen hükmün kendisini de bu kategoride saymak yoluyla bu yolu kapatmışlardır. Ancak bu şekilde düzenleme çok istisnaidir. Genellikle değiştirilemezliği düzenleyen hükümle ilgili ayrık bir düzenleme söz konusu değildir. Bu durumda acaba önce anayasada öngörülen usule uyarak değiştirme yasağını öngören maddeyi yürürlükten kaldırıp, daha sonra da yeni bir anayasa değişikliği ile sınırlamalardan kısmen ya da tamamen sıyrılmak mümkün müdür?

⁵⁰⁸ Teziç, 1998, s. 167.

⁵⁰⁹ Teziç, 1998, s. 168.

⁵¹⁰ Teziç, 1998, s. 169.

Bir yaklaşıma göre bu mümkündür, zira asli kurucu iktidar, değiştirilmesi yasak hükümleri öngören hükmün değiştirilmesini yasaklama imkân ve yetkisine sahip olduğu halde, bu hükmün değiştirilmesini yasaklamamış olması bilinçli bir tercihi yansıtır⁵¹¹. Değiştirilmesi açıkça yasaklanmayan bir normun değiştirilemeyeceğini söylemek, değiştirme yasağını öngören normun “yorum yoluyla” değiştirilemeyecek hükümlere dâhil edilmesi anlamına gelir. Oysa “genişletici yorum” istisnai nitelikteki hükümlerde değil, kural niteliğindeki hükümler açısından uygulanır. Tali kurucu iktidar açısından anayasayı değiştirme yetkisine getirilen sınırlamalar istisna olduğundan bunlar dar yorumlanmalıdır⁵¹². Bu vesileyle istisnai nitelikteki anayasal normlara yorum yoluyla daha başka hükümlerin dâhil edilmesi hukuk mantığına aykırıdır⁵¹³. Bu nedenle değişmezliği düzenleyen hükmün değiştirilmesi yoluyla değişmezliği aşmak mümkündür. Gözler’e göre *“eğer değiştirme yasağını getiren maddenin kendisi otoreferansiyel bir şekilde kendi kendisinin değiştirilmesini yasaklamıyorsa, önce bu madde yürürlükten kaldırıldıktan sonra, değiştirme yasağı artık mevcut olmayacağına göre, ikinci bir anayasa değişikliğiyle değiştirilmesi daha önceden yasaklanmış olan hükümlerin de değiştirilmesi mümkündür”*⁵¹⁴.

Gözler’e göre eğer anayasa koyucu 4. maddenin kendisinin de değiştirilmesini yasaklamak isteseydi bunu yapması mümkündü. Nitekim bunu yapan ülkeler mevcuttur. Ancak anayasa koyucu bunu tercih etmemiştir. Anayasa koyucu 4. Maddenin kendisini değiştirilemez hükümler içine almadığına göre değiştirilemezliğin kapsamı yorum yoluyla genişletilemez.⁵¹⁵

Bu konu 1961 Anayasası döneminde de tartışılmış olmasına rağmen 1982 Anayasa koyucusu değiştirilemezlik hükmünün kendisini değiştirilemeyecek hükümler arasında saymamıştır. Anayasa koyucu *“1., 2., 3. ve 4. madde değiştirilemez”* ifadesini tercih edebilirdi. 4. madde değişmezlik içermemekte, sadece değişmez normların ne olduğunu tüketici biçimde saymaktadır⁵¹⁶.

⁵¹¹ Gözler, 2016, s. 139, Teziç, 1998, s. 166.

⁵¹² Adnan Küçük, “Yeni Anayasa Yapımı Eşiğinde: Demokratik İradenin Anayasadaki Değiştirilmesi Yasak Hükümler Bağlanması”, *Uluslararası Anayasa Kongresi*, İstanbul, 11-14 Mayıs 2011, s. 8. www.Turkiye.hukuk.org. (Erişim Tarihi: 12.12.2018).

⁵¹³ Gözler, 2013, s. 120-121.

⁵¹⁴ Gözler, 2010, s. 1005.

⁵¹⁵ Gözler, 2010, s. 596.

⁵¹⁶ Abdullah Sezer, “1982 Anayasası Ekseninde Türev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi”, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 259.

Bazı yazarlara göre ise değişmezliği düzenleyen hükmün değiştirilmesi anayasa koyucunun amacı ile bağdaşmaz, bu değiştirilemezlik ilkesini anlamsız hale getirir bu nedenle yasakların hiçbir hukuki değerinin olmadığı söylenemez⁵¹⁷. Bazı yazarlar başka normları koruyan normların kendilerini koruma dışı bıraktığı düşüncesinin kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedirler. Mesela, Kubalı'ya göre *“Bazı Anayasalar tali kurucu iktidarın tadil yetkisine konmuş bu nevi yasakları ortadan kaldırmak maksadı ile evvela yasaklayıcı maddeyi değiştirmek yoluna sapılmasını önlemek için bu maddenin tadilini de men etmektedir... Anayasada bu nevi bu hüküm bulunmasa bile evvela men edici Anayasa hükmünü değiştirmek sureti ile emredici bir hükmün koyduğu hukuki yasaktan kurtulmak teşebbüsü tadil yetkisinin asıl kurucu iktidarın maksadı dışında kullanılmasıdır ve bu sebeple bir yetki saptırılması= detournement de pouvoirs olarak hukuken sakat bir tasarruftur”*.⁵¹⁸

Zafer Gören, herhangi bir açıklama ve gerekçelendirme yolunu seçmeden *“Anayasa'nın değişmezlik yasağını koyan 4. madde kuralı da değiştirilemezlik kapsamındadır”* görüşünü dile getirmektedir⁵¹⁹.

Kemal Dal, 1961 Anayasasına ilişkin olarak *“yalnız Cumhuriyeti değiştirmek isteyenler, evvela 9. maddeyi değiştirerek amaçlarına ulaşabilirler mi? Buna imkân yoktur. Cumhuriyeti koruyan 9. madde hükmü de Cumhuriyet kadar değiştirilemezlik kazanmıştır. Ancak 9. maddeyi kaleme alırken başına “Bu madde hükmü ve ...” ilavesinin yapılması gerekirdi”*⁵²⁰ görüşünü savunmuştur.

Özkan Tikveş de benzer şekilde 1961 Anayasasının 9. maddesine ilişkin olarak *“Önce bu maddeyi ve sonra da 1 inci maddedeki esası değiştirmek, Anayasa'nın tümüne hâkim olan manaya (ruhuna) aykırı bir tasarruf olur. Zira böyle bir değişiklik, 1 inci maddeyi dayanaksız bırakır. Şu halde, 1 ve 9 uncu maddeler birbirlerini tamamlayıcı olduklarından her ikisi de değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Aksi takdirde, Anayasaya karşı hile diye adlandırılabilir bir duruma yol açar”*⁵²¹ görüşüne yer vermiştir.

⁵¹⁷ Gülşah Yalçın Güler, a.g.m, s.37.

⁵¹⁸ Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasi Rejimler*, Ersel Matbaası, İstanbul, 1964, s. 218.

⁵¹⁹ Zafer Gören, *Anayasal Reform Önerileri*, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, TBB Yayını, Ankara, 2001, s. 982.

⁵²⁰ Kemal Dal, *Esas Teşkilat Hukuku*, Bilim Yayınevi, Ankara, 1986, s. 64.

⁵²¹ Özkan Tikveş, *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 1982, s. 327.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de 2008 tarihli kararında değiştirilemezliği düzenleyen Anayasanın 4. Maddesinin de değiştirilemez olduğuna karar vermiştir⁵²². Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda şu hususların altını çizmiştir:⁵²³

“Anayasa'nın 4. maddesinde "Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" denilmek suretiyle, 175. maddede belirlenen yetkinin kullanılamayacağı, kullanılsa dahi hukuken geçerli olamayacağı alanlar açıkça belirlenmiştir.

Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmaksızın gerçekleştirilecek bir Anayasa değişikliği hukuken geçerli olamayacağı gibi, değiştirilmesi teklif edilemeyecek bir Anayasa kuralına yönelik değişiklik teklifi yasama organının yetkisi kapsamında bulunmadığından, yetkisiz olduğu bir alanda yasama faaliyetine hukuksal geçerlilik tanımak da mümkün değildir.

Anayasa değişikliklerinin yukarıda belirtilen Anayasa normlarının bütünlüğünden doğan ve Anayasanın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerekir. Bu çerçevede Anayasa'nın yetki normu olan 175. maddesi, bu yetkinin sınırını çizen 4. maddesi ve bu sınırların dışına taşan yetki kullanımının hukuksal müeyyidesini belirleme yetkisini öngören 148. maddesinin birlikte değerlendirilmesi zorunludur.

Anayasa'nın 175. maddesine göre kullanılacak Anayasa'yı değiştirme yetkisinin, hukuksal geçerlilik ve etkinlik kazanabilmesi için Anayasa'nın 4. maddesinde teklif edilemez olarak belirlenen hükümlere ilişkin olmaması, teklif ve oylama çoğunluğuna uyularak ve nihayetinde ivedi görüşme yasağı ihlal edilmeden kullanılmış olması gerekir. Teklif edilebilir olmayan bir Anayasa değişikliğinin 148. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmiş olması, hukuken geçersiz nitelikteki bir yasama tasarrufunun sırf sayısal çokluğun gücüyle etkin kılınmasının gerekçesi olamaz. Zira kurulu iktidar olan yasama organının işlem ve eylemlerinin geçerliliği, asli kurucu iktidarın öngördüğü anayasal sınırlar içinde kalması koşuluna bağlıdır.”

⁵²² AYMK, E. 2008/16, K. 2008/116, K.T. 5.6.2008.

⁵²³ AYMK, E. 2008/16, K. 2008/116, K.T. 5.6.2008.

2. Değiştirilme Usulü İle İlgili Sınırlamalar

Anayasanın 175. maddesinde “*Anayasa'nın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazılı teklif edilebilir*” dendiğine göre, değişiklik önerisinin Meclis Başkanlığına yazılı bir önerge halinde sunulması ve bu önergede öneri sahibi milletvekillerinin tümünün imzasının bulunması gerekir. Meclis Başkanlığı, bir Anayasa değişikliği teklifinin yetersayıda milletvekilince yapıp yapılmadığını belirlerken, Onar’a göre teklif sahiplerinin imzalarının aynı önergede toplanmış olmasını aramalıdır. Bir başka deyişle, Anayasanın aynı maddesi üzerinde yapılması istenen değişiklik teklifleri, birbirlerinden bağımsız ve tek başlarına yetersayıya sahip olmayan ayrı ayrı önergeler halinde Meclis Başkanlığına sunulduğunda, tümündeki imzaların toplamının yetersayıya ulaştığı görülse dahi, Meclis Başkanlığının bunların geçerli bir değişiklik önergesi olarak değerlendirmesi beklenemez⁵²⁴.

Anayasa değişikliği teklifinin görüşülmesi de kanun tekliflerinin görüşülmesi usulüne tabidir. Buna göre, Anayasa değişikliği tekliflerinin Genel Kurulda görüşülmesinden önce Meclis Başkanlığınca komisyonlara havale edilmesi gerekir. Anayasa değişikliği teklifleri önce Anayasa Komisyonunda görüşülür. Anayasa Komisyonu kendisine havale edilen bir değişiklik teklifini inceledikten sonra vardığı sonuçları bir rapora bağlayarak Genel Kurula sunulması için Meclis Başkanlığına gönderir (İçtüzük, m. 42).

Anayasa değişikliği tekliflerinin Genel Kurulda görüşülmesine ilişkin olarak Anayasanın 175’inci maddesinin birinci fıkrası şu kuralı getirmiştir; “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür”. TBMM İçtüzüğü’nün 93’üncü maddesine göre, “ikinci görüşmeye birinci görüşmenin bitiminden kırk sekiz saat geçmeden başlanamaz”⁵²⁵.

Anayasa değişikliği teklifi hakkındaki birinci görüşme de kendi içinde “teklifin tümü üzerinde görüşme” ve “maddelerin görüşülmesi ve oylanması” şeklinde iki sayfaya ayrılır.

⁵²⁴ Erdal Onar, 1993, s.30.

⁵²⁵ Kemal Gözler, 2010, s.454.

Anayasa değişikliği teklifi hakkındaki birinci görüşmenin başında önce teklifin tümü hakkında görüşme açılır (  t z k, m. 93 uyarınca m. 81/1-a)⁵²⁶. Teklifin tümünün görüşülmesinden sonra soru-cevap işlemi yapılır. Teklifin tümü üzerinde soru-cevap süresi yirmi, maddeler üzerinde on dakikayla sınırlıdır (m.81/1-b). Daha sonra Anayasa değişikliği teklifinin maddelerine geçilip geçilmemesi oylanır (m.81/1-c).Bu oylama gizli oyla yapılır ⁵²⁷. Birinci görüşmenin ikinci safhasında teklifin maddelerinin her biri teker teker görüşülür ve her biri teker teker gizli oyla oylanır. Maddelerin birinci oylamada tek tek kabul edilmiş sayılabilmesi için her birinin TBMM  ye tamsayısının en az beşte    çoğunluğuyla kabul edilmiş olması gerekmektedir ⁵²⁸. Ancak   t z ğe göre, birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur. Bir başka deyişle, birinci görüşmede teklifin herhangi bir maddesi beşte üçten az bir oyla kabul edilmişse, hemen tekliften düşmüş olmaz. Birinci görüşmede beşte üçten az bir oyla kabul edilmiş olan bir madde, ikinci görüşmede tekrar oylanır. Bu oylamada gerekli çoğunluğa ulaşılamazsa madde reddedilmiş olur.

 kinci görüşmede değişiklik teklifinin tümü üzerinde görüşme açılmaz.  kinci görüşme, “maddeler hakkında verilen değişiklik  nergelerinin görüşülmesi ve oylanması” ile “teklifin tümünün oylanması” olmak üzere iki aşamadan oluşur.  kinci görüşmenin ilk safhasında maddeler hakkında teker teker görüşme açılmaz; sadece maddeler üzerinde verilmiş değişiklik  nergeleri görüşülür. Birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede önerge verilemez⁵²⁹. Değişiklik  nergesi önce işaret oyuyla oylanır.  şaret oyuyla reddedilirse önerge reddedilmiş sayılır. Ancak  nerge işaret oyuyla kabul edilirse, kabul için gerekli beşte    çoğunluğun tespiti için bu önergenin oylanması gizli oylama suretiyle tekrarlanır ⁵³⁰. Madde hakkında verilen değişiklik  nergelerinin görüşülmesi bittikten sonra her madde hakkında gizli oylama yapılır. Bu oylamada karar yetersayısı en az TBMM  ye tamsayısının beşte   d r ⁵³¹.  kinci görüşmenin sonunda Anayasa

⁵²⁶  zbudun, 2009, s. 172.

⁵²⁷ Gözler, 2010 s. 454.

⁵²⁸ TBMM   t z ğ , m.94/1, “Anayasada değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerin kabulü ile ikinci görüşmenin sonunda tümünün kabulü  ye tamsayısının beşte    çoğunluğunun gizli oyu ile mümkündür”.

⁵²⁹ TBMM   t z ğ , m.93/3.

⁵³⁰ TBMM   t z ğ , m. 93/son.

⁵³¹ TBMM   t z ğ , m. 94/1.

değişikliği teklifinin tümünün kabulü için oylama yapılacaktır. Bu oylama gizli oyla olacaktır. Teklifin kabul edilmiş sayılabilmesi için TBMM üye tamsayısının en az beşte üç çoğunluğunun kabul oyu gerekir⁵³². Bu şekilde Anayasa değişikliği teklifinin görüşülme süreci tamamlanmış olacaktır.

Bir Anayasa değişikliği teklifi, TBMM Genel Kurulu tarafından görüşmeler safhasında ve bu safhaların sonunda yapılan oylamalarda karara bağlanır, yani değişiklik teklifi kabul veya reddedilir. 1982 Anayasasının 175'inci maddesinde kabul yetersayı olarak iki değişik yetersayı öngörülmüştür. Bu yetersayı, TBMM üye tamsayısının beşte üçü veya üçte ikisidir.

Anayasa değişikliği teklifinin kabulü için yapılan oylamanın “gizli oy” ile yapılması gerekir (m.175/1). Anayasa koyucu, Anayasa değişikliği oylamalarında “gizli oy” esasını getirerek, milletvekillerinin Anayasa değişikliği gibi önemli bir konuda parti disiplininin uzak, kendi düşünceleri doğrultusunda karar vermelerini, bağımsız davranmalarını istemiştir⁵³³.

Anayasa değişikliği usulünün son aşaması onay aşamasıdır. TBMM tarafından yukarıdaki şekilde kabul edilen bir Anayasa değişikliğinin onay safhasından da geçmesi gerekmektedir. 1982 Anayasası onay yetkisini Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaştırmıştır. Ancak Anayasa değişikliğinin kabul edilmesinde ulaşılan karar yetersayısının beşte üç veya üçte iki olmasına göre onay usulü değişmektedir⁵³⁴.

1982 Anayasası Anayasa değişikliği sürecinde Cumhurbaşkanına çok önemli yetkiler vermiştir. Cumhurbaşkanının bu konuda üç yetkisi bulunmaktadır:

Onaylama yetkisi: Cumhurbaşkanı, TBMM'nin doğrudan veya Cumhurbaşkanının geri göndermesi üzerine üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul ettiği Anayasa değişikliği kanunlarını onaylayabilir (m.175/5). Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan Anayasa değişikliği kanunları Resmi Gazetede yayımlanır ve kesinleşirler. Ancak Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile ama üçte ikisinden az bir oyla kabul edilen Anayasa değişikliği kanunlarını onaylama yetkisi yoktur (m.175/4).

Geri gönderme yetkisi: TBMM'nin üye tamsayısının gerek beşte üçü, gerekse üçte iki çoğunluğuyla kabul ettiği Anayasa değişikliği kanunları bir daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanı tarafından Meclise geri gönderilebilir(m.175/3). Geri gönderme

⁵³² TBMM İçtüzüğü, m. 94/1.

⁵³³ Gözler, 2010, s. 475.

⁵³⁴ Özbudun, 2002, s.174.

usulüne ilişkin Anayasanın 175’inci maddesinde özel bir hüküm olmadığına göre, geri gönderme, 175’inci maddenin ikinci fıkrası delaletiyle 89’uncu maddedeki belirlenen usul çerçevesinde olur. Bu maddeye göre ise, Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliği kanunlarını kısmen veya tamamen uygun bulmayarak 15 gün içinde gerekçeli olarak TBMM’ye geri gönderebilir. TBMM kendisine iade edilen Anayasa değişikliği kanununu aynen kabul etmeyip, kanunda değişiklik yaparsa, Cumhurbaşkanı, bu Anayasa değişikliği kanununu da bir kez daha geri gönderebilir. Meclisin kendisine iade edilen kanunu, bir daha kendisine iade edilmemesi için “aynen” kabul etmesi gerekir.

Halkoymasına sunma yetkisi: Cumhurbaşkanının halkoymasına sunma yetkisini ikiye ayırmak gerekir. TBMM’nin beşte üç çoğunluğuyla kabul edilen Anayasa değişikliği kanunlarını Cumhurbaşkanı geri göndermeyecekse halkoymasına sunmak zorundadır. Keza geri gönderme üzerine TBMM’nin beşte üç çoğunluğuyla kabul edilen Anayasa değişikliği kanunlarını Cumhurbaşkanı halkoymasına sunmak zorundadır. Burada zorunlu halkoyması usulü vardır. İkinci olarak Cumhurbaşkanı, gerek doğrudan, gerekse geri göndermesi üzerine TBMM’nin üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmiş Anayasa değişikliği kanunlarını halkoymasına sunma yetkisi vardır.

II. 2005 IRAK ANAYASASINA GÖRE ANAYASAYI DEĞİŞTİRME YETKİSİ VE SINIRLARI

A. Genel Olarak

09.04.2003 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri ve koalisyon güçleri birlikte Irak’ı işgal ederek siyasi rejimi düşürmüşlerdir. Bu gelişmelerle birlikte geçici 1970 Anayasası da yürürlükten kalkmıştır. Yaşanan bu gelişmelerden sonra Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1483 sayılı bir Karar çıkartmıştır. Bu Karara göre Irak işgal altına girmiştir ve işgal güçlerine Irak’ı yönetme yetkisi verilmiştir. Bu otoriteler Amerikan Büyükelçisi Paul Bremer’i yönetici olarak Irak’a atamıştır. Onunla birlikte “İktidar Meclisi” adı altında bir danışma komisyonu kurulmuştur. Bu Komisyon Irak’ın tüm ırk, din ve mezheplerinden olan 25 üyeden oluşturulmuştur. Bu yapı “Irak Geçici Ulusal Hükümeti” adıyla 30.06.2004 tarihine kadar görev yapmıştır.

Amerikan sivil yöneticisi ve Irak İktidar Meclisi görüşerek ve anlaşarak 08.03.2004 tarihinde “Geçici Dönem İdare Kanunu” nu çıkarmışlardır. Kanun 62 maddeden ve ek’ten oluşmaktadır. Bu Kanun geçici olup madde 2/A bu Kanunun geçici dönemden (30.06.2004 tarihinde) daimi bir anayasaya çıkarılana kadar (en geç 31.12.2005 tarihine kadar) yürürlükte olduğunu belirtmiştir.

Ülkeyi demokrasiyle ve yasal olarak idare etmek ve seçilmiş sivil iktidar ile yönetim kurulması ve geçici sürece son verilmesi için ülkede kalıcı yasa konulmasına ilişkin asli kurucu iktidarın birinci bölümü olarak Geçici Dönem İdare Kanunu kurulmuştur.

2005 Anayasasının oluşturulması Geçici Dönem İdare Kanunu çerçevesinde seçilen İktidar Meclisi tarafından ilk fırsat da ele alınmıştır. Anayasa yazma komitesi ana halkın bileşenlerini dikkate alarak seçilen Milli Meclis üyelerden ve halktan oluşmuştur.

Demokratik kurucu iktidar, kaynağını bir kişinin iradesinden değil, milletin ya da halkın iradesinden almaktadır. Demokratik aslı kuruculuğu sahibi millettir ve anayasa millet ya da halk iradesini ifade eden bir usulle yapılmaktadır.

22.05.2005 tarihinde anayasa taslağı görevi tamamlandıktan sonra 15.10.2005’ de Referanduma sunulmuştur ve toplam 15,5 milyon nüfusun % 64,6 oranında seçmenler referanduma katılmıştır ve bu referandumun sonucu % 79 dur⁵³⁵.

2005 Irak Anayasası, yeni bir anayasa şeklinde ortaya çıkmıştır. Onu daha önceki anayasalardan farklı kılan, referandum sonucunda halkın onayını alarak uygulamaya geçmesidir. Anayasanın temel ilkelerinde ilk göze çarpan konu federal sistemin eklenmesidir. Bu yeni sistemin yanında parlamenter sistem de bulunmaktadır. Parlamento halk tarafından seçilmektedir. Yeni anayasanın temel kaynağı İslam dinidir ve bunun yanında başka kaynaklar da bulunmaktadır; örneğin, adalet ilkeleri ve gelenekler.

2005 Anayasasına göre, “Irak Cumhuriyeti egemen, bağımsız ve federal bir devlettir. Yönetim şekli Cumhuriyet, temsili parlamenter ve demokrattır. Bu anayasa

⁵³⁵ Adnan Acil Ubeyd, *Elkanun Eldesturi – Elnezeriye Elaame ve Elnizam Elsiyasi fi Elirak*, Metbet Elnibras, 1. Baskı, Necef, 2010, s. 299.

Irak’ın bütünlüğünü garanti eder”(m.1). Irak devletinin niteliğini belirtmek için “federal” karşılığı kullanılan Arapça İttihat kelimesi bölünmeden çok birleşmeyi çağrıştırmaktadır. Fidirali kelimesi kullanılabilecekken federal niteliğin ittihat kelimesi ile ifade edilmesi dikkat çekicidir. Devletin resmi dini İslam’dır ve yasamada temel bir kaynaktır (m. 2). İslam’ın değişmez hükümleriyle çelişen yasa çıkartılamaz (m.2/1). Demokrasi ilkeleriyle çelişen yasa çıkartılamaz (m.2/1)⁵³⁶.

2005 Anayasasıyla getirilen yeni sistemde, Arapça dilinin yanında Kürtçe de resmi dil olarak benimsenmiştir. Anayasa, çoğulcu siyasi parti sistemini yürürlüğe geçirmiştir; ancak ırkçılık ve terör fikirlerine hitap eden partiler (Baas Partisi bunlara dâhildir) yasaklanmıştır.

Anayasanın üstünlüğü hususunda ise, 2005 Anayasasında anayasanın üstünlüğünü işaret eden birçok madde bulunmaktadır. Anayasanın 5. maddesine göre, “Egemenlik hukukundur. Halk, yetkilerin ve bunların meşruiyetinin kaynağıdır, bu iradeyi gizli, genel ve doğrudan oy vererek, anayasal kurumlar aracılığıyla kullanır.”

Bu Anayasa Irak’taki en üst yasa olup, Irak’ın istisnasız her bölgesinde geçerlidir (m.13/1).Anayasayla bağdaşmayan yasa çıkartılamaz. Bölgesel anayasalarda veya diğer hukuki belgelerde Irak Anayasasıyla çelişen hükümler geçersiz sayılır(m.13/2).

Katı bir anayasa olan 2005 Anayasası, kendisinin ne şekilde değiştirilebileceğini Anayasanın altıncı bölümünde yer alan 126. ve 142. maddelerinde düzenlemiştir.⁵³⁷ Anayasanın 126. maddesi, anayasanın değiştirilmesinde uygulanacak genel kuralı, 142. madde ise, istisnai bir durumu düzenlemektedir. Her iki madde aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

B. 2005 Irak Anayasasına Göre Anayasayı Değiştirme Yetkisi

1. Anayasa Değişiklik Teklifinin Verilmesi Yetkisi

Irak Anayasasına göre, Anayasanın değiştirilmesinin iki farklı usulü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 126. maddede düzenlenen olağan değiştirme usulü,

⁵³⁶ Fıras Janabı, “2005 Tarihli Irak Anayasası’nın Yapım Süreci ve Belli Başlı Özellikleri”, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2017, s. 80.

⁵³⁷ Fayız Aziz, *Dirasa Nakida Li Destur Cumhuriyet El Irak*, Metbet Dar El Bustan, Bağdat, 2005, s. 80.

ikincisi ise, 142. maddede düzenlenen olağanüstü değişiklik usulüdür. Ancak bu iki anayasa değişikliği yollarından her biri, anayasanın değiştirilmesine ilişkin teklif sunma aşamasında geçerli olmak üzere özel sınırlandırmalara tabidir. Bu nedenle söz konusu maddelerdeki düzenlemeleri ayrı ayrı ele almakta fayda bulunmaktadır.

a. 126. Maddeye Göre Anayasa Değişikliği Teklifi

Anayasa değişikliği teklifinde bulunma yetkisine sahip merciler, Anayasanın 126. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu birlikte veya Millet Meclisi üyelerinin 1/5'i anayasada değişiklik yapılması teklifinde bulunabilirler. Görüldüğü üzere hem yürütme hem de yasama organı değişiklik teklifi verebilmektedir. Ancak yürütme organını oluşturan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulunun birbirlerinden bağımsız olarak anayasa değişikliği teklifinde bulunmaları mümkün değildir. Anayasa, Cumhurbaşkanının hükümet teklifinde Bakanlar Kuruluyla, Parlamento teklifinde ise parlamento üyelerinin beşte biriyle ortak çalışma şartı getirmektedir. Teklifte parlamentonun ikinci meclisi bu işleme ortak olmaz⁵³⁸.

Görülmektedir ki anayasa koyucu, anayasal değiştirmeye ilişkin teklifte Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kuruna ortak etmekte ve onun görüşünü, Bakanlar Kurulunun görüşüne denk kılmaktadır. Bu ise parlamenter sistemlerdeki cumhurbaşkanının konumuna uygun bir rol değildir. Anayasa koyucu, cumhurbaşkanı ile bakanlar kurulu arasında değişiklik teklifindeki görüş ayrılığı meselesine değinmemiştir⁵³⁹. Ayrıca bu mesele hakkında açıklayıcı bir kelime geçmemektedir. Bu durum ise anayasa koyucunun, anayasal değiştirme hakkında yürütme erkinin her iki başını ortak etme şartı nedeniyle bir soruna yol açıp açmayacağı sorusunu akla getirmektedir?

Baskın görüşe göre bu durum, anayasanın üzerine dayandığı uzlaşma durumuna neden olmaktadır. Nitekim mecliste çoğunluğa sahip olan siyasi partilerde, devlet başkanlığının daima belirli bir kesime ait olacağı, başbakanlığın ise diğer kesimlere ait

⁵³⁸ Sefaa Muhammed Abid Razi, “Taadil El Destur El Federali”, Kerbelaa Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015, s.64.

⁵³⁹ Ali Saat Ümran, Elsulaa Elmuktesa Biktirah Taadil Destur El Irak Liaam 2005, *Mecellet Elmuhekik Elhilli Lil Ulum Elkanuniye ve Elsiyasiye*, Babil Üniversitesi- Hukuk Fakültesi, Sayı 3, 2011, s. 201.

olacağı inancı yaygındır. Bu durum, anayasa değişikliği teklifinde her iki tarafın da uzlaşmasını gerektirir⁵⁴⁰.

Yine görülmektedir ki, yürütme yanında yasama organına da teklifte bulunma yetkisi tanınmıştır. Anayasaya göre (m. 126), Millet Meclisi üyelerinin beşte biri anayasada değişiklik yapılması teklifinde bulunabilirler. Değişiklik teklifi için aranan çoğunluğun makul bir çoğunluk olduğu, bir başka deyişle teklif yeter sayısının çok yüksek olmadığı söylenebilir. Bu durum, cumhurbaşkanından veya bakanlar kurulundan gelen tekliflerden farklıdır. Bunun ardında yatan sebebin, az sayıyla temsil edilen kitlelerin huzurunda fırsat eşitliği sunmak olduğuna inanılmaktadır. Böylece anayasa değişikliği teklifi sunmakta her kesim katkıda bulunabilecektir. Bununla birlikte değişiklik teklifi sunmaktaki esnekliğin, hükümet teklifindeki sıkıntıları gidermek olduğunu da söyleyebiliriz⁵⁴¹.

Irak Anayasası, anayasa değişikliği teklifinde bulunma hakkını, federal kurumun yetkisine verirken, bölgesel mercilere doğrudan bu hakkı vermemiştir. Ayrıca bölgesel mercileri bu hususta paydaş da kılmamıştır⁵⁴².

b. 142.Maddeye Göre Anayasa Değişikliği Teklifi

142. maddede öngörülen anayasa değişikliği usulü, 126. maddede yazılı olan anayasanın değiştirilmesi usulünden daha farklı, ancak değişiklik yapılmasını kolaylaştıran olağanüstü bir değiştirme usulü olarak kabul edilmektedir.⁵⁴³ Söz konusu madde, Millet Meclisi çalışmaya başladığında, Irak toplumunun bileşenlerini temsil eden bir komisyon oluşturulacağını ve bu komisyonun dört ayı geçmemesi gereken bir sürede Anayasa üzerinde yapılması mümkün olan gerekli tadilat öneri raporunu Millet Meclisine sunmasını öngörmektedir. Komisyon, önerileri karara bağladıktan sonra dağılacaktır. Komisyonun kurulma amacı, anayasada yapılması zorunlu veya gerekli değişiklikleri bir paket olarak hazırlamaktır. Anayasaya göre, değişiklik paketini hazırlamak üzere Komisyonun dört aylık bir süresi vardır. Maddenin ikinci fıkrasına

⁵⁴⁰ Ali Saat Ümran, “Elkiud Elicraiye Liteedil Eldestur Elfederali”, *Mecleet Risalet Elhukuk*, Kerbelaa Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sayı 3, 2014, s. 203.

⁵⁴¹ Duea Hasan, “Elkiud Elresmeye Liteedil Destur El Irak Li Am 2005”, Kerbelaa Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, 2017, s. 120.

⁵⁴² Muhammed Elzübeydi, “Nezre Ela Elnizam Elitihadi Fi Zil Eldestur Elhraki Elcedid”, *Mecleet Hivar Elfikir*, Sayı 3, 2007, s. 105.

⁵⁴³ Adnan Acil Ubeyd, a.g.e, s. 299.

göre, komisyon tarafından önerilen tadilat tek paket olarak Millet Meclisi oyuna sunulur ve Meclis üyelerinin nitelikli çoğunluğu ile kararlaştırılır. Maddenin üçüncü fıkrasına göre, Komisyon tarafından hazırlanan değişiklik paketi Millet Meclisi tarafından kabul edilirse, kabul tarihinden itibaren en geç iki ay içerisinde referanduma sunulur.

142.madde, anayasanın iptali ve yerine yeni bir anayasanın konulması için herhangi bir açıklama getirmemektedir. Sadece anayasanın mevcut durumunda bulunan sorunların giderilmesine yönelik bazı ifadeler kullanılmıştır. Bu ise düzenlemenin olağanüstü bir yöntem ile yapıldığını göstermektedir. Çünkü bu maddenin 5. fıkrası, 126. maddenin hükümlerini bu husustan istisna tutmaktadır. Nitekim Anayasa bunu şöyle ifade etmiştir: “Bu maddedeki tadilat karara bağlanıncaya kadar, bu maddede geçen hükümler Anayasa tadilatı ile ilgili 126. maddenin hükümlerinden müstesna kılınır.”⁵⁴⁴ Bu düzenleme anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra bir defaya mahsus olarak tatbik edilecek geçici bir hükümdür.

Yukarıda ifade edilen hususlardan anlaşılmaktadır ki Irak Anayasasının 126. ve 142.maddeleri, anayasa değişikliği teklifinde bulunma yetkisine sahip mercileri belirlemektedir. 126. madde gereğince yasama ve yürütme eklerinden her biri, anayasal değiştirme teklifinde bulunma hakkını kullanabilir. Ancak anayasayı değiştirmenin istisnai bir yöntemi sayılan 142. maddeye göre sadece yasama organı özel olarak değişiklik teklifinde bulunma hakkına sahip olup, yürütme organına bu yetki verilmemiştir. 126. madde ise, yasama organı yanında yürütme organının da değişiklik teklifi verebileceğini öngörmekte, ancak bu değişiklik teklifinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından birlikte sunulması şartını koşmaktadır. 126. maddeye göre, yasama organının değişiklik teklifinde parlamento üyelerinin en az beşte birinin imzalarının bulunması gerekmektedir. 142. madde ise, anayasa değişikliği teklifinde bulunmayı yine parlamento üyelerinin teşkil ettiği bir komisyon tarafından sunulması şartını koşmaktadır. Ayrıca teşkil edilecek bu komisyona Irak toplumunun temel bileşenlerin katılması gerekir. Kanaatimizce, bu düzenleme karışıklığa yol açabilecek niteliktedir. Çünkü Anayasada Irak toplumunu oluşturan temel bileşenler zikredilmemiş ve bu bileşenlerin her birinin oranından bahsedilmemiştir. İstisnai nitelikte olan ve bir defa uygulanabilecek olan bu yöntemin daha sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için

⁵⁴⁴ Elkeysi, a.g.m., s. 204.

komisyonun oluşumu, komisyonda görev alacak kişilerin nitelikleri ve komisyonun görev tanımının daha açık ve belirgin bir şekilde düzenlenmesi gerekirdi.

2. Değişiklik Teklifinin Görüşülmesi ve Kabul Edilmesi

Irak Anayasasında anayasa değişikliği teklifinin görüşülmesi ve kabul edilmesi, birbirinden farklı iki ayrı usule bağlanmıştır. Bunlardan ilki Anayasanın 126. maddesinde, ikincisi ise 142. maddede düzenlenmiştir.

a. 126. Maddeye Göre Değişiklik Teklifinin Görüşülmesi ve Kabul Edilmesi

Irak Anayasasının 126. maddesine göre, değişiklik teklifinin Millet Meclisinde kabulü için üçte iki çoğunluk şartı aranmıştır. Bu demek oluyor ki anayasa değişikliği teklifi, parlamentonun toplam sayısının üçte ikilik çoğunluğunun onayını almalıdır. Değişiklik teklifinin görüşülmesine ilişkin ise anayasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Değişiklik teklifinin görüşülmesi Anayasada ayrıca ve açıkça düzenlenmediği için olağan kanunların görüşülmesine ilişkin düzenlemelerin anayasa değişikliği tekliflerinin görüşülmesinde de geçerli olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Anayasa maddelerine dönecek olursak görülmektedir ki Irak Anayasası, bu işlemleri düzenleme talimatını, meclisin iç tüzüğünde geçen hükümlere havale etmiştir. Böylece anayasa koyucu, bu talimatla onaylanmaktadır. İşin doğrusu ise bu işlemlerin anayasal metinle açık bir şekilde izah edilmesidir.⁵⁴⁵ Bu madde gereğince anayasal değiştirme onayı, yasama erkinin yetkileri dâhilinde olacaktır.

Anayasanın 126. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, federal makamların kesin görev alanı kapsamına girmeyen bölgesel yetkileri azaltacak şekilde anayasa maddelerinde değişiklik yapılması ancak ilgili bölgedeki yasama organının kabulü ve yapılacak bir referandumla bölge sakinlerinin çoğunlukla kabulü ile mümkündür. Bu hüküm bölge yönetimlerinin sahip oldukları yetkilerin tek başına federal makamlarca azaltılmasının önüne geçme amacını taşımaktadır. Federal devletlerde federal devlet ile federe devletlerarasındaki yetki paylaşımının güvenceli olması gerekir. Yetki paylaşımının güvenceli olmasını sağlamak üzere federal anayasanın değiştirilmesi

⁵⁴⁵ Elkeysi, a.g.m., s. 209.

sürecinde federe devletlerin de onayı aranmaktadır. Irak Anayasası da yetki paylaşımının güvenceli olmasını sağlamak üzere teklifin önce bölge yasama organı tarafından, daha sonra da bölge halkı tarafından kabul edilmesi şartını aramıştır. Bu madde, ilgili bölgeden düzenlemeyi onaylamak amacıyla çıkan onay işlemlerini beyan etmemektedir.

Ancak anayasa koyucunun tabiatı gereğince diğer fıkralarda yaptığı şekilde bölgede düzenli olmayan vilayetleri kendisiyle birlikte zikretmeden bölgelerin yetkilerini korumak istemektedir. Ayrıca görülmektedir ki bu fıkra, federal parlamento onayını şart koşmamaktadır ve sadece ilgili merci tarafından teklifin çıkmasından sonra bölgenin onayını zikretmekle iktifa etmektedir. Bu ise anayasa koyucunun daha açık bir şekilde düzenlemesi/açıklaması gereken yasamayla ilgili bir kusurdur. Nitekim bu teklif tasarısı çoğunluğu almadığı vakit parlamento tarafından reddedilebilir. Anayasa koyucunun, parlamento üyelerinin üçte ikisinin çoğunluğunu alma şartı koyması ve özellikle de bölgelerin, parlamentoda kendilerini temsil eden kişilerin olması şartını koyması daha iyi olacaktır.⁵⁴⁶

Anayasa hükümlerine dönecek olursak Irak Anayasasının, federal özel yetkiler düzenlediğini ve kalan diğer yetkileri ise bölgelere bıraktığını görülmektedir. Belirli bir bölgeye belirli bir yetki bırakmamaktadır. Nitekim tüm bölgeler standart yetkilere ortak olmaktadır. Dolayısıyla bir anayasa değişikliği teklifi, bölgelerden yetki kısıtlaması yapmak istediğinde bunu federal yetkilere metinle eklemek suretiyle yapmaktadır. Bu ise anayasal düzenleme olduğunu göstermektedir. Yine görüyoruz ki Irak Anayasası, 126. Maddenin dördüncü fıkrasının metninde “ilgili bölge” diyerek yasamayla ilgili bir hataya düşmüştür. Burada metin, teklifin maksadının sadece bir bölge olduğunu beyan etmektedir ki bu mevcut bölge, anayasanın çıkış zamanında olabilir.⁵⁴⁷ Araştırmacının tercih ettiği görüş ise bu metnin belki de harfiyen başka bir anayasadan nakledilmiş olmasıdır ki bu metin kendi yetkisini düzenlemeye çalışan bir bölgeye özel yetkilerden bahsetmektedir. Senato kongresi içerisinde oylamadaki eşitlik hakkında olduğu gibi – ki Amerikan Anayasasına göre eyaletin onayı olmaksızın belirli bir eyaletin oy kullanma hakkının elinden alınmasına ilişkin bir düzenleme yapılamaz – bu durumda da eşitlik söz konusudur.

⁵⁴⁶ Hüseyin Azab Elsekine, *Elmevzuat Elhilaftiye Fi Eldestur Eliraki – Tediil Eldestur*, Algedir Litibae, Basra, 2008, s. 12.

⁵⁴⁷ Hasan, a.g.t, s. 132.

b. 142. Maddeye Göre Değişiklik Teklifinin Görüşülmesi ve Kabul Edilmesi

Yasama erki, 142. maddeye uygun olarak anayasa değiştirme kararı işlemini gerçekleştirir. Nitekim değiştirme tasarısının hazırlama işlemi, maddenin birinci fıkrasına uygun olarak teşkil edilen komisyonların yetkisinde yapılmaktadır. Bu tasarı, bu komisyonlardan gelecek olan raporlara göre hazırlanır ve rapor parlamento'ya havale edildikten sonra komisyonlar feshedilir. Ancak onay için parlamento üye sayısının mutlak çoğunluğuna ihtiyaç vardır. Bu işlem bu meclisteki teklif taslağı hakkında gerekli görüşmeler ve tartışmalar yapıldıktan sonra tamamlanmış olur. Burada akla gelen soru ise değişiklik teklifinin kabulü için 126. maddede üçte iki çoğunluk şartı aranmış iken, 142. maddede neden üye tamsayısının salt çoğunluğu şartının arandığıdır.

Şöyle ki çoğunluk meselesiyle ilgili farklılık, anayasanın kapsamlı şekilde değiştirilmesi ile kısmi değişiklik yapılması arasındaki farklılardan kaynaklı olarak anayasalarda bu tarz bir farklılık görülmektedir. Ancak düzenleme her ne çeşit olursa olsun bu çoğunluk meselesi vurgulanmaktadır. Anayasada önemli ve temel kurallara ve prensiplere yönelik yapılacak kapsamlı bir düzenlemede ve devletin şekli ve hükümet sisteminin doğasıyla ilgili yapılacak düzenlemelerde vurgulanmaktadır. Ancak kısmi değişiklik anayasanın tüm maddelerini değil sadece bir kısım metinleri ilgilendirmektedir.⁵⁴⁸

Irak Anayasasının 126 ve 142. maddelerine uygun olarak anlaşılmaktadır ki parlamento, kararı ilişkin istenilen çoğunluk oranları hakkında mevcut farklılıklarla beraber anayasayı değiştirmeye yetkili mercidir. 126. Maddenin parlamento üye sayısının üçte iki çoğunluğunun kararını şart koşarken, 142. maddenin ise parlamento üye sayısı toplamının mutlak çoğunluğunu şart koşmaktadır. Diğer taraftan federal meclisin (Irak parlamentosundaki ikinci meclis) anayasal değiştirme kararında herhangi bir rolü bulunmamaktadır.

3. Anayasa Değişikliklerini Onaylama Yetkisi

Irak Anayasasına göre Millet Meclisinde kabul edilen anayasa değişikliklerinin referanduma sunulması zorunludur. Anayasa değişikliklerinin onaylanması konusunda

⁵⁴⁸Elkeysi, a.g.m., s. 210.

mecburi referandum benimsenmiştir. Yapılan anayasa değişikliği ister temel ilkeler ile haklar ve özgürlüklere ilişkin olsun ister diğer hükümlere ilişkin olsun her iki halde referandum yapılması zorunludur. Irak Anayasası, Anayasanın birinci bölümünde yer alan temel ilkeler ile ikinci bölümdeki haklar ve özgürlüklere ilişkin hükümlerin değiştirilmesi daha özel ve daha güç yöntemlere bağlamıştır. Ne var ki, diğer hükümlerin değiştirilmesini kolaylaştırmış değildir. Ayrım olmaksızın bütün anayasa değişikliklerinin referanduma sunulması şarttır. Anayasanın 126. maddesi anayasa değişikliklerinde referandumu zorunlu tutmakla birlikte, anayasa değişikliğinin kabul edilmiş sayılabilmesi için bulunması gereken çoğunluğunun ne olduğunu belirtmemiştir. Nitekim bu husus temel ilkeler ile haklar ve özgürlüklere ilişkin değişiklikler bakımından 126. maddenin ikinci fıkrasında şöyle belirtilmiştir: *“halkın referandumla kabulü ve Cumhurbaşkanı’nın yedi gün içerisinde onayı ile değiştirebilir.”* Üçüncü fıkraya göre, Anayasanın diğer hükümlerinin değiştirilmesinde de *“halkın referandumla kabulü, Cumhurbaşkanı’nın yedi gün içerisinde onayı”* gerekmektedir.

1982 Türk Anayasası, anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulması halinde anayasa değişikliğinin kabulü için gereken çoğunluğun ne olduğunu Anayasanın değiştirilmesi usulünü düzenleyen 175. maddede açıkça öngörmüştür. Buna göre, *“Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.”*

Irak Anayasası, sadece anayasa değişikliklerinde değil, başka konularda da referandum yapılmasını öngördüğü için, karar yeter sayısını tüm referandumlar için geçerli olmak üzere ayrı bir maddede düzenlemiştir. Anayasanın 131. maddesine göre, *“Bu anayasada zikredilen referandumlar, aksi belirtilmedikçe oy verenlerin salt çoğunluğuyla geçerli sayılır.”*

Bu hususta kanaatimizce 126. maddede kullanılan *“halkın referandumla kabulü”* ibaresi yerine referandumda oy verenlerin veya oylamaya katılanların çoğunluğunun onayı zorunludur şeklinde bir ibare kullanılması daha doğru olurdu. Çünkü referandum hakkı halkın tüm bireylerine verilmez. Ayrıca anayasa değişikliğinde referandumun başarılı olabilmesi için bir şart olarak çoğunluğu yeterli gören 131. maddesinin şart koştuğu orandan daha yüksek oran olması yani referandumun başarılı olması için

anayasal değiştirme üzerine yapılan referandumda istenilen çoğunluk oranının beyan edilmesi gerekmektedir.

Anayasa değişikliğinin nihai onayına ilişkin olarak 126. maddede geçen diğer bir koşul ise; Cumhurbaşkanı tarafından 7 g¼n içerisinde onaylanması meselesidir. Anayasa değişikliklerinin kesinleşebilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından da onaylanması gerekir. Ancak Anayasanın 126. maddesine g¼re, Cumhurbaşkanı belirtilen s¼re içerisinde değişikliklere onay vermese dahi, değişiklikler onaylanmış sayılmaktadır. Bu nedenle bu onaylama biçimsel bir onaylamadır. ¼nk¼ Cumhurbaşkanı, anayasal değiştirmeye itiraz etme hakkına sahip değildir. Ayrıca anayasal değiştirmeyi erteleme hakkına da sahip değildir. ¼nk¼ yapılan değişiklik Cumhurbaşkanı tarafından yedi g¼n içerisinde onaylanmasa da onaylanmış sayılmaktadır.⁵⁴⁹ Anayasa değişikliklerinde referandum yapılmasının zorunlu olduğu bir anayasal d¼zende, Cumhurbaşkanının onayının biçimsel bir onaydan ibaret olması doğrudur. Zira halk tarafından kabul edilen bir anayasa değişikliğinin Cumhurbaşkanınca reddedilmesi demokratik ilkelerle bağdaşmaz. Ancak metin, devlet başkanı onayı için gerekli olan 7 g¼nl¼k s¼renin geçerlilik tarihini beyan etmemektedir. Bu s¼re referandumdaki onay tarihinden itibaren mi yoksa onaylanmak üzere değiştirmenin sunulması tarihinden itibaren mi belli değildir? Bu s¼renin başlangıç tarihinin açıkça belirtilmemesi anayasanın değiştirilmesi usul¼ ile ilgili bir eksikliktir. Referandumun nihai sonuçlarının ilan tarihinden itibaren onaylanma s¼resinin hesaplanması en iyi tercih olacaktır.

Federal makamların kesin g¼rev alanı kapsamına girmeyen b¼lgesel yetkileri azaltacak şekilde anayasa maddelerinde değişiklik yapılması halinde, yapılan bu değişikliğin kesinleşebilmesi için ilgili b¼lgedeki yasama organı ve o b¼lge sakinlerinin çoğunluğu tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. B¼yle bir değişiklikte Cumhurbaşkanının onayı aranmamıştır. ¼nk¼ 126. maddenin 5. fıkrası, sadece ikinci ve üç¼nc¼ fıkralara g¼re yapılacak değişikliklerde Cumhurbaşkanının onayını şart kořmaktadır⁵⁵⁰. Kanaatimizce en uygun olan tercih; anayasa değişikliklerinde standart bir uygulamanın benimsenmesidir. Bir başka deyişle, yapılacak her t¼rl¼ değişiklikte geçerli olacak şekilde ortak bir uygulamanın olması gerekir. Eğer Cumhurbaşkanının

⁵⁴⁹Elkeyři, a.g.m, s. 213.

⁵⁵⁰ Irak Anayasası 126. maddenin beşinci fıkrasına g¼re (a. Cumhurbaşkanı bu maddenin ikinci ve üç¼nc¼ alt maddelerinde belirtilen s¼re içerisinde değişikliklere onay vermese dahi, değişiklikler onaylanmış sayılır...).

onayı şekil yönünden bir onaysa bu durumda tüm değiştirme işlemleri, standart hale getirilmelidir.

Anayasanın 142. maddesine göre, Anayasanın yürürlüğe girmesinden sonra bir defaya mahsus olmak üzere uygulanabilecek olan istisnai nitelikteki anayasa değişikliği usulünde de Millet Meclisi tarafından kabul edilen değişikliğin referanduma sunulması zorunludur. Anayasa, referandumun hangi süre içinde yapılacağını da belirtmiştir. Buna göre, değişikliğin “Millet Meclisi tarafından onaylanması tarihinden itibaren en geç 2 ay içerisinde” referanduma sunulması gerekir. Ayrıca referandum, oy kullananların çoğunluğunun onayı ile başarılı olmalı ve üç veya daha fazla eyalette oy verenler tarafından anayasa değişikliği reddedilmemelidir. Bu düzenleme, anayasa değişikliğinin referanduma götürülmesinde sürenin belirlenmesi açısından daha belirgin niteliktedir. Referandumda onaylanması için bir şart olarak sadece çoğunluk şartı belirlenmiş olsa da diğer taraftan üç veya daha fazla eyalet tarafından da reddedilmemesi gerektiği belirtilmiştir. 142. maddeye göre yapılacak bir anayasa değişikliğinde değişikliğin Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması zorunluluğu yoktur. Anayasanın 142. maddesi Cumhurbaşkanının onayından söz etmemektedir. Keza 142. maddenin beşinci fıkrasında 142. maddeye göre yapılacak değişikliklerde 126. madde hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla 142. maddenin uygulanması son bulana kadar 126. madde hükmü uygulanmayacaktır.⁵⁵¹

C. 2005 Irak Anayasasında Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları

Çeşitli ülkelerin anayasalarında, anayasa değişikliklerini konu ve zaman yönünden sınırlandıran veya zorlaştıran hükümlere de yer verilmektedir. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Değiştirilemeyecek Hükümler” başlıklı dördüncü maddesi anayasanın değiştirilemeyen ve değiştirilmesi teklif edilemeyen hükümlerini açıkça belirtmektedir. Buna göre, Devletin şekli (m.1), Cumhuriyetin nitelikleri (m.2), Devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkenti (m.3) ile ilgili hükümler değiştirilememekte ve değiştirilmesi teklif edilememektedir.

Siyasi ve hukuki açıdan eleştirilse de anayasanın bazı hükümlerinde değişiklik yapmayı engelleyen, başka bir deyişle değişikliğe konu edilemeyen hükümler içeren

⁵⁵¹ Elkeysi, a.g.m, s. 214.

ülke anayasalarının sayısı az değildir. Anayasalarda yer alan ülkenin yönetim şekli, toprak bütünlüğü, egemenliğin kaynağı ve kullanımı, temel insan hak ve özgürlükleri, anayasa değişikliği ve resmi dil gibi bazı önemli konularla ilgili hükümlerin değiştirilmesini yasaklayan ülke anayasalarının yanı sıra bu tür konuları ilgilendiren anayasa değişikliklerinin daha farklı ve güçleştirici usul ve esaslara göre yapılmasını öngören anayasalara da rastlamak mümkündür.⁵⁵² Anayasanın bazı hükümlerinin değiştirilmesinin yasaklanması veya daha da zorlaştırılmasının temel gerekçesi, temel anayasal ilkeleri, devletin şekli ve yapısını veya insan onuru gibi önemli bazı hususları korumaktır.

Birçok ülkede anayasa değişikliği hakkındaki genel koşullar katı niteliklidir. Pek çok anayasada bu duruma ek olarak, değişikliği daha da zor hale getiren özel sınırlamalar öngörülmüştür. Bu sınırlamalar devamlı ve geçici olmak üzere iki çeşittir.

Bazı anayasalar sınırlı sayıdaki hükümlerin veya ilkelerin değiştirilemez olduğunu açıkça düzenlemektedir. Bunlar genellikle toprak bütünlüğü, temel haklar, devlet şekli veya federalizm gibi konulardır. Diğer anayasalar, özel prosedürlerle bazı anayasa hükümlerinin değiştirilmesini diğerlerinden daha zor kılarak anayasa hükümlerini türlere ayırıp bunların arasında farklılıklar yaratmaktadır. Söz konusu prosedürler, parlamentoda daha yüksek bir nitelikli çoğunluk, referandum şartı, parlamentonun feshedilmesi, değişikliğin kabulü için özel bir organın (meclisin) toplanmasını şart koşabilmektedir. Özel prosedürlerin katılığına bağlı olarak bu durum, bazı hallerde anayasa hükümlerinin değiştirilmesini neredeyse imkânsız hale getirebilmektedir.⁵⁵³

Irak Anayasası, yukarıda bahsedilen ikinci grup anayasalar arasında yer almaktadır. Gerçekten Irak Anayasası incelendiğinde değiştirilemez maddelerin veya temel ilkelerin bulunmadığı görülür. Buna karşılık bazı anayasa hükümlerinin değiştirilmesi diğerlerinden daha özel ve daha güç yöntemlere bağlanmıştır.

⁵⁵² Yıldız (Edt.), a.g.m, s. 11.

⁵⁵³ Yıldız (Edt.), a.g.m, s. 20-21.

1. Anayasal Hükümlerin Farklı Kategorilerinde Değişiklik

Irak Anayasasının 126.maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*Anayasanın birinci bölümünde yer alan temel ilkeler ile ikinci bölümde yer alan haklar ve özgürlüklere ilişkin hükümler ancak arka arkaya iki seçim döneminden sonra, Millet Meclisi üye sayısının 2/3’sinin onayı, halkın referandumla kabulü ve Cumhurbaşkanı’nın yedi gün içerisinde onayı ile değiştirebilir.*” Aynı maddenin üçüncü fıkrası ise, diğer maddelerin Millet Meclisi üyelerinin 2/3’sinin onayı, halkın referandumla kabulü, Cumhurbaşkanı’nın yedi gün içerisinde onayı ile değiştirilebileceğini belirtmektedir. Görüldüğü üzere anayasa değişikliği konusunda anayasa hükümleri arasında bir ayrıma gidilmiş, temel ilkeler ile haklar ve özgürlüklere ilişkin hükümler, taşıdığı önemden dolayı değiştirilmesi daha da zorlaştırılmıştır. Anayasanın birinci bölümünde yer alan temel ilkeler (m. 1-13) ile Anayasanın ikinci bölümünde düzenlen haklar ve özgürlüklere (m. 14-46) ilişkin hükümler ancak arka arkaya iki seçim döneminden sonra değiştirilebilmektedir. Diğer hükümlerin değiştirilmesinde böyle bir şart aranmamıştır.

Kuşkusuz temel ilkelere ilişkin en önemli hüküm, Anayasanın birinci maddesindeki düzenlemedir. Anayasanın birinci maddesine göre, Irak Cumhuriyeti egemen, bağımsız ve federal bir devlettir. Yönetim şekli demokratik (parlamentar) cumhuriyet sistemidir. Keza birinci madde devletin bölünmez bütünlüğü ilkesine de yer vermektedir. Devlet şekli olarak cumhuriyeti, devlet yapısı olarak federal devleti, hükümet sistemi olarak parlamenter sistemi ve demokratik devlet ilkesini benimseyen birinci maddenin değiştirilmesi mümkün olmakla birlikte, bu yönde bir değişikliğin gerçekleşmesi oldukça güçtür.

Federal devlet şekli, Anayasanın 126. maddesinde geçen maddi sınırlandırmanın geçerli olduğu anayasal temel ilkelerden biri sayılmaktadır. Şöyle ki devletin federal şekli, siyasi adem-i merkezîyetçilik ilkesi esasına dayanmaktadır. Bu ise devlette kamu erklerinde çift başlılığın olduğu anlamına gelir. Federal sistemde yetkiler, federal erkler ile yerel erkler arasında paylaşılır.⁵⁵⁴ Federal sistemin işleyişine ilişkin hükümler Anayasanın diğer maddelerinde yer almaktadır. Bu sistemin temel ilkelerinden biri de federal devletin teşkilinde üye devletçiklere karşı olan egemenliği ve üstünlüğü ilkesidir. Devletin anayasal ve hukuki sistemi, üye birimlerin anayasal ve hukuki

⁵⁵⁴ Hemid Hunun, “Elsultat Elitihadiye Fi Destur Elrak Li Am 2005”, *Mecellet Ululum Elkanuniye*, Bağdat Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sayı 1, 2009, s. 24.

düzeninin üstündedir. Ayrıca federal devlet ilkelerinden biri ise üye devletçiklerin kendi işlerinde bağımsız olmaları ilkesidir. Bir diğer ise federal devlette siyasi karar alma işleminde birimlerin karar alma mekanizmasına katılmaları ilkesidir.⁵⁵⁵ Federal devlet yapısının değiştirilmesi de zorlaştırılmış usul nedeniyle oldukça güçtür. Federal devlet yapısının değiştirilmesi güçleştirildiği gibi, federal makamların kesin görev alanı kapsamına girmeyen bölgesel yetkileri azaltacak şekilde anayasa maddelerinde değişiklik yapılması da zorlaştırılmıştır. Anayasanın 126. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, federal makamların kesin görev alanı kapsamına girmeyen bölgesel yetkileri azaltacak şekilde anayasa maddelerinde değişiklik yapılması ancak ilgili bölgedeki yasama organının kabulü ve yapılacak bir referandumla bölge sakinlerinin çoğunlukla kabulü ile mümkündür. Bu düzenlemenin bir sonucu olarak bölgesel yasama mercilerinin yetkilerinin azaltılması, ancak o bölgede yaşayan insanların çoğunluğunun onayının alınması ile mümkün olabilecektir. Yine aynı şekilde özerklik statüsünü kazanmak için yetkilerinin çoğaltılması da o bölgedeki yaşayan insanların onayına dayanması gerekir. Maddi nitelikte görülebilecek olan bu sınırlandırma, zaman sınırlandırması olmayıp sınırsız bir kayıt olarak görülmektedir⁵⁵⁶.

Siyasi sisteme ilişkin sınırlandırma, cumhuriyet rejiminin korunmasını kapsamaktadır. İktidarın veraset yoluyla el değiştirmesine ilişkin yapılacak herhangi bir düzenlemeyi engeller. Ayrıca birinci bölümde yazılı olan iktidarın barışçıl bir şekilde el değiştirmesi ilkesi, gizli oy kullanma ilkesi gibi cumhuriyet ilkelerini de kapsamaktadır.⁵⁵⁷ Ayrıca bu durum Irak Anayasasının demokratik sistemi tadil etmesini de engellemektedir. Demokratik sistemle kastedilen; seçimlerle ve yasama, yürütme ve yargı erklerini yetkilendiren sistemler aracılığıyla halk tarafından verilen yetkiyle otoritenin kullanılmasıdır.⁵⁵⁸

Bazı ülkelerde anayasada yer alan tüm düzenlemeler değişikliğe açıkken diğerlerinde bazı haklar temel olarak kabul edilir ve anayasalarda bu maddelerin özünde değişikliğe gidilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Örneğin Federal Alman Anayasası, Anayasanın birinci maddesinde düzenlenen insan onurunun dokunulmazlığını

⁵⁵⁵ Sam Dele, Elkanun Eldesturi ve Elnuzum Elsiyasiye, <http://www.4shared.com> (12.10.2015).

⁵⁵⁶ Ümran, a.g.m., 2011, s. 209.

⁵⁵⁷ 2008 Irak Anayasası göre (Rejim, bu anayasada belirtilmiş demokratik araçlar yoluyla barışçıl olarak devredilir).

⁵⁵⁸ Ahmet Fethi Sürur, *Menhec Elislah Eldesturi*, Dar Elnehze Elerebiye, Kahira, 2006, s. 80.

değiştirilemez bir ilke olarak kabul etmiştir. Benzer şekilde Güney Afrika Anayasası onur ve eşitlik ilkesinin değiştirilmesini yasaklamıştır.

Temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve güvence altına alınması anayasacılığın temel gereklerinden biridir. Bu nedenle günümüzde demokratik anayasaların ekseriyeti, anayasa metninin içinde dağılmış olarak veya özel bir bölümde bir “haklar bildirisi” teşkil edecek şekilde temel haklarla ilgili önemli sayıda düzenleme içermektedir. Gerçekten çağdaş anayasalarda anayasanın önemli bir kısmı temel hak ve özgürlüklere ayrılmıştır. Bu düzenlemeler birey ve devlet arasındaki temel ilişkileri düzenleyip hukuksal belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamakta ve genel çoğunluk karşısında azınlıkların haklarını korumaktadır. Söz konusu düzenlemeler ayrıca bireyi diğer özel ve tüzel kişiler karşısında da korumaktadır.

Temel haklara yönelik anayasa değişiklikleri, bireylere tanınan koruma alanının genişletilmesi veya daraltılması şeklinde olabilir. Temel hakları genişletmeye ve güçlendirmeye yönelik değişiklikler kuşkusuz tartışma yaratmaz. Buna karşılık hak ve özgürlüklerin norm alanını daraltan, anayasal sınırları veya yasal sınırlama sebeplerini artıran değişiklikler ise, toplumda tepkiyle karşılaşır ve tartışmaya yol açar.

Irak Anayasası, temel ilkelerin yanında haklar ve özgürlüklere ilişkin hükümlerin de değiştirilmesini zorlaştırmıştır. Anayasanın bu yaklaşımı kimi durumlarda olumlu kimi durumlarda ise olumsuz sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Yeni temel hakların tanınmasına veya mevcut temel hakların daha da güçlendirilmesine yönelik bir değişiklik yapılmak istendiğinde, bu değişikliğin yapılması hem uzun bir zamanı gerektirecek hem de daha zor yöntemlere bağlandığı için mümkün olmayacaktır. Buna karşılık bireylere tanınan koruma alanının daraltılması yönünde bir değişiklik yapılmak istendiğinde ise anayasanın öngördüğü zorlaştırılmış usul sayesinde çoğu zaman böyle bir değişiklik yapılamayacak ve böylece temel hakların güvencesi zayıflatılamayacaktır.

2. Zamansal Sınırlar

Zaman sınırlarına ilişkin anayasal değiştirme hakkında dünyadaki mevcut anayasaların farklı görüşleri olmakla birlikte bazı rejimler, ulusal çıkarları düşünmeksizin yürütme mercii olan başkanın çıkarlarını düşünmek gibi kişilere özel

çıkarları korumak için bu sınırları kötüye kullanmışlardır. Bazıları ise düzenlemelerin kapsamına sınır getirmek, tekrarını önlemek ve böylece anayasanın temelini ve esasını korumak amacıyla bu sınırları kullanmışlardır. Bu nedenle her ülkenin içinde bulunduğu duruma göre neticelerin farklı olduğu görülmektedir.⁵⁵⁹ Dolayısıyla zaman sınırlarını; olağanüstü hallerde anayasanın değiştirilmesinin yasaklanması, devlet başkanına vekâlet edildiği dönemlerde anayasanın değiştirilmesinin yasaklanması ve parlamentonun olmadığı dönemlerde anayasanın değiştirilmesinin yasaklanması olmak üzere üçe ayırarak incelemekte fayda bulunmaktadır.

a. Olağanüstü Hallerde Anayasanın Değiştirilmesi

Anayasal kuralların diğer yasal kurallara olan üstünlüğü anayasanın saygınlığı prensibinin bir gereğidir. Ancak olağanüstü durumlarda, meselelerin normal seyrine yeniden gelmesi amacıyla yeterli bir zaman dilimi içerisinde anayasanın bazı ve tüm metinleri askıya alınır.⁵⁶⁰ Nitekim bazı ülkeler, güvenliğini tehdit eden ve tehlikeye sokan zor zamanlarda ve olağanüstü durumlarla karşı karşıya kalmışlardır. Bu gibi zamanlarda ve şartlarda yürütme erkine, bu duruma uygun olacak şekilde çok geniş yetkiler verilir. Böylece normal zamanlarda meşru olmayan bir takım uygulamalar, olağanüstü durumlarda meşru hale gereken yürütme erkinin yetki alanı genişletilmiş olur.⁵⁶¹

Ayrıca bu şartların ve koşulların tehlikesi ne kadar olursa olsun, yürütme erklerinin aşamayacağı bir sınır olması gerekir. Meşruiyet kuralları, olağanüstü koşulların meydana gelişine kadar geçerlidir. Ancak bu durum, olağanüstü bir meşruiyet durumudur. Olağanüstü şartlar ve koşullar teorisi, bir ülkenin güvenliğinin ve mevcudiyetinin tehlikeye düştüğü ve tehdit altında olduğu normal olmayan istisnai / olağandışı bir tehlikeye maruz kalması esasına dayalıdır. Örneğin; bir savaş durumu, iş sıkıntıları ve kargaşalar veya doğal afetler.⁵⁶²

⁵⁵⁹Duea Hasan, a.g.t., s. 68.

⁵⁶⁰Adnan Acil Ubeyd, a.g.e, s. 115.

⁵⁶¹Servet Abd Elvehab, *Meda Zaruret Elsultat Elistiznaiye Fi Cumhuriyet Mısır Elerebiye Ve Elrekebe Aleyhe*, Dar Elnehze Elerebiye, Mısır, 2005, s. 45.

⁵⁶²Muhammed Refet Abd Elvehab, *Elkezaa Elidari*, Dar Elcamiaa Elcedide, Mısır, 2007, s. 208-209, Ali Saat, *Elkezaa Elidari*, Mektebet Abu Elteyib Elmutenebi, 2.Baskı, Babil, 2014, s. 46.

Böylece merciler, bu olağandışı acil koşullar altında devlet başkanına geniş yetkiler verir. Olağanüstü koşullar şöyle tanımlanır: “Kendisine devleti koruma/muhafaza etme görevi verilen bir kişinin veya mekanizmanın eliyle yetkili merciin karar almaya odaklandığı acil ve beklenmedik koşullardır”⁵⁶³. Bu koşullar altında yürütme erkinin yetkileri, diğer erklerin yetkilerinin üstündedir. Yürütme erki, krizle mücadele etmek olarak belirlenen tek bir hedefi gerçekleştirmek için olağanüstü yetkilerle donatılır⁵⁶⁴.

Olağanüstü koşullar, normal olmayan beklenmedik durumlardır ve bu koşullarla mücadele edebilmek için özel yasalar ve sistemler gerektirir. Olağanüstü koşullar teorisi, büyük bir tehlike ve riskin olmasını gerektirir ki bu tehlike, devleti tehdit eder ve beklenmedik bir şekilde gelir. Doğal afetler veya savaşlar gibi dış tehditler ya da silahlı başkaldırı ve isyan hareketleri gibi iç sorunlar buna örnek olarak verilebilir⁵⁶⁵. Bu koşullar çeşitli şekillerde tezahür eder ve genellikle sıkıyönetim ve olağanüstü halin ilanı ile sonuçlanır.

Sıkıyönetim ve olağanüstü durum arasında bazı farklar vardır. Her ne kadar her ikisi de olağanüstü bir durum olmasına rağmen bazı yönlerde birbirinde farklılık göstermektedir. Bu farkların en önemlileri şunlardır:

- Kaynak yönünden, örfi hükümler ancak devletin bir savaşla ve varlığının tehdit altında olma durumuyla ya da ülkenin topraklarının işgal edilmesiyle karşı karşıya kaldığı durumlarda ilan edilir. Ancak olağanüstü durum, ülkedeki kamu düzeninin bozulmasına yol açan bir iç kargaşayla ülkenin karşı karşıya kaldığı durumlarda ilan edilir. Bu nedenle olağanüstü durumun ilan edilme nedenleri, örfi hükümlerin ilanına yol açan nedenler kadar şiddetli değildir.⁵⁶⁶

- Etki yönünden örfi hükümlerin ilan edilmesi, sivil otoritenin yetkileri, askeri otoriteye devredilir. Böylece olağanüstü durumla mücadele edebilmesi için gerekli olan tedbirleri alabilmesi amacıyla askeri merciin yetkileri genişletilmiş olur. Ayrıca askeri yargı, sivil yargının yerine geçer. Ancak olağanüstü durumlarda, olağanüstü halin ilan edilmesi kararının alınmasına ilişkin bir yasal metin yoksa

⁵⁶³ Vecdi Sabit, *Elsultat Elistiznaiye Lirees Elcemhuriye Tibkaa Llmadde 74 Mine Eldestur Elmısıri Ve Elrekebe Elkezaiye Aleyhe*, Munşet Elmeaarif, Mısır, 1989, s. 28.

⁵⁶⁴ Adnan Ömer, *Mebadi Elkanun Elidari*, Munşet Elmeaarif, 2. Baskı, Mısır, 2011, s. 265.

⁵⁶⁵ Sami Cemaladdin, *Levayih Elzerure Ve Zemanet Elrekabe Elkezaiye*, Munşet Elmeaarif, Mısır, 1982, s. 13.

⁵⁶⁶ Ali Saat Ümran, “Zahiret Tekviyet Merkez Reeyis Eldevle Fi Bazı Elnuzum Eldesturiye”, Yüksek Lisans, Babil Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2006, s. 180.

yetkilerin askeri otoritelere verilmesi söz konusu değildir. Ayrıca olağanüstü halin ilan edilmesine ilişkin bir yasa metninin olmaması durumunda işlenen suçların engellenmesi yetkisi askeri yargıya intikal ettirilemez.⁵⁶⁷

2005 Irak Anayasası, her iki durum arasında herhangi bir fark ve ayrımcılık gözetmeksizin olağanüstü hal hükümlerini ve savaş durumu hükümlerini düzenlemiştir. Nitekim her durumda yapılacak olan işlemler aynıdır. Anayasanın 61.maddenin dokuzuncu fıkrasında Irak Parlamentosunun yetkileri şöyle beyan edilir: “A – Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu Başkanının ortak talebine binaen meclisin üçte iki çoğunluğuyla savaş ve olağanüstü hal ilan edilmesine ilişkin onay alınır. B – Olağanüstü hal otuz gün süreyle ilan edilir. Daha sonra istenildiği takdirde her defasında yukarıda bahsi geçen onay alındıktan sonra bu süre uzatılabilir. C – Bakanlar Kurulu Başkanı, savaş ilanı ve olağanüstü durum süresi içerisinde ülkeyi idare edebilmesi için gerekli yetkilerle donatılır. Bu yetkiler, yasayla düzenlenir ve anayasaya aykırı olmaması gerekir. D – Bakanlar Kurulu başkanı, savaş ilanı ve olağanüstü durum süresi sırasında alınan kararları, yapılan işlemleri ve sonuçlarını bu durumun bitiş tarihinden itibaren on beş gün içerisinde parlamentoya sunar.”

O halde olağanüstü durum, Cumhurbaşkanı Ve Bakanlar Kurulu Başkanının ortak talebine binaen ve Parlamento üyelerinin üçte iki oy çoğunluğuyla (61/9/A) maddesi gereğince Irak Anayasasına uygun olarak ilan edilir. Bakanlar Kurulu Başkanı, bu maddenin (9/C) maddesine uygun olarak ülkeyi yönetebilmek için gerekli olan yetkileri kullanır ve Anayasanın 126. maddesinde yazılı olan yasal düzenleme işlemlerine müracaat edebilir. Bu durum olağanüstü hal döneminde düzenleme yapılmasını engellemez. Ayrıca Anayasanın 142. maddesi de olağanüstü durumlarda yasal düzenleme yapılmasına mani değildir. Çünkü ülke bu zor koşullardan geçmektedir⁵⁶⁸. Kanaatimizce Bu nedenle bu gibi sınırlandırma Irak Anayasasının zorunlu olan bir güvencesi sayılmaktadır. Çünkü Irak, bu gibi durumlarda diğer ülkelerden daha çok tehlike ve risk altındadır. 2005 Anayasada zamanla ilgili bir tür sınırlandırmaya ilişkin anayasal taslaklar mevcuttur ve olağanüstü halin meydana gelmesi durumunda düzenlemeye ilişkin yetkilerin kullanılmasını engelleyecek şekilde bir yasal metin bulunmamaktadır.

⁵⁶⁷ Ali Saat Ümran, *Elhudud Eldesturiye Lihel Elberleman*, Dar Elrezevan, 1.Baskı, Aman, 2016, s. 172-173.

⁵⁶⁸ Hasan, a.g.t, s. 71.

Yukarıda bahsi geçen hususlara istinaden Irak Anayasası, olağanüstü durumda yasal düzenlemeleri engelleyen zamanla ilgili açık bir sınırlandırma içermemektedir. Anayasal düzenleme, olağanüstü durum süresince ülkeye egemen olan merciler tarafından kullanılabilir bir yetki olmasına karşın bu hususta bu dönem içerisinde anayasal değiştirmenin olmaması gerektiğini savunan bazı hukuki akımlar da mevcuttur. Bir takım deliller ve kanıtlara istinaden zımni bir sınırlandırma ve kayıt olmaksızın açık bir şekilde bu sınırlandırma anayasa metninde belirtilmemiş olmasına rağmen bu yetkinin kullanılmaması gerektiğini savunanların varlığından da söz etmek gerekir. Nitekim bu delillerden biri ise bu şartlarda devlet başkanının yetkisi, devletin güvenliğini tehdit eden tehlikeyle mücadele etmek için zorunlu tedbirler almaktan öteye geçemez. Ayrıca yasal değiştirmenin normalleşmesi, ülkenin içinden geçtiği kriz durumunu kötüleştirebilir ve bu yetkiler başkana sadece ülkeyi ve kamu kurumlarını tehdit eden risklerin ortadan kaldırılması için verilmiştir. Burada amaç, anayasal yaşamın normale döndürülmesidir. Bu nedenle bu görüş, başkanının aldığı tedbirlerin, anayasal düzenleme sınırına ulaşmaması gerektiği yönündedir.

b. Devlet Başkanına Vekâlet Edilen Dönemlerde Anayasanın Değiştirilmesi

Irak Anayasasının cumhurbaşkanlığı makamının boşalması konusuyla ilgili herhangi bir düzenleme içermediği görünmektedir. Geçici süreyle Cumhurbaşkanının görevinde bulunmaması durumu Anayasanın 75.maddesinin ikinci fıkrasında şöyle düzenlenmiştir: “*Cumhurbaşkanının gıyabında başkanlık makamına Cumhurbaşkanı yardımcısı geçer.*” Ayrıca Cumhurbaşkanının yurtdışı seyahati veya hastalanması gibi durumlarda makamında bulunmaması durumuyla ilgili anayasa herhangi bir açıklama getirmemektedir.

Diğer taraftan başkanın gıyabında başkan yardımcısının da bulunmaması halinde ne olacağı hususunda anayasada herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak Anayasanın 72.maddesinin üçüncü fıkrasında başkanlık makamının sürekli bir şekilde boş bulunması durumuna ilişkin bir düzenleme olduğu görülmektedir: “*Herhangi bir nedenle Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde yeni bir başkan seçilir.*” Ayrıca Irak Anayasası, bu nedenlerden bir kısmına dolaylı bir şekilde işaret ederek / atıfta bulunarak başkanlık makamının sürekli bir şekilde boş kalmasına ilişkin

açıklamalar içermektedir. Bunlardan biri ise Cumhurbaşkanıya anayasanın izin verdiği istifa etme durumu ve istifasını meclise sunma halidir. Anayasa bu istifa durumunu 75.maddenin birinci fıkrası gereğince Parlamenteoya istifa dilekçesini sunma tarihinden itibaren yedi gün sonra geçerli olacağını belirtmektedir. Bu da meclisin bu istifayı onaylaması veya reddetmesine ilişkin bir yetkisinin olmadığını göstermektedir.⁵⁶⁹

Devlet başkanının görevinden azledilmesi durumunda ise Anayasanın 61.maddenin altıncı fıkrasında uygun olarak Yüksek Federal Mahkeme tarafından suçlu bulunması akabinde devlet başkanının görevinden azledilmesi işlemi parlamentonun üye sayısının mutlak çoğunluğuyla mümkündür.

Geçici başkanlık durumuna ilişkin yasal düzenlemenin olmasına karşın Irak Anayasası bu dönem içerisinde anayasal düzenlemenin yapılmasını engelleyen açık bir metin içermemektedir. Bu da demek oluyor ki Cumhurbaşkanının olmadığı dönem içerisinde anayasal düzenleme yapılabilir ve geçici olarak Cumhurbaşkanının yerine görevi Cumhurbaşkanı yardımcısı üstlenebilir.

c. Parlamentonun Olmadığı Dönemlerde Anayasanın Değiştirilmesi

Irak Anayasal düzenlemeye uygun olarak parlamento iki meclisten oluşmaktadır. Bu iki meclis ise parlamento ve federal parlamentodur. Anayasa, parlamento oluşumu ve yetkileri hususundaki maddelerde düzenlemeler yapmaya müsaade etmiştir. Ancak federal meclisin düzenlemeleri, parlamento üyelerinin üçte iki çoğunluğuyla çıkarılacak yasaya dayanmalıdır⁵⁷⁰.

Ancak parlamentonun dönem süresi Anayasanın 56. maddenin birinci fıkrasında gereğince dört yıldır. Anayasa iki yasama dönemi arasında herhangi bir dönem belirlememiştir. Ancak 56. maddede görülmektedir ki anayasal taslak, parlamentonun bulunmadığı sürenin uzatılmamasını ön görmektedir. Çünkü bir önceki parlamentonun sona ermesi tarihinden itibaren kırk beş günlük süre içerisinde yeni bir parlamento seçilmesi şartı koşulmuştur. Bu anayasal taslağa göre en iyi olan ise yeni parlamentonun ilk oturumunun yapıldığı ana kadar parlamentonun yasama döneminin bitmediği yönünde açık bir metin içermesidir. Çünkü herhangi bir sorun o dönemde yeni konseyin/parlamentonun toplanmasına ilişkin şartları engelleyebilir ve böylece

⁵⁶⁹Ümran, 2016, s. 154.

⁵⁷⁰Hasan, a.g.t., s. 86.

parlamentonun olmadığı bir dönemde yasama işlemi askıya alınabilir ve buna ilişkin sorunlar çıkabilir.

Irak Parlamentosunun toplandığı dönemler, bir yıl içerisinde iki yasama dönemi olarak belirlenmiştir ve her iki dönemin süresi sekiz aydır. Bu hususa ilişkin bir onay alınmadığı müddetçe genel dengenin sağlandığı oturum süresi sona ermez⁵⁷¹. Her iki dönem arasındaki süre ise bir yılda dört ay olarak belirlenmiş olup, bu süre resmi tatil sayılır. Bu uzun dönemde ülkede yasama işlemi tatile girmiştir. 2005 Irak Anayasasının 64. maddesinde parlamentonun herhangi bir nedenle olmaması halinde parlamento feshedilir şeklinde beyan edilmiştir. Bu hususta metin şöyle beyan eder: “Birinci: Parlamento üyelerinin üçte birinin talebine binaen veya bakanlar kurulu başkanının talebine binaen ve cumhurbaşkanının onayıyla parlamento üye sayısının mutlak çoğunluğu esas alınarak parlamento feshedilir. Bakanlar kurulu başkanının soruşturulması devam ettiği süre içerisinde parlamentonun feshedilmesi söz konusu değildir⁵⁷².”

Görülmektedir ki Irak Anayasası, 126. Maddenin ikinci fıkrasında yasal düzenlemeye onay verilebilmesi için parlamento üyelerinin üçte ikisinin oyunu şart koşturmaktadır. Bu da demek oluyor ki parlamentonun olmadığı durumda yasal bir düzenleme yapılamaz. Ayrıca herhangi bir yasal düzenlemedeki eksikliklerin giderilmesi de söz konusu değildir.

Parlamentonun olmaması, yasal düzenlemenin sınırlandırılmış olduğu anlamına gelmesine rağmen burada zımni bir sınırlandırma vardır. Nitekim anayasanın 142. maddesinde şöyle beyan edilmiştir: “*Parlamentonun teşkil ettiği bir komisyon tarafından yasal düzenleme teklifleri sunulmalı ve bu komisyonun teklifleri onaylanmak üzere parlamentoya arz edilmelidir.*” Parlamentonun olmadığı süre içerisinde 142. madde gereğince anayasada herhangi bir düzenleme yapılması söz konusu değildir. Bu da yasal düzenleme yetkisine atıfta bulunan 142. maddeye göre zımni bir sınırlandırma sayılmaktadır.

⁵⁷¹ Hasan, a.g.t, s. 87.

⁵⁷² Hasan, a.g.t, s. 88.

3. Değiştirilme Usulü İle İlgili Sınırlamalar

a. Anayasa Değişiklik Teklifinin Sınırları

Irak Anayasasının 126. maddesine göre Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu birlikte veya Parlamentonun beşte biri anayasa değişikliği teklifinde bulunabilir. Görülmektedir ki yasama erkinin parlamentoda temsilci olarak teklif sunma hakkında, parlamento üyelerinin beşte biri olarak belirlenen az bir çoğunluğun elde edilmesi şartı konulmuştur. Bu durum, Cumhurbaşkanıdan veya Bakanlar Kurulundan gelen tekliflerde farklıdır. Bunun ardındaki oranların, az sayıyla temsil edilen kitlelerin huzurunda fırsat eşitliği sunmak olduğuna inanılmaktadır. Böylece anayasal düzenleme teklifi sunmakta her kesim katkıda bulunabilecektir. Bununla birlikte düzenleme teklifi sunmaktaki esnekliğin, hükümet teklifindeki sıkıntılarını gidermek olduğunu da syleyebiliriz⁵⁷³.

142. madde, anayasal değiştirme teklifinde bulunmayı yine parlamento üyelerinin teşkil ettiği bir komisyon tarafından sunulması şartı koşmaktadır. Ayrıca bu teşkil edilen komisyona Irak toplumundaki temel bileşenlerin katılması gerekir. Bu metnin karışıklığa yol açtığını iddia etmektedirler. Çünkü anayasada Irak toplumunu oluşturan temel bileşenler zikredilmiş ve bu bileşenlerin her birinin oranından bahsedilmemiştir. Dolayısıyla anayasa tasarısının daha iyi olabilmesi için bu komisyonun görevinin ve komisyonu oluşturan üyelerinin hukuki deneyimlerinin beyan edilmesi gerekir.

b. Değişiklik Teklifinin Görüşülmesi ve Kabul Edilmesi

Anayasanın 126.maddesine göre, anayasa değişiklik teklifi Millet Meclisinde görüşüldükten sonra oylanacaktır. Teklifin kabul edilmiş sayılabilmesi için üçte iki çoğunluk şartı getirilmiştir. Bu demek oluyor ki anayasa değişiklik teklifi, parlamentonun toplam sayısının üçte ikilik çoğunluğunun onayını almalıdır. Değişiklik teklifinin hazırlanması ve tartışılmasına ilişkin ise anayasada herhangi bir açıklama yapılmazken bu durum konunun, olağan yasa tasarılarının değiştirmesinde uygulanan

⁵⁷³Razı, a.g.t, s.64.

işlemlere havale edildiğini göstermektedir. İşin doğrusu ise bu işlemlerin anayasal metinle açık bir şekilde izah edilmesidir. Bu madde gereğince anayasal değiştirme onayı, yasama erkinin yetkileri dâhilinde olacaktır.⁵⁷⁴

142. maddeye göre, yasama erki, anayasa değiştirme kararı işlemini gerçekleştirir. Nitekim değiştirme tasarısını hazırlama işlemi, maddenin birinci fıkrasına uygun olarak teşkil edilen komisyonların yetkisinde yapılmaktadır. Bu tasarı, bu komisyonlardan gelecek olan raporlara göre hazırlanır ve rapor parlamentoya havale edildikten sonra komisyonlar feshedilir. Ancak karar için parlamento üye sayısının mutlak çoğunluğuna ihtiyaç vardır. Bu işlem bu meclisteki teklif tasarısı hakkında gerekli görüşmeler ve tartışmalar yapıldıktan sonra tamamlanmış olur.

c. Anayasa Değişikliğinin Onaylanması

Irak Anayasası, anayasa değişikliklerini onaylama yetkisini halka vermiştir. Dolayısıyla Millet Meclisinde kabul edilmiş bir değişikliğin referanduma sunulması zorunludur. Anayasanın 126. maddesine göre, ister temel ilkeler ile hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerde bir değişiklik yapılsın, isterse diğer hükümlerde değişiklik yapılsın, her iki durumda da değişiklik ancak referandum sonucunda halk tarafından kabul edilirse kesinleşir. Referandumda kabul edilen anayasa değişikliğinin daha sonra yedi gün içerisinde Cumhurbaşkanı tarafından da onaylanması gerekir. Ancak Anayasaya göre (m. 126/5), Cumhurbaşkanı belirtilen süre içerisinde değişikliklere onay vermese dahi, değişiklikler onaylanmış sayılır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanının onay yetkisi biçimseldir.

Buna karşılık Anayasanın 142. maddesinde öngörülen usule göre değişiklik teklifi önce Millet Meclisi tarafından üçte iki çoğunlukla kabul edilmeli, daha sonra iki ay içinde referanduma sunulmalıdır. Eğer referandumda oy verenlerin çoğunluğu kabul oyu kullanmış ve üç veya daha fazla ilde oy verenlerin üçte ikisi ret oyu kullanmamış ise yapılan değişiklik onaylanmış sayılır. Görüldüğü üzere 142. madde onay yetkisini sadece halka vermiş, Cumhurbaşkanının onayından söz etmemiştir.⁵⁷⁵

⁵⁷⁴ Ümran, 2016, a.g.e., s.155.

⁵⁷⁵ Elkeysi, a.g.m., s. 142.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK VE IRAK HUKUKUNDA ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ SORUNU

I. GENEL OLARAK

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin mümkün olduğu ülkelerde, Anayasa değişikliklerinin de bu denetime tâbi olup olmayacağı hususu bir takım sorunlara yol açmaktadır. Gerçekten, kanunların denetiminde hiyerarşik bakımdan onlara göre daha üstün durumda olan Anayasa kuralları ölçüt alınacağına göre, bu denetimin mantığını anlamanın fazla zor olmayacağı açıktır⁵⁷⁶. Anayasa değişikliklerine gelince, bunların Anayasada gösterilen yöneme göre yapılıp yapılmadığı açısından sürdürülecek olan şekil denetiminin de bir sorun doğurmaması beklenir⁵⁷⁷. Kuşkusuz ki, bir Anayasa değişikliği teklifinin kabul edilip Anayasanın yeni bir kuralı haline gelebilmesi, her şeyden önce, bu değişikliğin Anayasada gösterilen yöneme göre yapılmış olmasını gerektirir. Bu nedenle, Anayasada değişiklik öngören bir kanunun, bu değişiklik sırasında izlenmesi gereken sürece uygun olarak kabul edilip edilmediğini, değişikliğin Anayasada gösterilen biçimde gerçekleşip gerçekleşmediğini belirleyecek olan şekil denetimini Anayasa yargısının yetkisi içinde görmek gerekecektir⁵⁷⁸. Ancak, aynı şeyi Anayasa değişikliklerinin esas açısından denetimi için söyleyebilmemiz kolay değildir. Gerçekten, yöntemine göre yapılan bir değişiklikten sonra yürürlüğe girmiş olan yeni bir Anayasa normunun esas açısından yapılacak denetiminde ölçüt olarak ne alınacaktır?

Bu yeni norm da artık Anayasanın bir parçası olduğuna göre, onun esas açısından da denetime tabi tutulmasını savunabilmek için, Anayasa üstü bazı ilkelerin varlığını kabul etmek veya Anayasanın bazı normlarının, hiyerarşik bakımdan

⁵⁷⁶Turan, Feyzioğlu, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1951, s. 77.

⁵⁷⁷Kemal Fikret Arık, “Yeni Anayasa Mahkememiz Hakkında”, *Adalet Dergisi*, Yıl 52, Eylül – Ekim 1961, s. 841.

⁵⁷⁸Eroğlu, a.g.e., s. 162.

diğerlerine göre daha üst düzeyde yer almış olduklarını benimsemek gerekir⁵⁷⁹. Gerçekten, ancak böyle bir durumda, Anayasanın yeni kuralının getirdiğı düzenlemenin, Anayasa üstü ilkelere veya Anayasanın üstün normlarına uygunluğunun yargısal denetimi söz konusu olabilir⁵⁸⁰. Ne var ki, bu tür üstün ilkelerin veya normların bulunup bulunmadıkları bir yana bulundukları kabul edilse bile, o zaman da hangi ilkelerin veya normların üstün konumda görülüp, denetimde ölçüt olarak alınacakları hususunun bir takım tartışmalara yol açacağına kuşku yoktur⁵⁸¹.

II. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİNİN MANTIKİ TEMELLERİ

Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun denetimi, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde olduğu gibi şekil ve esas bakımlarından düşünülebilir. Ancak hemen burada belirtmek gerekir ki anayasa değişikliklerinin esas açısından denetlenmesinin aleyhinde olan pek çok yazar olmasına rağmen, aynı şey şekil açısından incelemede söz konusu değildir. Başka bir deyişle anayasa değişikliklerinin şekli açıdan yargı denetimine tabi tutulması konusunda doktrinde bir konsensüs vardır.

Bu konsensüs anayasa değişikliğine ilişkin hukuki işlemin şekli olarak aslında bir kanun niteliğine sahip olması; dolayısıyla “dış geçerlilik” kriterini yerine getirmiş sayılabilmesi için anayasada öngörülen usule uygun olarak yapılmak zorunda bulunmasından kaynaklanmaktadır⁵⁸². Gerçekten anayasa değişiklikleri daha zor bir sürece tabi olsalar da yine “kanun” adı altında bir işlemle gerçekleştirildiklerine göre bu kanunun yapılışında anayasada öngörülen usullere uyulup uyulmadığının anayasa mahkemesince denetlenebilmesinde kuşku olmamalıdır⁵⁸³. Bu değişikliklerin anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına aykırı olarak yapılması, ortada bir tali kurucu iktidar iradesinin mevcut olmaması demektir⁵⁸⁴. Zira tali kurucu iktidar, sınırsız ve hukuk dışı olmayıp anayasada belirtilen yöntemden hareketle anayasayı değiştirebilen hukuki bir

⁵⁷⁹Bakır Çağlar, “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 3, Ankara 1986, s.137-187, s. 173.

⁵⁸⁰Onar, 1993, s. 143.

⁵⁸¹Özbudun, 1989, s. 131-132.

⁵⁸² Sezer, a.g.t, s. 454.

⁵⁸³ Onar, 1993, s. 138.

⁵⁸⁴ Özbudun, 2009, s. 169.

iktidardır. Anayasa mahkemesinin tali kurucu iktidarın anayasa değişikliklerini anayasada belirtilen kurallardan hareketle gerçekleştirip gerçekleştirmediğini yargısal yolla denetlemesinin mantıksal temeli de burada yatmaktadır⁵⁸⁵. İşte asli kurucu iktidarın anayasanın değiştirilme usulünü belirlemekle tali kurucu iktidarı bir nevi sınırlamasından dolayıdır ki kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli olan mahkeme, anayasada açık bir hüküm olmasa bile, anayasa değişikliklerinin anayasada belirtilen usul ve şekil şartlarına uygunluğunu denetleme yetkisini kendisinde görebilir⁵⁸⁶.

Anayasa değişikliklerinin esas (içeriksel) açısından denetiminde ise doktrindeki görüşler bu şekilde tek yönde toplanmış değildir. Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetiminin olamayacağını savunan yazarlar olduğu gibi, aksi istikamette görüş bildirenler de hayli fazladır. Örneğin anayasa değişikliklerinin esas bakımından da denetiminin yapılabileceğini savunan Coşkun San, anayasanın bir takım normlarının diğerlerinden daha önemli olduğu tezi üzerinde durmuştur. Ona göre anayasanın cumhuriyetin niteliklerini sayan maddesi ile ormanların korunmasını düzenleyen maddesi arasında karşılaştırma yapılamayacak ölçüde büyük farklar vardır⁵⁸⁷. Bu görüşe katılmak oldukça zordur; çünkü Kelsen'in piramit metaforuyla açıkladığı meşhur normlar hiyerarşisi tezinde de belirttiği gibi bir norm, ancak kendisinden üstün düzeyde başka bir norma aykırı düştüğü takdirde geçersiz sayılabilir. Kendi düzeyindeki normlarla ise arasında astlık-üstlük ilişkisi değil, ancak zaman yönünden öncelik-sonralık, konu yönünden de genellik-özellik ilişkisi söz konusu olabilir. Bu açıdan usulüne uygun olarak meydana getirilmiş bir anayasa normunun, kendisiyle eşdeğerdeki başka bir anayasa normuna uygun olup olmadığını denetlemek mantıken mümkün görünmemektedir⁵⁸⁸. Gözler'e göre de yazılı anayasa teorisinde içerik değil, biçim önemlidir. Anayasa'da yer alan her kural, aynı anayasada bulunması itibarıyla aynı hukuki değere sahiptir⁵⁸⁹.

⁵⁸⁵ Yusuf Şevki, Hakyemez, *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 65.

⁵⁸⁶ Özbudun 2009, s. 170.

⁵⁸⁷ Turhan, a.g.t., s. 68.

⁵⁸⁸ Özbudun 2009, s.170.

⁵⁸⁹ Gözler, 2016, s. 134.

Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenebilmesi için gerekçe olarak anılan bir diğer tez ise anayasa üstü bazı ilkelerin varlığına inanmak ve yapılan değişiklikleri bu ilkelere uygun kılmaktır. Duguit'ye göre anayasa üstü prensipler (Supra-constitutionnalite) alelade yasaları olduğu kadar anayasaları da bağlar⁵⁹⁰. Daha ziyade Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilen bu argümana göre henüz anayasalar yapılmadan önce var olan “tabii adalet”, “objektif ahlak normları”, “Supra- pozitif temel normlar” gibi isimler verilen ve tali kurucu iktidarı sınırlandıran bir takım anayasa üstü normlar mevcuttur⁵⁹¹. Anayasa değişiklikleri bu normlara aykırı olacak olursa esas açısından denetim yapıp, bu değişikliklerin iptali yoluna gidilebilir. Ne var ki, bu tür üstün ilkelerin veya normların bulunup bulunmadıkları bir yana; bulundukları kabul edilse bile, o zaman da hangi ilkelerin veya normların üstün konumda görülüp, denetimde ölçüt olarak alınıp alınmayacakları hususunun bir takım tartışmalara yol açacağına kuşku yoktur⁵⁹². Kaldı ki tali kurucu iktidarın iktidar alanını çizen normlara aykırılık, bu aykırılıklara açık bir hukuki sonuç bağlandığı ve aykırılıkları denetlemekle görevli bir “kurulu iktidar” öngörüldüğü sürece geçerli olabilir. Bunun dışına taşan bir denetimin kaynağını anayasadan almayan yetki kullanımı olacağı açıktır. Demokratik hukuk devletlerinde, kamusal yetkiler pozitif olarak somut tanımlı yetkililerdir. Bir organın yöntem aykırılığı başka organların pozitif hukuksal olarak tanınmamış yetki kullanımını meşrulaştırmaz⁵⁹³.

Konuya ilişkin bu tartışmaları bir yana bırakarak uygulamaya baktığımızda anayasa değişikliklerinin esas açısından denetiminin birkaç istisna⁵⁹⁴ dışında hiçbir ülkede kabul edilmediği görülmektedir. Bunun nedeni demokratik siyasi iradenin en yüksek seviyede tecelli ettiği yer olan meclisin, anayasa değişikliği yoluyla ortaya çıkabilecek tasarruf yetkisinin özüne ilişkin olası sınırlandırmaları ortadan kaldırmak ve bu iradeyi en geniş anlamıyla hâkim kılmak düşüncesidir. Demokratik bir yönetim sisteminde, millet egemenliğini temsil eden Meclisin anayasada değişiklik yapan kanun şeklindeki tasarruflarını esas yönünden geçersiz hale getirebilecek bir mahkemenin

⁵⁹⁰ Çağlar, a.g.m, s. 174.

⁵⁹¹ Gözler, 1998, s. 133.

⁵⁹² Onar, 1993, s. 134-135.

⁵⁹³ Can, a.g.m, s. 111.

⁵⁹⁴ Çoban, a.g.e, s. 263 vd.

varlığının kabul edilmesi olanak dışıdır⁵⁹⁵. Aksi takdirde anayasa mahkemesi, anayasanın yeni bir kuralını anayasanın diğer kurallarına uygunluk açısından denetlemiş olur ki böyle bir durumda varlık nedeni ile açıkça çelişerek, anayasal sistem içerisinde kendisi için öngörülenin ötesinde çok daha ayrıcalıklı bir konuma yükselmiş olur⁵⁹⁶.

III. TÜRK ANAYASALARINDA ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİ

Türkiye’de Anayasa yargısına ilk kez yer vermiş olan 1961 Anayasası döneminde, Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi, bu tür tartışmalara yol açmış ve bu nedenle konu 1982 Anayasasında daha değişik bir biçimde düzenlenmiş bulunmaktadır. İşte biz de bu gelişmeleri dikkate alarak, Anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminin, önce 1961 Anayasası dönemindeki durumuna değinmek sonra da bu konuda 1982 Anayasasının getirdiği düzenlemeye eğilmek istiyoruz.

A. 1961 Anayasası Döneminde Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi

1. 1961 Anayasasının İlk Şeklindeki Durum

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirlerken, kanunların ve T.B.M.M. İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunun denetiminden söz etmekte, Anayasa değişikliklerinin denetimine ise değinmemektedir.

Gerçekten, 1961 Anayasasında Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen 147. maddenin birinci fıkrasında “Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler”⁵⁹⁷ hükmünün yer aldığını görüyoruz. Aynı şekilde 22.4.1962 tarih ve 44 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"da da yine kanunların ve yasama meclisleri içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunun denetimine yer

⁵⁹⁵ Mehmet Merdan Hekimoğlu, *Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa yargısının Hukuki Boyutları*, Detay Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 212.

⁵⁹⁶ Hakyemez 2009, s. 65.

⁵⁹⁷ Erdal, Abdulhakimoğulları, Metin, Baykan, Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 3, 2012, Yıl 70, s. 23.

verilmekte; Anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemektedir.⁵⁹⁸

Ancak, bu dönemde Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerinin de bir kanun olmasından hareket ederek, kendisini bunları denetlemeye yetkili bulunduğunu ve bu denetimini hem şekil, hem de esas açısından sürdürdüğünü görüyoruz.⁵⁹⁹

a. Şekil Denetimi

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde önüne gelen ilk Anayasa değişikliğinin iptali isteminde, “1961 Anayasasında yapılacak değişikliklerin, Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan usul ve şartlara uyulmak suretiyle çıkarılacak kanunlarla mümkün olabileceği ortadadır... Esasen 155. maddede Anayasa değişikliklerinin, bazı kayıt ve şartlar dışında, kanunların görüşülmesi ve Kabulü hakkındaki hükümlere uyulmak suretiyle Meclislerden geçirileceği ilkesi konulmak suretiyle bunların “kanun” nitelikleri de ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır.⁶⁰⁰

Anayasa’da değişikliği öngören bir kanunun, böyle bir etkiye gerçekten sahip olabilmesi, yani mevcut bir Anayasa ilkesini değiştirebilmesi, kaldırabilmesi veya yeni bir Anayasa ilkesi koyabilmesi için, o kanunun Anayasa’nın 155. maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak teklif edilmiş olması ve yasama meclislerinde de yine aynı hükümlere uygun biçimde görüşölüp kabul edilmiş bulunması gerektiğinde kuşku yoktur. Bu ilkelere uygun olmayarak yürürlüğe konulan bir metnin, Anayasa’nın mevcut hükümleri üzerinde herhangi bir etki yapması söz konusu olamayacağı gibi yeni konulan bir hüküm de Anayasa kuralı niteliğinde ve gücünde sayılamaz.⁶⁰¹

Şu halde Anayasa değişikliğini öngören kanunların da teklif ve kabullerinde 155. maddedeki usul ve şartlara uyulmuş bulunulup bulunulmadığı açısından, Anayasa

⁵⁹⁸ İlhan, Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları*, Mars Matbaası, Ankara, 1962, s. 434.

⁵⁹⁹ Tikveş, a.g.e, s. 389.

⁶⁰⁰ Özbudun, 2002, s. 365.

⁶⁰¹ Erdoğan, Teziç, *Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1972, s. 132-133.

Mahkemesinin denetimine tabi tutulmaları zorunludur” gerekçesiyle ⁶⁰² Anayasa değişikliklerinin şekil açısından Anayasaya uygun olup olmadığını denetleyebileceğini belirtmekteydi.

Gerçekten, Anayasa değişiklikleri, daha zor bir sürece tâbi olsa da, yine “kanun” adı altında bir işlemle gerçekleştirildiğine göre, bu kanunun yapılışında Anayasada öngörülen usullere uyulup uyulmadığının Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğinde kuşku yoktur ⁶⁰³. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı, Onar’a göre yerindeydi. ⁶⁰⁴

b. Esas Denetimi

Anayasa Mahkemesi, bu dönemde kendisini Anayasa değişikliklerinin esas açısından Anayasaya uygun olup olmadığını denetleme konusunda da yetkili bulmaktaydı. Yüce Mahkeme, daha 1965 yılında verdiği bir kararda, “*Anayasanın, değiştirilme şekli ve şartları 155 inci maddesinde gösterilmiştir. Oradaki usullere uyularak, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm hariç olmak üzere, Anayasa hükümlerinin değiştirilebileceğinden şüphe edilemez*”⁶⁰⁵.

Ancak Anayasa'nın bu maddesinde (değiştirilme) den söz edilmesi sebepsiz değildir. Bu maddeyi hazırlayan Kurucu Meclisin ve Anayasayı kabul ve (hürriyete, adalete, fazilete âşık evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet) etmiş bulunan Türk Milletinin Anayasa'nın ve niteliklerini belirttiği hukuk devletinin temelinden kaldırılması ile onun tam zıddı rejimlerin getirilmesini öngörmüş bulunduğu düşünülemez. 155 inci maddenin, Türk toplumunu daha ileri uygarlık düzeyine çıkarmak için, Anayasa'nın ruhuna uygun değişmelere imkân sağlamak maksadıyla kabul edilmiş olduğu söz götürmez bir gerçektir. Ancak, Türk toplumunu geriletici, temel hak ve hürriyetleri, hukuk devleti ilkesini yok edici, bir kelime ile 1961 Anayasa'sının özünü ortadan kaldırıcı ve bu niteliği ile (değişiklik) olarak kabul edilmesi caiz olmayan ve Anayasa'nın devrilmesini öngören maksatların, sözü geçen

⁶⁰²Anayasa Mahkemesinin 16. 6. 1970 günlü, E, 1970/ 1, K, 1970 / 31sayılı Kararı, AMKD, Sayı, 8, s.322. 323.

⁶⁰³ Ülkü, Azrak, Türk Anayasa Mahkemesi, *İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XXVIII, 1962, Sayı 3-4, s. 680.

⁶⁰⁴ Onar, 1993, s. 137.

⁶⁰⁵ Anayasa Mahkemesinin 26.9.1965 günlü, E. 1963 / 173, K, 1965/ 40 sayılı Kararı, AMKD, Sayı 4, s. 329.

155 inci maddenin gölgesinde gerçekleştirilebilmelerini düşünmek mümkün değildir” diyordu.

Böylece Anayasa Mahkemesi, bir Anayasa değişikliğinin hukuken geçerli görülebilmesi için, değiştirme yöntemine uyularak yapılmasının yeterli olmadığını; bu değişikliğin aynı zamanda “Anayasanın ruhuna uygun” bulunması, “Anayasanın özünü ortadan kaldırıcı” nitelikte olmaması gerektiğine de işaret etmekteydi. Ancak, “Anayasanın ruhu”, “1961 Anayasasının özü” gibi kavramların çok soyut olduklarında ve içeriklerinin tartışmalara yol açacağına kuşku yoktur. Belki de bu nedenle Yüce Mahkemenin, daha sonraki bir kararında, Anayasa değişikliklerinin esas denetimi için kullandığı ölçütleri biraz olsun netleştirdiğini görüyoruz.⁶⁰⁶

Gerçekten, 16.6.1970 günlü, E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı Kararında, Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasasının 9. maddesinde yer alan “*Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez*” düzenlemesinden yola çıkarak bu maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının Cumhuriyet sözcüğünü değil, Anayasanın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen ve 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç kısmında yer alan ilkelere dayanan Cumhuriyet rejimini korumak olduğunu belirtmekteydi. Bu kararında Anayasa Mahkemesi, “1961 Anayasası, 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu maddeye göre (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez).

Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece cumhuriyet sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasa’da sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasa’nın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacı(nın), Anayasası’nın 1. 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş “Cumhuriyet” sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan “Cumhuriyet” sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir.

Şu halde, sadece “Cumhuriyet” sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirme veya kaldırmak suretiyle

⁶⁰⁶ Onar, 1993, s. 138- 139.

1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Bu bakımdan bu ilkelere değişmeyi öngören veya Anayasanın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamaz. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasa'nın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir” diyordu ⁶⁰⁷.

Böylece Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerinin denetiminde ölçüt olarak, Anayasanın 1. ve 2. maddeleriyle, 2. maddenin yollama yaptığı Başlangıç kısmındaki temel ilkeleri dikkate almaktaydı. On ay sonraki bir başka kararında ise Yüce Mahkeme, Anayasa değişikliklerinin denetimi için, daha geniş bir ölçüt getiriyordu. ⁶⁰⁸

13.4.1971 tarihli Kararında, Mahkemenin, “Anayasalar bir devletin dayandığı hukuki yapının belkemiği niteliğindedirler. Devletin temel kuruluşlarının düzeni ile o kuruluşlara düşen görevler ve kişilerin hak ve ödevleri bu hukuki yapının bütünü oluştururlar. Ancak Anayasa düzeninin öyle temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların, çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı hükümlere bağlanması düzeninin bütünü sarsabilir. Sözelimi Anayasanın 1. maddesinde yazılı Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesi Anayasa yapısını temelden yıkar. Bu nedenle 9. maddede bu hükmün değiştirilmesinin teklif olunamayacağı belirtilmiştir. Cumhuriyet Devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları ile bir ilkeler manzumesidir. Şu halde Cumhuriyet Devlet şeklini ortadan silecek veya onu işlemez duruma getirecek olan Anayasa değişikliklerinin yapılamayacağı Anayasamızın gerek açık hükümlerinden gerek ruh ve felsefesinden çıkmaktadır. Bu temel düşüncenin ulaştırdığı sonuç şudur ki; Anayasa'nın Devlet şekli hükmü dışındaki hükümlerinin, hiçbir kayda tabi olmadan, yasama organınca değiştirilebileceği sanılmamalıdır... Anayasa'nın tam bir uyum içinde birbirini tamamlayan genel hükümlerinin, Anayasa değişiklikleriyle sistem ve düzenin bozulması

⁶⁰⁷ Anayasa Mahkemesinin 16. 6, 1970 günlü, E1970/ 1, K. 1970 / 31 sayılı Kararı, AMKD, Sayı 8, s. 323.

⁶⁰⁸ Sercan Coşkun, KULAK, Anayasayı Değiştirme Sorunu ve Yargısal Denetimi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 118.

ve çelişiklikler içine düşürölmesi bir bütün teşkil eden hukuki yapıyı sarsar ve yıkar” dediğini göröyoruz.⁶⁰⁹

Karardan anlaşılacağı gibi, Anayasa Mahkemesi kendisini Anayasa değışikliklerinin “çağdaş uygarlığın gerekleri” ne aykırı hükümler getirip, Anayasal düzenin bütünlüğünü bozup bozmadığını denetlemeye yetkili bulmaktaydı. Bu bağlamda, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değıştirilmesi, Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa yapısını temelinden yıkacak değışikliklere bir örnek olarak gösterilebilirdi; ama yapılamayacak değışiklikler bununla sınırlı tutulamazdı. Çünkü “Cumhuriyet Devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları ile bir ilkeler manzumesi” ydi.

Öyleyse Anayasada bu bütünlüğü bozacak türde değışiklikler yapılamazdı. Bu nedenle, Yüce Mahkeme, kararında açıkça “Anayasa’nın Devlet şekli hükmü dışındaki hükümlerinin, hiçbir kayda tabi olmadan, yasama organınca değıştirilebileceği sanılmamalıdır” diyordu. Oysa Anayasanın 9. maddesinde “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değıştirilemez” dendiğine göre, Anayasadaki değıştirme yasağının da, Türkiye Devletinin bir Cumhuriyet olduğunu belirleyen 1. madde ile sınırlı görölmesi ve bir esas denetiminin sadece bu maddeye yönelik veya bu madde hükmü ile çelişen Anayasa değışiklikleri için mümkün sayılması gerekirdi ⁶¹⁰.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, Anayasada değıştirilmesi yasaklanan Cumhuriyeti, yönetimin soydan gelim esasına dayanmadığı bir devlet sistemi olarak görmekle yetinmeyip, bu değıştirme yasağı içine 2. maddedeki nitelikleri ve Başlangıçtaki ilkeleri de dâhil etmekle veya değindiğimiz son kararında göröldüğü üzere, çağdaş uygarlığın gerekleri gibi, çok farklı anlamlara çekilebilecek sübjektif kavramları ölçüt olarak almakla, kanımızca Anayasanın Anayasa değışiklikleri için öngörmediği genişlikte bir denetim yolunu açmış oluyordu ⁶¹¹.

⁶⁰⁹Anayasa Mahkemesinin 13.4.1971 günlü, E, 1970/ 41, K, 1971.1.37 sayılı Karar, AMKD, Sayı 9, s.428- 429.

⁶¹⁰ Eroğul, a.g.e, s. 166, Azrak, a.g.e., s. 95

⁶¹¹Yılmaz, Aliefendioğlu, Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 19, Sayı 1 Mart 1986 s.53.

2. 1971 Değişikliğinden Sonraki Durum

1961 Anayasasında geniş ölçüde değişiklikler yapan 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun; Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 147. maddesini de değiştirmiş ve bu maddenin birinci fıkrasındaki “*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler*” hükmünü, “Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekli şartlarına uygunluğunu denetler” şekline dönüştürmüştü. Böylece, daha önce Anayasada açıkça yer almadığı halde, Anayasa Mahkemesinin kendisini yetkili bulduğu Anayasa değişikliklerinin denetimi, artık doğrudan Anayasada düzenlenmiş oluyordu. Ancak, bu düzenlemede, söz konusu denetimin sadece şekil açısından yapılacağı öngörülmekteydi. Böyle olunca, yeni düzenleme, Anayasa Mahkemesinin o güne kadarki içtihatlarında kendisinde gördüğü Anayasa değişikliklerini esas ve şekil açısından denetleme yetkisini daraltmakta ve sadece şekil açısından yapılacak denetime izin vermektedir ⁶¹². 147. maddedeki bu değişikliğin amacının, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini esas açısından denetleyebilmesinin önlenmesi olduğu, söz konusu değişikliğin gerekçesinden de açıkça anlaşılmaktaydı. Gerçekten, değişikliğin gerekçesinde, “*Anayasa, Türkiye Büyük Millet Meclisini hem kanun vazı, hem de Anayasa vazı olarak yetkili kılmıştır. Kanunu vazı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin tasarrufları Anayasada belirtilen istisnalar dışında ve Anayasada gösterilen şekil, usul ve esaslara göre Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi, Yasama Meclislerinin İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu da denetlemeye yetkilidir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasa vazı olarak yaptığı Anayasa değişikliklerini denetlemesi söz konusu olamaz. Nitekim Türk Anayasa, 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında, (Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz) hükmü yer almıştır. Şu halde Anayasanın sadece kanunlara ve içtüzüklere hasrettiği bir denetleme yetkisinin. Anayasa Mahkemesince, Anayasa değişikliklerine teşmil edilemeyeceği tabi’idir. Ancak, hemen göz önüne almak gerekir ki, Anayasa değişikliği, Anayasanın 155 inci maddesinde görüldüğü üzere, gerek teklif, gerekse müzakere ve kabul bakımından*

⁶¹² Servet, Armağan, 1961 Anayasasının Son Değişikliğinden Sonra Anayasa Mahkemesi, *İ.Ü.Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XXXVII, 1972, Sayı 1-4, s. 125-126.

kanunlardan farklı şekil şartlarına bağlanmıştır. Anayasa değişikliği, bu şartlar dışında kanunların tabi olduğu müzake (re) usullerine tabi olmakla beraber bir kanun değil, bir Anayasadır. Geçmiş yıllar tatbikatında, Anayasa değişiklikleri kanun şeklinde kabul ve ilân edildiği ve bu değişikliklerden bazıları aleyhine iptal davaları açıldığı için, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişiklikleri üzerinde denetim yetkisi bulunup bulunmadığı konusuna açıklık kazandırma ihtiyacı belirlemiştir. Bu denetim yetkisinin, Anayasa değişikliğinin, sadece teklif, müzakere ve kabul edilmesine ait Anayasa hükümlerine uygun olarak yapılmış bulunup bulunmadığı noktasına münhasır olduğu, esasa teşmil edilemeyeceği ve bu esasın Anayasa Mahkemesine yer veren bütün demokrasilerde de aynı tarzda kabul edildiği tespit olunmuştur. Anayasanın 147 inci maddesindeki değişiklik, bu anlam dışındaki yorum ve uygulamaya yer bırakmayacaktır” deniliyordu ⁶¹³.

Ancak, 147. maddedeki bu yeni düzenlemeye karşın, Anayasa Mahkemesinin o güne kadarki uygulamasının özünde bir değişiklik olmadığını ve Yüce Mahkemenin, Anayasa değişikliklerini, Anayasanın 2. Maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve Başlangıçtaki ilkelere uygunluğu açısından denetlemeye devam ettiğini görüyoruz. Anayasa Mahkemesi, bu kez sonuca farklı bir gerekçe ile yaklaşmakta ve daha önce esas denetimi olarak değerlendirdiği faaliyetini, şimdi şekil denetimi olarak ele almaktaydı ⁶¹⁴. Yüce Mahkeme, bu yeni yaklaşımında şöyle diyordu: “... 1961 Anayasası, 9. maddesiyle önce bir değişmezlik ilkesi koymuş ve sonra bir de teklif yasağı getirmiştir. O halde, 9. madde hükmü içeriği bakımından biçime ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan oluşmaktadır. Gerçekten, maddede yer alan değişmezlik ilkesinin sadece “Cumhuriyet” sözcüğünü amaç aldığı, yani Anayasadaki "Cumhuriyet" sözcüğünün değişmezliğini öngörerek, Cumhuriyeti oluşturan onun dışındaki ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaş tınlamaz. Çünkü 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasanın 1. maddesiyle 2. ve 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilerek "Cumhuriyet" sözcüğüyle adlandırılan Devlet sistemidir...

Yukarıdaki açıklamalara göre Cumhuriyet rejiminin Türk Anayasada niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya Anayasanın öteki maddelerinde

⁶¹³Onar, 1993, s.143- 144.

⁶¹⁴Yıldızhan, Yayla, *Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü*, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 1979, s.973- 1040.

yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir kanun teklif ve kabul edilemez... Kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın dahi bir biçim kuralı olduğunda hiç kuşku yoktur. Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir.

Başka bir deyimle, değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır...⁶¹⁵.

Böylece Anayasa Mahkemesi, Anayasanın bir hükmünün değiştirilmesinin teklif edilmesini düzenleyen kuralları bir şekil kuralı olarak görmekte ve bu nedenle değiştirilmesi yasaklanmış bir kural için yapılan değişiklik teklifini de şekil aykırılığı olarak değerlendirmektedir. Yüce Mahkeme, Anayasanın 9. maddesindeki “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” hükmünden sadece Türkiye Devletinin bir Cumhuriyet olduğunu belirleyen 1. maddesinin değil, Cumhuriyetin niteliklerini gösteren 2. maddenin ve 2. maddenin yollama yaptığı Başlangıçtaki temel ilkelerin de değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmelerinin teklif edilemeyeceğini anladığından; bu nitelik ve ilkelere doğrudan veya dolaylı yönelen bir değişikliği, bu konudaki teklif yasağına rağmen teklif edilmiş olması ve bu nedenle şekil açısından Anayasa aykırılığına yol açması nedeniyle denetleyebileceğini ileri sürüyordu. Ne var ki, Anayasada değiştirilmesi yasaklanmış bir konuda değişiklik yapılmasına kalkışıldığında, giderilmesi mümkün herhangi bir şekil aykırılığından değil, konu açısından bir yetkisizlikten söz edilmesi daha doğru olacaktır ⁶¹⁶. Bu durumda da, şekil denetimi yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesinin, “yokluk” ile sonuçlanacak bir sakatlığı denetleyip denetleyemeyeceği sorusu akla gelecektir. 147. maddedeki “şekil” kavramını dar olarak anlamayıp, Yayıla’nın ileri sürdüğü gibi, “yetki unsuru ayrımı ve denetimine, Anayasa yargısı içinde ayrıca yer verilmediği için yetki denetimini de

⁶¹⁵Anayasa Mahkemesinin 15.4.1975 günlü E.1973, K. 1975 / 87 sayılı Karar, AMKD, Sayı 13, s. 429-431.

⁶¹⁶Yayıla, a.g.e, s. 981 – 982.

“şekil” incelemesinin kapsamına sokmak zorunlu olmuştur”⁶¹⁷, desek bile; o zaman da, Anayasa Mahkemesinin Anayasada değiştirilmesi yasaklanmış olan “Cumhuriyet”i, Anayasanın 2. maddesindeki nitelikleri ve Başlangıçtaki temel ilkeleri de içeriyor görmesi sorun doğuracaktır. Gerçekten, 2. maddede yer alan insan haklarına dayanmak, millî, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olmak gibi niteliklerin ve Başlangıçtaki temel ilkelerin her birinin taşıdığı anlamın genişliğini dikkate aldığımızda, bu kavramlar üzerinde doğrudan veya dolaylı hiçbir etkisi olmayan bir Anayasa değişikliğini düşünebilmek güçtür.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesi hemen her Anayasa değişikliğinin önce bu nitelikler ve ilkelerle çatışıp çatışmadığını denetleyecek; bir çatışma saptarsa, o zaman bu değişikliği, Anayasanın 9. maddesinde değiştirilmesi ve değiştirilmesinin teklif edilmesi yasaklanmış olan Cumhuriyete yönelik bir değişiklik teklifi olduğu için iptal edecek demektir. Böyle olunca, söz konusu denetimin ilk aşaması, ister istemez bir esas denetimine yol açacaktı ⁶¹⁸.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu dönemde yapılan çeşitli Anayasa değişikliklerinin getirdiği yeni düzenlemelerin, Anayasanın 9. Maddesindeki değişmezlik ilkesine ve dolayısıyla teklif yasağına aykırı bir yönünün bulunup bulunmadığını araştırırken; hem bu değişikliklerin, hem de değişmezlik kapsamı içinde gördüğü 2. maddedeki Cumhuriyetin niteliklerinin ve Başlangıçtaki temel ilkelerin içeriklerini uzun uzun tartışmakta ve böylece karara ulaşmaktaydı⁶¹⁹.

Yayla’nın da vurguladığı gibi, bu “esasa girip çıkan şekil incelemesi” yerine “Anayasa Mahkemesi, bu konuda 'esas incelemesi yapıyorum' deseydi, başka ne yapabilirdi ki?”⁶²⁰.

Görülmektedir ki Yüce Mahkeme, Anayasanın 2. maddesindeki nitelikleri ve “Başlangıç”taki temel ilkeleri de değiştirilmesi yasaklanmış hüküm saymakla, “sanki

⁶¹⁷ Yayla, a.g.e, s. 982.

⁶¹⁸Ergun, Özbudun, *Yılmaz Aliefendioğlu Tarafından Anayasa Yargısı Sempozyumunda Sunulan, Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu*, başlıklı tebliği üzerinde yorumu, Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s. 139- 140.

⁶¹⁹Gürkan, Çelebican, *Anayasanın 38. ci Maddesine İlişkin İptal Kararı Üzerine*, Prof. Dr. Bülent Nuri Esene Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 417, Ankara 1977, s. 137- 157, s. 140.

⁶²⁰ Yayla, a.g.e, s. 980.

147. madde hiç değişmemiş gibi”⁶²¹ , Anayasa değişikliklerinin içeriğinin yargısal denetimini sürdürmektedir.

B. 1982 Anayasasında Anayasa Değişiklerinin Yargısal Denetimi

1. 1982 Anayasasında Anayasa Değişiklerinin Yargısal Denetiminin Kapsamı

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisinin kapsamına ilişkin yukarıda yer verilen 1982 tartışmalara son verebilmek için yeni düzenlemelere gitmiştir. Yeni Anayasa’nın 148. maddesinde; *“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def’i yoluyla da ileri sürülemez...” hükmüne yer verilerek şekil denetimi adı altında esasa ilişkin bir denetim yapılması engellenmeye çalışılmıştır⁶²².

Madde hükmüne göre Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyebilecek esas denetim yapamayacaktır. Yine 1982 Anayasası ayrıca şekil denetiminin neden ibaret olduğunu da açıkça belirtmiştir. Buna göre şekil denetimi ancak teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olacaktır.

⁶²¹Mehmet, Akad, a.g.m, s. 41.

⁶²² Erdoğan Teziç, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1980, s. 166.

Böylece Anayasa koyucu 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin şekil denetiminin anlamı konusunda yaptığı yorum reddetmiş, şekil denetiminin nelerden ibaret olduğunu belirtmiştir⁶²³.

Belirtilen bu şekil kurallarının dışında 1982 Anayasası Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini karara bağlama çoğunluğu bakımından 1961 Anayasası'nda yer almayan farklı bir hüküm getirmiştir. Anayasa'nın 149. maddesinin 1. fıkrasına göre *“Anayasa değişikliklerinde iptale karar verilebilmesi için üçte iki oy çokluğu şarttır”*.

Söz konusu Anayasa hükmünün getirilmesinde Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde Anayasa değişikliğine ilişkin verdiği kararların birçoğunda sonuca yediye karşı sekiz oyla vardığı gerçeğinden yola çıkıldığı yadsınamaz. Mahkeme kimi dönemde çok kısa aralıklarla iki dava da farklı kararlar alabilmiştir. Gerçekten Mahkeme 10 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın değiştirilen 38. maddesindeki kamulaştırma da vergi değerinin esas alınacağına ilişkin hükmü ilk önce Cumhuriyetin değişmezliği ilkesine aykırı görmeyerek yediye karşı sekiz oyla reddetmiş; bu karardan altı ay sonra tekrar önüne gelen aynı düzenlemeyi bu kez Cumhuriyetin niteliklerine aykırı görerek yediye karşı sekiz oyla iptal etmiştir⁶²⁴. Bu nedenle Anayasa koyucunun bu aksaklıklar gidererek Mahkeme'ye özellikle Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda belirli bir istikrar kazandırmak istediği savunulabilir⁶²⁵.

Yukarıda da yer verildiği üzere 1982 Anayasasının getirdiği yeniliklerden biri de Anayasa Mahkemesinin şekil açısından denetiminin hangi hususlarla sınırlı olduğuna ilişkindir. Buna göre mahkeme Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun denetimi sırasında aşağıda yer verilen usul kurallarına uyulup uyulmadığının araştırmasını yapacaktır.

⁶²³ Kemal Gözler, Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Resmî Gazete'de Yayımlanması Sorunu, *Yasama Dergisi*, Sayı 7, Ekim-Kasım-Aralık 2007, s.1009.

⁶²⁴ Gözler, 2007, a.g.m, s. 1010.

⁶²⁵ Kulak, a.g.t, s. 126.

2. Anayasa Değişiklikleri Üzerindeki Denetim Yolları

a. İptal Davası

Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasında birinci yol, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'nde anayasada öngörülen kişilerce iptal davası açılmasıdır. İzlenen bu yola “*soyut norm denetimi*” de denilmektedir⁶²⁶.

1982 Anayasasının 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunlar ve Anayasa değişiklikleri için şekil bakımından anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davasının, anılan değişikliklerin yayımlandığı tarihten itibaren on gün içinde Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tarafından açılabileceği öngörülmüştür⁶²⁷.

30.3.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 35. maddesinin üçüncü fıkrasında da Anayasanın yukarıda yer verilen hükmüne paralel bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu hüküm şöyledir: “*Anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açmaya Cumhurbaşkanı veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri oranındaki milletvekilleri yetkilidir.*”

Anayasanın 150. maddesinde, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere verilmiştir.

Anayasa ve 6216 sayılı Kanun, iptal davası açmaya yetkili olanları sınırlı şekilde saymıştır. Bu sayılanlar dışında; kişilerin, baroların, sendika-dernek veya vakıfların dava açma yetkilerinin olduğu kabul edilemez. Anayasa Mahkemesi'nde yetkisiz

⁶²⁶ Şen, a.g.m, s. 105.

⁶²⁷ Onar, 1993, s. 166-167.

kişilerce dava açılması halinde Mahkeme bu talepleri ilk inceleme de esasa girmeden yetki yönünden reddedecektir⁶²⁸.

1982 Anayasasında bir kanun hakkında esas açısından anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptal davası açabilecek olanlarla, Anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil açısından anayasaya aykırı olduğu için iptal davası açabilecek olanlar arasında niçin böyle bir ayırım yapıldığını anlamak kolay değildir. Anayasa değişikliklerinin kabulü için yasama organında en az üçyüzaltmış olumlu oyun gerektiğini dikkate aldığımızda, iktidar partisinin desteği olmadan bir anayasa değişikliğinin gerçekleştirilmesi düşünülemeyeceğine ve bir partinin kendi kabul ettiği anayasa değişikliği için Anayasa Mahkemesi'ne dava açması da söz konusu olamayacağına göre iktidar partisi meclis grubuna böyle bir yetkinin tanınmamış olmasının uygulamada bir sakınca doğurması çoğunlukla beklenemez. Ancak, aynı şeyi ana muhalefet partisi meclis grubu için söylemek mümkün değildir. Kuşkusuz ki meclis üye tam sayısının beşte birine sahip bir ana muhalefet partisinin kendi üyelerine dava açtırması elbette mümkündür; ancak yüksek üye çoğunluğuna sahip koalisyon hükümetleri ya da gerçekten Meclisin büyük bir çoğunluğunu ele geçirmiş olan iktidarın bulunduğu dönemleri de gözden uzak tutmamak gerekir. Bu nedenle en azından ana muhalefet partisi meclis grubuna da dava açma yetkisi tanımak gerekirdi⁶²⁹.

Buna göre anayasa değişiklikleri için şekil bakımından iptal davası açabilecek olanlar, Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biridir. Anayasa değişikliklerine ilişkin şekil yönünden iptal davası açabilecekler hakkındaki bu sınırlama, sadece kanunların ve bir kanun şeklinde gerçekleşen anayasa değişikliklerinin denetimi açısından ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve TBMM İçtüzüğü anılan sınırlamaya tabi değildir⁶³⁰.

Burada bir kanun lehine oy kullanmış olan üyelerin veya siyasi partilerin o kanun hakkında iptal davası açıp açamayacakları sorunu ortaya çıkmaktadır. Anayasada aksine bir hüküm olmaması, yetki veren metnin mutlak ifadesi ve amaç dikkate alındığında söz konusu meclis üyelerinin veya siyasi partinin de dava açabileceğini veya

⁶²⁸ Yavuz Atar, Anayasa Mahkemesi'nde İptal Davası Açma Yetkisi, *SÜHFD*, C.1, Konya 1988, s.113-114.

⁶²⁹ Özbudun, 2002, s. 383, Onar, 1993, s.168.

⁶³⁰ Şen, a.g.m, s. 106.

davaya katılabileceklerini kabul etmek gerekir⁶³¹. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Mahkeme, iptal davası için başvurular arasında ilgili kanunun oylaması sırasında olumlu oy veren milletvekillerinin isimlerinin olup olmadığını araştırmamaktadır.

Bir anayasa değişikliği hakkında şekil aykırılığı nedeniyle iptal davası açabilme süresi Anayasanın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca değişikliğin *Resmi Gazetede* yayımlanmasından itibaren 10 gün olarak belirlenmiştir. Anayasada “Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren”, 6216 sayılı Kanun’da “*Resmi Gazetede yayımlanmalarından başlayarak*” denildiği için; söz konusu sürenin hesabında, değişikliğin *Resmi Gazetede* yayımlandığı günün de dikkate alınması gerekmektedir. Dava açma süresinin son gününün resmi tatil gününe denk gelmesi durumunda tatili izleyen ilk iş gününden itibaren dava açılabilmesi imkânı da tanınmalıdır⁶³².

İptal davasının süresinin başlangıcı olarak kanunun yayımlandığı tarihin esas alınacağına ilişkin hükümlerde herhangi bir ayırım yapılmadığından anayasa değişikliğine ilişkin bir kanunun *Resmi Gazetede* yayımlanmasının, onun Cumhurbaşkanınca onaylanıp yürürlüğe sokulması amacıyla mı; yoksa halkoyuna sunulması nedeniyle yapılıyor olması durumu değiştirmemektedir. Anayasa’nın 175.maddesi halkoymasına sunulan anayasa değişikliklerini de, henüz oylanıp yürürlüğe girmemesine rağmen “*kanun*” olarak adlandırmakta ve bunların *Resmi Gazetede* yayımlanacaklarını öngörmektedir. Bu durumda henüz oylanıp yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen halkoymasına sunulan anayasa değişikliğine ilişkin kanununun anılan süre içinde dava konusu edilmesi sonucuna götürmektedir⁶³³.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliğine ilişkin bir kanunla ilgili kararını halkoymasının yapılmasından önce vermesi ve söz konusu değişikliği iptal etmesi halinde doğal olarak halkoyması yapılmayacak, reddetmesi halinde ise süreç işlemeye devam edecektir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi’nin halkoymasının yapıldığı tarihe kadar karar vermemesi ve Anayasa’yı değiştiren kanunun halkoyması ile de

⁶³¹ Atar, a.g.m, s. 124.

⁶³² Murat Şen, “1961 Ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, *Atatürk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 1, Yıl 1998, s. 108.

⁶³³ Onar, 1993, s.172.

kabul edilmesi halinde sonradan Mahkeme “iptal” kararı verebilecek mi veremeyecek mi tartışması çıkabilir⁶³⁴. Başka bir deyişle teklif yeter sayısı, ivedilikle görüşülme yasağına uygunluk ve kabul yeter sayısı bakımından sakat olan bir Anayasa değişiklik teklifinin sunulduğu halkoylamasında kabul edilse dahi Anayasa Mahkemesince denetlenebilecek midir?

Bu hususta genel olarak kabul gören görüş; bir Anayasa değişikliği için başvurulmuş halkoylamasında milyonlarca seçmenin katılımıyla sağlanmış olan “*kabul*” kararının varsa önceki sakatlıkları gidermesini bekleneyeceğidir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi’nin halkoylamasında kabul edilmiş olan bir Anayasa değişikliği üzerinde artık denetimde bulunmaması gerekir⁶³⁵.

b. İtiraz Yolu

Bir Mahkemede görülmekte olan bir dava sırasında, taraflardan birinin kendisine uygulanacak olan kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünün Anayasaya aykırılığını ileri sürmesi halinde işlemeye başlayan denetim yoluna “*itiraz yolu*” ya da başka bir ifadeyle “*def’i*” yolu denilmektedir. Bu denetim yalnız tarafların aykırılık itirazlarını ile değil, dava mahkemesinin ilgili kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünü resen Anayasaya aykırı görmesi ile de başlar⁶³⁶.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak, Anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil bakımından Anayasa’ya aykırılığını, görülmekte olan bir dava nedeniyle ve ilgili mahkemece Anayasa Mahkemesinin önüne getirilmesine izin vermemiştir.

Gerçekten Anayasanın 148.maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, “*Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def’i yoluyla da ileri sürülemez*” denilmektedir.

Yine 6216 sayılı Kanunun 36.maddesinin 4.fıkrasında “*Şekil bozukluğuna dayanan Anayasaya aykırılık iddiası mahkemeler tarafından ileri sürülemez*” hükmüne yer verilmektedir.

⁶³⁴ Onar, 1993, s. 173.

⁶³⁵ Özbudun, 2002, s. 139, Onar, 1993, s. 174.

⁶³⁶ Hasan Tunç, “1982 Anayasasının Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yoluna Getirdiği Yenilikler”, *SÜHFD*, C. 1, S. 1, Konya, 1988, s. 108.

Şekil bozukluğunun defî yoluyla ileri sürülememesi, bu tür aykırılıkların süratle giderilmesi amacıyla, ancak on gün içinde iptal davasına konu olabileceği kabul edildiğine göre, süresiz olan itiraz yolu ile incelenip tartışılmaması tutarlı bir düzenleme olarak kabul edilebilir ⁶³⁷.

1961 Anayasası döneminde, Anayasa da açık bir kural olmamakla beraber, Anayasa değişikliklerinin de, şekil açısından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilebilmesi mümkün görülmüştür ⁶³⁸.

3. Anayasa'nın 148. Maddesinde Sayılan Şekil Esasları

a. Teklif Çoğunluğu

Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişiklikleri üzerinde şekil denetimi yaparken bakacağı hususlardan biri değişiklik teklifinin Meclis üye tam sayısının üçte biri tarafından yapılıp yapılmadığıdır.

Anayasa'nın 175. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler genel kurulda iki defa görüşülür...*”. Bu durumda teklif çoğunluğu değişiklik teklifinin TBMM üyelerinin üçte biri tarafından yapılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Bakanlar Kurulu bir Anayasa değişikliği teklifinde bulunamaz ⁶³⁹. Söz konusu teklif yeter sayısı Anayasa değişiklik sürecini başlatmak içindir. Görüşmelere başladıktan sonra verilecek değişiklik önermeleri ile ilgili olarak aynı yeter sayı aranmaz ⁶⁴⁰.

Anayasanın 148.maddesinde yer alan “*teklif çoğunluğu ve oylama çoğunluğu*” ibaresindeki “ve” sözcüğü burada virgül anlamındadır. Dolayısıyla Anayasa değişiklinin denetimi yapılırken mahkeme iki ayrı çoğunluğa ulaşıp ulaşılmadığını

⁶³⁷ Lütfi Duran, “Türkiye de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, *Anayasa Yargısı*, C.1, Ankara, 1984, s. 57-87, 72.

⁶³⁸ Onar, 1993, s.176.

⁶³⁹ İsmali Köküarı, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 70.

⁶⁴⁰ Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, 4 Bası, Konya, 2007, s.393.

inceleyecektir. Anayasaya göre TBMM’de Anayasa değişiklik teklifleri için çoğunluk değil tam sayının en az üçte biri tarafından imzalanması koşulu aranmaktadır. Bu kapsamda da teklif için aranan üçte birlik sayı tam sayı gözetildiğinde çoğunluk kavramı ile değil de ancak yeter sayı kavramı ile ifade edilmesi ⁶⁴¹ daha doğru olabilirdi.

b. Oylama Çoğunluğu

Anayasa Mahkemesi’nce uyulup uyumadığı konusunda denetime tabi tutulacak olan başka bir usul kuralı da Anayasa değişikliğinin, Anayasanın 175.maddesi uyarınca TBMM üye tam sayısının en az beşte üç çoğunluğu ile kabul edilip edilmediğidir. Ancak daha önceki bölümlerde de ayrıntılı olarak üzerinde durulduğu üzere bu yeter sayı Anayasa değişikliğinin her aşamasında aranmaktadır.

Gerçekten Anayasanın 148.maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların denetiminin sadece “*son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı*” hususuyla sınırlı olduğu hükmüne yer verilmişken; Anayasa değişikliklerinde “*son oylamadan*” değil “*oylama çoğunluğundan*” söz edildiği için uygulamada ve Anayasa Mahkemesi’nce verilen kararlarda da Anayasa değişikliği teklifinin görüşülmesi aşamasındaki tüm oylamalarda söz konusu en az beşte üç çoğunluğu aranmaktadır ⁶⁴².

c. Genel Kurul’da İki Kere Görüşülmesi

1982 Anayasasının 175.maddesinin 17.5.1987 ve 3361 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde “*Anayasa’nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez*” hükmüne yer edilirken söz konusu değişiklikten sonra madde “*Anayasa’nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurul’da iki defa görüşülür*” şekline dönüştürülmüştür. Dolayısıyla 1987 değişikliğinden önce uyulması gereken şekil kuralı “*ivedilikle görüşülemez*” yasağı iken sonrasında Meclis Genel Kurulu’nda iki defa görüşülme şartına dönüştürülmüştür.

⁶⁴¹ Gürsel Özkan, “Anayasa Değişikliklerinin Anayasanın Değiştirilemez Hükümleri Bakımından Yargısal Denetimi”, *21.Yüzyıl Dergisi*, Yıl. 2, Sayı 7, 2008, s. 124.

⁶⁴² Onar, 1993, s. 152, Şen, a.g.m., s. 97.

Öte yandan Anayasanın 148.maddesinde değişikliklerin denetimi esnasında ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığının denetleneceğinin belirtilmesi sadece maddeler arasındaki uyumsuzluktur. Genel Kurul'da ivedilikle görüşülemeyeceği ile iki defa görüşüleceği arasında anlam olarak fark bulunmamaktadır⁶⁴³.

1982 Anayasası sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin önüne anayasa değişikliğine ilişkin iptal davası ilk kez 17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun 4.maddesine yapılan itiraz üzerine gelmiştir. İptali istenen madde de; *“Madde 4;Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Geçici 4.maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.*

Bu hükmün onaylanarak yürürlüğe girmesi için halkoyuna sunulması, Anayasanın 175.maddesinin bu Kanunla değişik hükümlerine göre yapılır” hükmü yer almaktaydı.

Mahkeme söz konusu maddenin yargısal denetimi yaptığı dava sonrasında verdiği kararında; *“...Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptali istenen bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasanın 148. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 21. maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.”* gerekçesine yer vermek suretiyle iptali istenen anayasa değişikliğine ilişkin olarak esas denetimi yapma konusunda kendisini yetkili görmemiştir⁶⁴⁴.

Yine Mahkeme henüz verdiği bir kararında da aynı görüşünü sürdürmüştür. Mahkeme;

⁶⁴³Atar, a.g.e., s. 403.

⁶⁴⁴ Anayasa Mahkemesi'nin E:1987/9 K:1987/15 K.T:18.6.1987 günlü kararı <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1987/K1987-15.htm>

“Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte birinden fazla sayıda, 277 Milletvekilinin yazılı teklifi üzerine başlatılan Anayasa değişikliği sürecinde, 10.10.2007 tarihli 6. Birleşimde teklifin maddelerinin birinci görüşmesi tamamlanmıştır. 16.10.2007 tarihli 7. Birleşimde ise ikinci görüşmesi yapılmış, teklifin maddeleri ve tümü Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğundan fazla oyla kabul edilmiştir. Bu nedenle dava konusu Yasa’nın Anayasanın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği koşullarına aykırı bir yönü görülmemiştir⁶⁴⁵. İfadelerine yer vererek Anayasa değişikliklerini sadece Anayasa’da sayılan şekil kuralları açısından denetleyebileceği içtihadına devam etmiştir.

4. Değiştirilmesi Yasaklanmış Maddeler Kapsamında Şekil Denetimi

Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin 1924 ve sonrası Anayasalarında olduğu gibi 1982 Anayasasında da değiştiremeyecek maddelere yer verilmiştir. Üstelik 1982 Anayasası değiştirilemeyecek maddelerin sayısı ve içeriğini de artırarak 1, 2, ve 3. maddelerin değiştirilemeyeceğine 4.madde aracılığıyla yer vermiştir. Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk iki anayasasında değiştirilemezlik ilkesi, sadece devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hükmü ile sınırlı tutulmuştur⁶⁴⁶. 1982 Anayasası’nın hazırlanışında da Danışma Meclisi aynı yolu izlemiş, ancak Milli Güvenlik Konseyi, hiçbir gerekçe belirtmeksizin ikinci ve üçüncü maddeleri de değiştirilmezlik kapsamına almıştır⁶⁴⁷. Öte yandan yukarıda da ayrıntılarına yer verildiği üzere aynı Anayasa; Anayasa Mahkemesi’nce denetimi yapılacak olan Anayasa değişikliklerinin ancak teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülememe yasağı hususlarıyla sınırlandırmıştır.

Anayasalara bir taraftan değiştirilemez hükümler koyup öte yandan Anayasa değişikliklerinin bu hükümleri uygunluğunun denetlenmesini anayasa mahkemelerinin yetkisi dışında bırakmak, ilk bakışta çelişki gibi görünebilir. Ancak Anayasa mahkemelerine, böyle bir yetki vermekte belli bir dönemin ve belli sosyal ihtiyaçların ürünü olan bir Anayasayı ebedileştirmek, demokratik ve barışçı Anayasal değişiminin

⁶⁴⁵ Anayasa Mahkemesi’nin E:2007/99, K:2007/86 K.T 27.11.2007 <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2007-86.htm>

⁶⁴⁶ Sercan Coşkun Kulak, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi” , s. 253, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-87-610> (13.12.2018).

⁶⁴⁷ Ergun Özbudun, Anayasa’nın Değiştirilemez Hükümlerinin Bağlayıcılığı, Zaman Gazetesi, 15/Aralık/2008. <https://www.dunyabulteni.net/anayasanin-degistirilemez>

önünü tıkamak anlamına gelir. Hegel'in dediği gibi Anayasalar kendi zamanlarının çocuklarıdır ⁶⁴⁸.

Bu durum ortaya bir tartışmayı çıkartmıştır. Şüphesiz bu tartışma yeni değildir. 1961 Anayasası döneminde özellikle 1971 değişiklikleri sonrasındaki Anayasa Mahkemesi kararlarında da sıklıkla görülen “*değiştirilmesi teklif edilemeyecek*” başka bir deyişle “*teklif yasağı*” bulunan maddelerin değiştirilmesi halinde ne olacaktır? Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerinin şekil açısından denetimi konusunda inceleyebileceği hususların sınırlandırıldığı yeni Anayasa sonrasında daha önceki içtihadını sürdürebilecek midir?

Değiştirilmesi yasaklanmış maddelerin değiştirilmesi halinde ne olacağı konusunda doktrinde genel olarak iki görüş benimsenmektedir ⁶⁴⁹.

Birinci görüş; değiştirilmesinin teklifi ve kabul edilmesi yasaklanmış maddelerin diğer maddelere nazaran daha üst hukuki norm oldukları, dolayısı ile yapılacak değişikliklerin bu maddelere uygun olduklarının denetlenebileceği, aykırı olması halinde de değişikliğin ya yok hükmünde olacağı ya da iptal edilebileceği yönündedir.

Geleneksel öğretinin özel hukuk bölümünde bir hukuki işlemin sakatlığının yaptırımları, genel olarak yokluk, mutlak butlan ve nispi butlan olarak üçe ayrılır. Hukuki işlemin yasal unsurlarından biri yoksa o işlemin yokluğundan söz edilir. Yoklukla sakat olan işlem, hukuken hiç doğmamış, hukuk âleminde hiç ortaya çıkmamış, ölü doğmuştur ⁶⁵⁰. Kısaca ne olduğuna yer verdiğimiz “*yokluk*” yaptırımının değiştirilmesi yasaklanmış maddelerin değiştirilmesi halinde Anayasa yargısında da uygulanabileceği görüşünü savunan yazarlardan Yıldızhan Yayla'ya göre “*...Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası dönemindeki, teklif edilemez ve kabul edilemez değişiklikleri şekil yönünden iptal eden içtihadı bugün de geçerli olabilecektir. Esasen, oybirliğiyle bile teklif ve kabul edilemeyecek bir değişiklik metninin şekil yönünden evleviyetle sakat hatta ölü doğmuş sayılması zorunludur. Üstelik Anayasanın öngördüğü şartlar, Anayasanın değiştirilmesi içindir. Değiştirmenin olamayacağı bir*

⁶⁴⁸ Ergun Özbudun, Anayasa'nın Değiştirilemez Hükümlerinin Bağlayıcılığı, Zaman Gazetesi, 16/Aralık/2008, Yorum Bölümü.

⁶⁴⁹ Onar , a.g.e., s. 158.

⁶⁵⁰ İbrahim Şahbaz, “Anayasa Yargısında Yokluk”, *Ankara Barosu Dergisi* ,Yıl 56, Sayı 4, Ankara, 1999 s. 23.

konuda bunun şartları daha söz konusu edilemez. Başka bir ifadeyle, teklif ve kabul edilemez değişiklikler, böyle olduğu Anayasa Mahkemesi'nce belirlendiği anda VARLIK ŞARTINI taşımadıklarından, baştan beri geçersiz kabul edilecekler ve artık bu metinler için öte ki şartların varlığı ya da yokluğu herhangi bir anlam ifade etmeyecektir”⁶⁵¹.

Anayasa Mahkemesi henüz çok yeni bir kararında Anayasanın değiştirilemez hükümlerine aykırı olduğu sonucuna varılan Anayasa değişikliklerinin “Yokluk”la malul olduğu iddiasına itibar etmeyip iptaline karar vermiştir. Mahkeme “Yokluk” yaptırımını kabul etmekle beraber bu yaptırımın uygulanacağı zamanı tayin ederken şu ifadelerle yer vermiştir;

“...Yokluk, bir normun var olmadığına ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı sürece “var”lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tabi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler.

Anayasa’nın 175. maddesine göre Anayasayı değiştirme yetkisi TBMM’ne ait olup, Meclis bu yetkisini üçte bir çoğunluğunun yazılı teklifi ve beşte üç çoğunluğunun kabul oyuyla kullanabilmektedir. TBMM üyelerinin üçte birinden fazla sayıda Milletvekilinin imzasıyla teklif edilen ve 9.2.2008 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilmekle yasalaşan 5735 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” TBMM’nin Anayasayı değiştirme yetkisi kapsamındadır. Dava konusu Yasa Cumhurbaşkanı’nca 23.2.2008 günlü Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa’nın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir”⁶⁵².

Anayasa Mahkemesi yukarıda yer verilen kararında da belirtildiği üzere yokluğu talep edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun hakkında ancak parlamentonun iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanı’nın yayımlama iradesinin olmaması veya Resmi

⁶⁵¹ Yayla, a.g.m., s. 145.

⁶⁵² Anayasa Mahkemesi’nin 5.6.2008 gün ve E: 2008/16 k: 2008/ 116 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K-2008-116.htm>.

Gazete’de yayımlanmaması gibi kurucu unsurların olmaması halinde yokluk olabileceğini belirtmektedir⁶⁵³.

Mümtaz Soysal ise “... temel ilkeleri değiştiren Anayasa değişiklikleri de “değiştirilemezlik” açısından biçim sakatlığıyla iptal edilebilecektir. Gerçi 148.madde... Anayasa değişikliklerinde teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır diyor ama ‘değiştirilmezlik’ koşulu bütün bunları aşan çok daha temel, her durumda mutlaka göz önünde tutulması gereken bir koşul. Yalnız ‘Cumhuriyetten’ söz edilen bir durumda bile ‘Cumhuriyet demek, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet demektir’ diye biçim yönünden iptal yolu zorlandığına göre, bu nitelikleri doğrudan doğruya değiştirilmezlik kapsamına alan bir Anayasa düzenlemesinde bu yol haydi haydi zorlanabilir”⁶⁵⁴ . Diyerek her ne kadar Anayasanın değiştirilmez hükümlerine aykırı değişikliklerin Anayasa Mahkemesince ortadan kaldırılacağını savunsa da bunun yaptırımı olarak “yokluk” yaptırımını değil “iptal” yaptırımını uygun görmektedir.

Coşkun San’a göre de Anayasa normları arasında bir hiyerarşi mevcuttur ve bu nedenle bazı temel ilkeler diğerlerinden daha üstün ve önemlidir. Bu nedenle Anayasa içindeki üstün hükümlere aykırı olan bir Anayasa değişikliği yasama organı tarafından veya yargısal denetim sonucunda ortadan kaldırılmalıdır⁶⁵⁵.

İkinci görüş ise Anayasa Mahkemesinin bu kurallara yönelik değişiklikler üzerinde 148.madde de öngörülen şekli denetim dışında ayrı bir denetim yapamayacağı şeklindedir. İlk görüşe göre daha fazla savunucusu bulunan bu görüşe sahip yazarlardan Erdal Onar’a göre “ Anayasa Mahkemesi’nin... böyle bir denetim yetkisi kabul edilirse. Bunun sadece doğrudan değiştirilmesi yasaklanmış maddeler üzerinde yapılan değişikliklerle sınırlı tutulmasının olmayacağı açıktır. Gerçekten böyle bir durumda Anayasanın başka maddelerinde yapılan ve değiştirilmesi yasaklanmış maddeleri dolaylı şekilde etkileyecek olan değişikliklerinde denetlenebileceğini ve gerekiyorsa yokluğuna karar verilebileceğini kabul etmek kaçınılmaz olacaktır...Benzer sorun, doğrudan değiştirilmesi yasaklanmış maddeler için de düşünülebilir....Anayasa da bazı maddelerin değiştirilmesinin yasaklanmış olmasından, o maddelere hiçbir şekilde

⁶⁵³ Köküsarı, a.g.e., s. 177.

⁶⁵⁴ Soysal, a.g.e., s. 397.

⁶⁵⁵ San, a.g.e., s. 74.

*dokunulamayacağını değil, onların içeriklerinin olumsuz bir yönde değişikliklerin yapılamayacağını anlamamız gerekmektedir”*⁶⁵⁶.

Gözler’e göre, Anayasa’daki usule uyularak gerçekleştirilen Anayasa değişikliği Anayasa normu haline gelmiştir. Bu Anayasa normu ile diğerleri arasında hiyerarşi olamaz. Bu nedenle bir anayasa değişikliğinin diğer anayasa normlarına esas bakımından uygun olma zorunluluğu yoktur. Öte yandan bir anayasa normunun esas bakımından anayasaya uygunluğu konusunda Anayasa da hüküm olmaması nedeniyle bu mümkün değildir⁶⁵⁷.

Yine Turhan’a göre de anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşi mümkün değildir. Çünkü bir hakkı belirten anayasa hükmü ile onu sınırlayan hüküm aynı değerdedir⁶⁵⁸.

Anayasa Mahkemesi genel olarak 1982 Anayasası’nın yürürlüğü girmesinden sonraki anayasa değişikliklerinin denetimi esnasında ancak şekil açısından denetim yapmış (Anayasada sıralanmış olan şekil kurallarıyla sınırlı) işin esasına ilişkin iddiaları ise yetkisiz olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Ancak çok yeni bir kararında 1971 dönemi sonrası da benimsediği içtihadı dönmüş ve Anayasa’nın değiştirilemez hükümleri açısından yeni bir şekil kuralı koymuştur.

Bir İngiliz yargıcın “*kanunların ne anlama geldiğini ben söyledikçe, onların kimin tarafından yapıldığı sözleri beni ilgilendirmez*” şeklindeki ifadesi yukarıda yer verilen tartışmaları güzel bir üslupla dile getirmektedir. Anayasa’nın mahkemelerce yorumlanması anlamına gelen ‘yargı yorumu’ konusunda ABD uygulamaları açısından da Yüksek Mahkeme yargıçlarından Frankfurter, “*Yüksek mahkeme demek, Anayasa demektir*” derken aynı konuya temas etmektedir⁶⁵⁹.

Mahkeme “9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un, 1. ve 2. maddelerinin

⁶⁵⁶ Onar, 1993, s. 160- 162.

⁶⁵⁷ Gözler, 2010, s. 616- 617.

⁶⁵⁸ Turhan, a.g.m., s. 87. Aynı yönde görüşler için bkz; Özbudun, 1998, s. 137; Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasal Normlar Hiyerarşisinin Temel Hakları Koruma İşlevi*, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara 7-10 Mayıs 1990, Anayasal Normlar ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, C. 2, Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları, No:17, s. 30.

⁶⁵⁹ Hasan Tunç, Anayasa Mahkemesinin Siyasi Yapısı, *SÜHFD*, C.1, S.1, Konya 1988, s.228.

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 1., 2., 3., 4., 6., 7., 8., 9. 24., 42., 138., 153., ve 174. maddelerine aykırılığı savıyla yokluğunun hükme bağlanması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemli açılan” söz konusu kararında;

“...Anayasa'nın 4. maddesinde “Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2 İnci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez” denilmek suretiyle, 175. maddede belirlenen yetkinin kullanılamayacağı, kullanılsa dahi hukuken geçerli olamayacağı alanlar açıkça belirlenmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmaksızın gerçekleştirilecek bir Anayasa değişikliği hukuken geçerli olamayacağı gibi, değiştirilmesi teklif edilemeyecek bir Anayasa kuralına yönelik değişiklik teklifi yasama organının yetkisi kapsamında bulunmadığından, yetkisiz olduğu bir alanda yasama faaliyetine hukuksal geçerlilik tanımak da mümkün değildir.

...Anayasa'nın 175. maddesine göre kullanılacak Anayasa'yı değiştirme yetkisinin, hukuksal geçerlilik ve etkinlik kazanabilmesi için Anayasa'nın 4. maddesinde teklif edilemez olarak belirlenen hükümlere ilişkin olmaması, teklif ve oylama çoğunluğuna uyularak ve nihayetinde ivedi görüşme yasağı ihlal edilmeden kullanılmış olması gerekir. Teklif edilebilir olmayan bir Anayasa değişikliğinin 148. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmiş olması, hukuken geçersiz nitelikteki bir yasama tasarrufunun sırf sayısal çokluğun gücüyle etkin kılınmasının gerekçesi olamaz. Zira kurulu iktidar olan yasama organının işlem ve eylemlerinin geçerliliği, asli kurucu iktidarın öngördüğü anayasal sınırlar içinde kalması koşuluna bağlıdır.

Anayasanın 148 inci maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin “teklif... Şartına uyulup uyulmadığı” hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hüküm, yukarıdaki açıklamalar ışığında, “geçerli teklif” koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak bir denetimi de içerir.

...Yürürlükteki Anayasamızın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa'nın ilk üç maddesinde, bunun

somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibarıyla doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda Anayasa'nın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa'nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.

Dolayısıyla Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.

...Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren bu düzenleme Anayasa'nın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğundan, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez”⁶⁶⁰ ifadelerine yer vermiştir.

Mahkeme bu kararında Anayasanın 4.maddesinin farklı bir şekil kuralı getirdiğini bu kapsamda yapılacak anayasa değişikliğinin ilk üç madde ve dördüncü maddenin değiştirilmesi anlamına gelip gelmediğinin inceleme konusunda yetkili olduğu sonucuna varmıştır. Buna göre Mahkeme artık tüm anayasa değişikliğine ilişkin kanunun denetimin yaparken bu değişikliklerin Anayasanın ilk dört maddesinin değiştirilmesi anlamını taşıyıp taşımadığına da araştırarak ve değiştirdiği sonucuna varırsa teklif yasağına uyulmadığı gerekçesiyle iptaline karar verebilecektir⁶⁶¹.

Sercan'a göre Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerinin “esas” açısından anayasaya uygunluğunu denetleme kapsamında verdiği son kararında ki içtihadı, eleştirilere de konu olduğu üzere, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi her anayasa değişikliğine ilişkin kanunun şekil açısından denetiminin yapıldığı zaman

⁶⁶⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 5.6.2008 gün ve E:2008/16 K: 2008/116 sayılı kararı <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K-2008-116.htm>.

⁶⁶¹ Kulak, a.g.t., s. 144.

başvurulacak bir içtihat olarak kendini göstermeyecektir. Çünkü Mahkeme söz konusu kararı vermeden çok kısa bir zaman önce yine bir anayasa değişikliğine ilişkin kanunun denetimi sırasında verdiği kararında⁶⁶² işin esasına girmeden sadece Anayasa’da öngörülen şekil denetimini yapmakla yetinmiştir. Ancak buradan anlaşılması gereken anılan kararın Anayasa Mahkemesi’nin olaya özgü olarak verdiği karar olması değildir. Mahkeme, yukarıda yer verilen eleştirilerde de belirtildiği üzere, bundan sonra önüne gelecek her anayasa değişikliğine ilişkin kanunu Anayasa’nın ilk 3 maddesinin değiştirilmesi kapsamında görüp “teklif edilemezlik” şekil kuralı kapsamında değişikliğin iptaline yönelemeyecektir. Mahkeme, Anayasanın 4.maddesi çerçevesinde “teklif edilemezlik” kuralına aykırılık oluşturulup oluşturmadığını tartışmak için Anayasa’nın ilk üç maddesini doğrudan ya da dolaylı şekilde ortadan kaldırmak veya değiştirmek için açık bir yasama faaliyetinin olması gerektiğini araştıracaktır. Bu bağlamda Mahkeme’nin anayasa değişiklikleri için son verdiği karardaki yorumu yapması için sıradan bir değişiklik değil Anayasa’nın ilk üç maddesine yönelik bir değişiklik olması gerekmektedir. Dolayısıyla anılan karara karşı yöneltilen söz konusu eleştirinin bugün dayanağı bulunmamaktadır. Belirtilen eleştiri ancak 1961 Anayasası döneminde ki gibi Anayasa Mahkemesinin önüne gelen tüm anayasa değişikliğine ilişkin kanunların denetimi esnasında “değiştirilmezlik” ve “teklif edilemezlik” şekil kurallarına başvurulması açısından doğru olarak değerlendirilebilmektedir⁶⁶³.

IV. IRAK ANAYASA HUKUKUNDA ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

Irak’ta Federal Yüksek Mahkemenin görevlerinden biri de anayasaya uygunluk denetimi yapmaktır. Federal Yüksek Mahkeme, hem temyiz mahkemesi hem de anayasa mahkemesi konumundadır. Bu mahkeme, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek suretiyle anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirir. Ancak Irak Anayasası, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu durumda Federal Yüksek Mahkemenin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisine sahip olup olmadığı sorusu cevaplandırılması gereken önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Irak’ta 2005 Anayasası yürürlüğe girdiği tarihten

⁶⁶² Anayasa Mahkemesi’nin E:2007/99, K:2007/86 K.T 27.11.2007 Erişim;<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2007-86.htm>

⁶⁶³ Kulak, a.g.t., s. 145.

bugüne kadar hiç değiştirilmediği için Federal Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bir kararı da yoktur. İşte bu başlık altında karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılarak Federal Yüksek Mahkemenin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisine sahip olup olmadığı, denetim yetkisi var ise, denetim yetkisinin şekil denetiminin yanı sıra esas denetimini de içerip içermediği sorularına cevap aranmaktadır.

A. Anayasa Mahkemesi Olarak Federal Yüksek Mahkeme

1. Mahkemenin Oluşumu

Yargı organı ile ilgili düzenlemeler Irak Anayasasının 87 ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Anayasanın 87. maddesine göre, *“Yargı organı bağımsızdır. Bu görevi çeşitli tür ve derecelerde mahkemeler yürütür ve kararlarını yasalara uygun verirler.”* Anayasanın 88. maddesi ise, yargı bağımsızlığını düzenlemektedir. Buna göre, *“Yargıçlar bağımsızdırlar. Yasalar haricinde hiç kimsenin yargı üzerinde otoritesi yoktur. Hiçbir makam yargı veya adalet mekanizmasının işlerine müdahale edemez.”* Anayasanın 89. maddesine göre, *“Federal yargı organı, Yüksek Yargı Kurulu, Federal Yüksek Mahkeme ve Federal Temyiz Mahkemesi (Yargıtay) ile Savcılık Teşkilatı, Yargı Denetim Kurulu ve yasayla düzenlenen diğer federal mahkemelerden oluşur.”*

Görüldüğü üzere Anayasanın 89. maddesi, Federal Yüksek Mahkemenin Federal yargı organının bir parçası olduğunu öngörmüştür. Irak Anayasası, diğer konular gibi, Federal Yüksek Mahkeme ile ilgili hususları çok ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş değildir. Anayasanın 92. maddesinin 1. fıkrasında, Federal Yüksek Mahkeme’nin mali ve idari bakımdan bağımsız bir yargı kurumu olduğu ifade edilmektedir. 92. maddenin 2. fıkrası ise, Federal Yüksek Mahkeme’nin, belirli sayıda yargıç, İslam fıkhi ve hukuk uzmanlarından oluşacağını belirtmekte, üye sayısı, üyelerin seçim usulü ve mahkemenin işleyişinin kanunla düzenleneceğini öngörmektedir. Söz konusu kanun Millet Meclisi tarafından basit çoğunlukla değil, nitelikli bir çoğunlukla, yani üye sayısının üçte iki çoğunluğu ile çıkartılabilecektir.

Mahkeme üye sayısının Anayasada açıkça öngörülmemesi, doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Mahkeme üye sayısının Anayasada belirlenmemiş olması

nedeniyle, yasa koyucu tarafından herhangi bir sebep göstermeksizin yasa ile değiştirilebilmesinin önü açıktır.

2005 tarih ve 30 sayılı Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 3. maddesine göre, *“Federal Yüksek Mahkeme, sekiz üye ve bir başkandan oluşur. Bunların atanmaları ise, Yüksek Yargı Kurulu'nun bölgelerin Yargı Kurulları'yla görüşerek gösterdiği adayların Başkanlık Konseyi tarafından yapılır. Bu atamalar da Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu'nun 44. maddesinin h fıkrasına göre yapılmaktadır”*.

Dolayısıyla, yeni anayasada bu mahkemenin kuruluşu Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu'na göre daha farklıdır. Çünkü yeni anayasaya göre mahkeme üç yargıç “hâkim”, üç İslam fakihî ve üç hukuk uzmanından oluşmaktadır. Yani 2005 Anayasası Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetimi Kanunu'ndaki gibi bu mahkemenin sadece yargıçlardan oluşmasına değinmemiştir. İşte bu yöntem Irak'ın siyasi, sosyal ve ekonomik şartlarını göz önüne almaktadır ve ayrıca bu yöntem birçok devletin uyguladığı bir yöntemdir ⁶⁶⁴.

Federal Yüksek Mahkemesi'nin oluşumunu düzenleyen 92. madde, sadece Mahkeme'nin belirli sayıda yargıç, İslam fakihî ve hukuk uzmanından oluşumuna değinmiştir. Bu maddede, Federal Yüksek Mahkeme üyesi olmak için bulunması gereken nitelikler belirtilmemiştir. Oysa Anayasa Mahkemesi niteliğinde olan bir yüksek mahkemeye üye atanabilmenin belirli koşulları olması gerektiği gibi, bunların doğrudan Anayasada öngörülmesi de gerekirdi. Ne var ki, Anayasada üye sayısı belirtilmediği gibi, üyelerde bulunması gereken nitelikler, üç farklı gruptan gelen üyelerin sayısı veya oranı, İslam fikhî ve hukuk uzmanlarının hangi özelliklere haiz olması gerektiği gibi birçok husus düzenlenmemiştir. Anayasanın üyelerde bulunması gereken nitelikleri düzenlememiş olması, mahkeme için uygun olmayan kişilerin atanmasına yol açabileceği için sakıncalıdır. Bu konuda bir boşluğun bulunduğu söylenebilir. Bu boşluğu gidermek için; İslam fikhî uzmanlarının sayısının hukuk uzmanları sayısından fazla olmamak şartıyla mahkeme üyelerinin doktora veya yüksek lisans diplomasına sahip olmaları ve yargı alanında en az 10 yıl görev yapmış olmaları gibi koşullar getirilebilir.

⁶⁶⁴ Tarık Harb, *EL Düstur Eliraki 2005 Fi Buhus ve Makalat*, 1. Baskı, Bağdat, 2007, s. 282.

2. Mahkemenin Çalışma Usulü ve Hâkimlerin Görev Süresi

2005 tarih ve 30 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrası, mahkemenin çalışma ve oylama usulünü düzenlemiştir. Buna göre;

1. Toplantı gününden yeterli bir süre önce Mahkeme başkanı diğer üyeleri toplantıya davet eder ve bu davet olmadan mahkeme üyeleri toplanamaz. Yeterli sürenin ne kadar olduğuna dair takdir hakkı da mahkeme başkanına aittir. Üyelerin çalışma konusundan haberdar olmaları için mahkeme başkanı davet kâğıdıyla birlikte çalışma programını ve ek belgelerini gönderir.

2. Üyelerin hepsi gelmedikçe mahkeme toplanamaz. Çünkü mahkeme toplantısının yetersayısı, üyelerin hepsinin gelmesiyle tamamlanır. Bunun dışında hiçbir toplantı yapılamaz. Kararlar ve hükümler basit çoğunlukla alınır. Fakat federal hükümetin taraf olduğu davalarda kararlar ve hükümler üçte iki oy çoğunluğuyla alınır.⁶⁶⁵

Hâkimlerin görev süresine gelecek olursak, 2005 yılında çıkarılan 30 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Kendi istekleriyle görevi terk etmedikçe Federal Yüksek Mahkeme başkanı ve üyeleri süre sınırı olmaksızın ömür boyu göreve devam ederler*”. Dolayısıyla hâkimin, görevinin sona ermesi isteği başkanlık heyetinin onaylamasına bağlıdır. Fakat hâkimin yüz kızartıcı bir suç işlemesi, yolsuzlukta bulunması veya istifa isteğinin başkanlık heyeti tarafından kabul olması halinde görevi sona erer.⁶⁶⁶

Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası, “*mahkemenin yönetilmesini, mahkeme başkanına devretmiştir. Mahkeme başkanına bu maddeye istinaden; memurları atama, memurların işlerini yönetme ve yetkisinin bir kısmını mahkemenin bir üyesine devretme yetkisi verilmiştir*”.

Şunu da unutmayalım ki Federal Yüksek Mahkeme Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrası, kamu düzeni ve genel çıkarın gereği olan mahkemenin gizli yapılması dışında bütün duruşmaların aleni bir şekilde yapılmasını öngörmüştür.

⁶⁶⁵ Mekki Naci, *EL Mahkeme Elittihadiye Elulya Fi Elirak*, Dar Elziya Yayınevi, 1.Baskı, Necef 2007, s.72.

⁶⁶⁶ Naci, a.g.e., s. 73.

3. Federal Yüksek Mahkemenin Görev ve Yetkileri

2005 Irak Anayasası'nın 93. maddesinde Federal Yüksek Mahkeme'nin görev ve yetkileri belirtilmiştir. Buna göre,

“Federal Yüksek Mahkeme aşağıdaki yetkileri kullanır:

- 1. Yürürlükte bulunan yasa ve nizamnamelerin anayasaya uygunluğunu denetler.*
- 2. Anayasadaki hükümlerin yorumunu yapar.*
- 3. Federal yasaların ve federal otorite tarafından uygulamaya konulan karar, yönetmelik, talimat ve emirlerin uygulanmasından kaynaklanan sorunları hükme bağlar. Bakanlar Kurulu, ilgili kişiler ve başkalarının mahkemeye direkt olarak itiraz hakkı yasal güvence altındadır.*
- 4. Federal Hükümet ile bölgesel hükümetler, vilayetler, belediyeler ve yerel idareler arasındaki anlaşmazlıkları hükme bağlar.*
- 5. Bölgesel Hükümetler veya vilayetler arasında ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkları hükme bağlar.*
- 6. Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlara yöneltilen suçlamaları karara bağlar. Bu husus bir yasayla düzenlenir.*
- 7. Millet Meclisi için yapılan genel seçimlerin sonuçlarını onaylar.*
- 8. a) Federal yargı ile bölgelerin ve bir bölgeye dâhil olmayan vilayetlerin yargı organları arasında görev alanları konusunda ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkları karara bağlamak,*
b) Bölgeler ve bir bölgeye dâhil olmayan vilayetlerin yargı organları arasında görev alanları konusunda ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkları karara bağlamak.”

Görüldüğü üzere, Federal Yüksek Mahkemenin temel görevi anayasaya uygunluk denetimi yapmak ve anayasa hükümlerini yorumlamaktır. Bundan başka yetki uyuşmazlıklarını çözmek, devlet organları arasındaki anlaşmazlıkları karara bağlamak, Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak ve parlamento seçim sonuçlarını onaylamak gibi görevleri de bulunmaktadır. Bahsi geçen bu görevlerin yanında anayasanın diğer maddeleriyle veya Anayasaya istinaden çıkarılan kanunlarla Federal Yüksek Mahkeme'ye verilmiş başkaca görevler de vardır. Örneğin Anayasanın 52. Maddesine

göre, milletvekili seçilme yeterliliğinin bulunup bulunmadığı konusunda nihai kararı Federal Yüksek Mahkeme verir. Söz konusu madde hükmü şöyledir:

“1. Millet Meclisi, milletvekili seçilen üyelerin gerekli şartları taşımadığı yönünde alınan itirazları dilekçe alındıktan sonraki 30 gün içerisinde karara bağlar. Karar, üye sayısının üçte ikisi çoğunluğuyla alınır.

2. Meclis’in aldığı kararı takip eden 30 gün içerisinde Federal Yüksek Mahkeme’ye itiraz edilebilir.”

Keza 2006 yılında kabul edilen 20 sayılı Vatandaşlık Kanunu’nun 20. maddesi, istekleri reddedilen İçişleri Bakanı’na ve vatandaşlığa geçen kişiye, idari yargıya başvurma hakkı vermiştir. Bu konuyla ilgili idari mahkemenin verdiği karara karşı Federal Yüksek Mahkemede temyiz yoluyla itiraz edilebilmektedir.⁶⁶⁷

B. Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi

1. 2005 Irak Anayasasına Göre Anayasaya Uygunluk Denetimi

2005 Irak Anayasası, anayasaya uygunluk denetimi konusunda “Avrupa modeli” anayasa yargısı sistemini, yani “özel mahkeme sistemi”ni benimsemiş ve Federal Yüksek Mahkeme adını taşıyan bir anayasa mahkemesi kurmuştur.

a. Denetime Tabi Normlar

Yukarıda Federal Yüksek Mahkemenin görev ve yetkileri açıklanırken ifade edildiği üzere, Federal Yüksek Mahkemenin en başta gelen görevi, anayasaya uygunluk denetimi yapmaktır. Anayasanın 93. maddesine göre, Federal Yüksek Mahkeme, kanunların ve nizamnamelerin anayasaya uygunluğunu denetler. Görüldüğü üzere Irak Anayasası, anayasaya uygunluk denetimine tabi normların kapsamını oldukça dar tutmuştur. Anayasa, yalnızca kanunlar ve nizamnamelerden bahsetmektedir. Bu durumda Federal Yüksek Mahkeme, sadece yürürlükte bulunan kanunların ve nizamnamelerin Anayasaya uygun olup olmadığını denetleyebilecektir.

⁶⁶⁷ Naci, a.g.e., s. 80- 81.

Yürürlükte olan kanunların tümü denetime tabidir. Geçmiş dönemde Geçici Koalisyon Yönetimi veya Devrim Komuta Meclisi tarafından çıkarılan ve yürürlükte olan kanunlar da denetime tabidir.

Irak Anayasası, anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminin yapılabilmemesi konusunda herhangi bir hüküm içermemektedir. Keza bölgesel anayasaların ve kanunların federal anayasaya uygunluğunun veya bölgesel yönetimlerin çıkardığı kanunların bölgesel anayasaya uygunluğunun denetimi konularında da bir hüküm yoktur. Federal sistemlerde federal hukukun üstünlüğü ilkesi geçerlidir. Nitekim federal devletlerde federal hukukun üstünlüğünü sağlamak üzere Federal Yüksek Mahkemeler federe devletlerin anayasa ve kanunlarının federal anayasaya uygunluğunu denetler. Ne var ki, Irak Anayasası, federasyonla ilgili birçok konuyu düzenlemediği gibi, bu konuyu da ihmal etmiştir. Düzenlenmemesi federal anayasanın eksik olduğunun bir göstergesidir.

Federal Yüksek Mahkemenin denetimine tabi normlardan ikincisi, nizamnamelerdir. Nizamnameler, idarenin düzenleyici işlemlerinden biridir ve kanunların uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılır. Irak Anayasasının 80. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Bakanlar Kurulu, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere nizamnameler çıkarabilir. Bakanlar Kurulunun çıkardığı nizamnamelerin anayasaya uygun olması gerekir. Aksi halde Federal Yüksek Mahkeme tarafından iptal edilebilecektir.⁶⁶⁸

b. Denetim Yolları

aa. Def'i Yolu

Irak hukukunda anayasaya uygunluk denetimi yollarından birincisi itiraz yolu ya da def'i yolu olarak da adlandırılan somut norm denetimi yoludur. Def'i yoluyla bir kanunun anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Federal Yüksek Mahkemeye başvurulabilir. Bir mahkeme, belli bir davaya baktığı sırada anayasallığından şüphelendiği bir yasa, davacı ve davalıya bildirmeden Federal Yüksek Mahkemeye gönderebilir. Federal Yüksek Mahkeme İçtüzüğü'nün 3. Maddesine göre, "*Bir mahkeme, herhangi bir dava*

⁶⁶⁸ Haitham Muhi Radhi AL-SAEDI, "Irak Federal Yüksek Mahkemesi", Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2015, s. 51.

hakkında karar vermek için uygulamak istediği bir kanun, karar ve talimatın anayasallığından şüphelenip Anayasa Mahkemesi'ne gönderebilir. Böyle durumlarda mahkemeden kayıt ücreti alınmaz”⁶⁶⁹.

Bu maddeden anlaşılıyor ki bütün mahkemelere, baktıkları dava ile ilgili uygulamak istedikleri herhangi bir karar veya kanunun anayasallığından şüpheleri olursa onu yazılı bir taleple bildirip sebebini de belirterek Federal Yüksek Mahkeme'ye gönderebilme yetkisi verilmiştir. Federal Yüksek Mahkeme İçtüzüğünde geçen “mahkeme” ifadesi genel bir ifade olduğundan her derecedeki tüm mahkeme türlerini kapsar. Dolayısıyla bir davaya bakan mahkeme ister ilk derece isterse istinaf ya da temyiz mahkemesi olsun, def'i yoluna başvurabilir. Ayrıca ilgili mahkemenin gönderdiği yazılı talep kayıt ücretinden muaf tutulmuştur. Def'i yoluna başvuran mahkeme, Anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü kanun maddesini açıkça belirtmek ve Anayasaya aykırılık gerekçesini göstermek zorundadır. Böylece mahkeme, ilgili kanun veya kararı anayasaya aykırı görerek iptaline karar veremez, sadece Federal Yüksek Mahkeme'ye gönderir. Federal Yüksek Mahkeme ise, kararın veya kanunun anayasallığının doğru olup olmadığına baktıktan sonra kararını verir. Ancak şunu belirtmekte fayda vardır ki kanunun iptali gerekirse, bu kararı sadece Federal Yüksek Mahkeme verebilir, başka bir mahkeme bu kararı verme yetkisine sahip değildir. Çünkü Anayasa'nın 94. maddesinde bu yetki sadece Federal Yüksek Mahkeme'ye verilmiştir.⁶⁷⁰

Bir davada taraflardan herhangi birisi herhangi bir mahkemeye gidip açtığı davada kendisine uygulanmak istenilen bir karar veya kanunun anayasallığının olmadığını ileri sürdüğünde, Mahkeme kendisinden bu konu ile ilgili bir davayı açmasını ister. Açılan dava, ilk önce ilgili mahkeme tarafından gözden geçirilip incelendikten sonra, davada sunulan belgeler ile birlikte Federal Yüksek Mahkeme'ye gönderilir ve anayasallığının olup olmadığına karar verilmesi istenir. İlgili mahkemenin bu talebi, Federal Yüksek Mahkeme İçtüzüğü'nün 4. maddesine istinaden yapılır. Söz konusu hüküm şöyledir: “Herhangi bir mahkeme bir karar veya bir yasanın anayasallığının olup olmadığından emin olmak isterse, kendisine gelip bu kararın

⁶⁶⁹ 2005 yılı 1 sayılı Federal Yüksek Mahkeme İçtüzüğü için bkz. Elvakai Elirakiye (Irak Resmi Gazetesi), S. 3997, 2005, s. 5.

⁶⁷⁰ Irak'ın 2005 Anayasası'nın 94. maddesine göre : “Federal Yüksek Mahkeme kararları kesindir ve bütün diğer organlar için bağlayıcıdır”.

anayasallığının olmadığını ileri süren davacıdan resmî bir dava açmasını ister. İlgili mahkeme kayıt ücretini alarak davacının talebini değerlendirir; uygun bulursa bütün belgeleriyle birlikte Federal Yüksek Mahkeme'ye gönderir ve ilgili hükmün anayasaya uygun olup olmadığına dair bir karar vermesini ister ve asli davanın karara bağlanmasını erteler. Ancak mahkemede açılan davanın reddedilmesi halinde mahkemenin kararına Federal Yüksek Mahkemesi'nde itiraz edilebilir.”⁶⁷¹

Bu metinde davacı için açacağı davayla ilgili bir süreç belirlenmemiştir. Oysa sürecin belirlenmesi çok önemlidir. Çünkü bu sürece aykırı bir iş yapılamaz. Ayrıca bu süreç davacının ciddi olup olmadığını araştıran mahkeme için de fayda sağlar. Def'i yolunun işletilebilmesi için davanın taraflarından birinin ileri sürdüğü anayasaya aykırılık iddiasının davaya bakan mahkeme tarafından ciddi bulunması gerekir. Eğer davaya bakan mahkeme, “davanın boş yere açılmadığı ve davayı sürüncemede bırakma niyetinin bulunmadığı” kanaatine varır ise, ayrıca ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiası savunulabilir nitelikte ise, anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bularak Federal Yüksek Mahkemeye başvuracaktır.⁶⁷² Burada zamanının belirlenmemesi, kanun için bir eksiklik sayılır ve dolayısıyla da bu eksikliğin giderilmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir ⁶⁷³.

Bununla birlikte mahkeme, baktığı asıl dava hakkında karar vermeyi Federal Yüksek Mahkeme'nin kararı çıkana kadar erteler. Çünkü davaya bakan mahkemenin karar verebilmesi, Federal Yüksek Mahkemenin o davada uygulanacak kanun hükmünün anayasaya uygun olup olmadığı hakkında vereceği karara bağlıdır. Uygulanan bu karar 1969 yılı 83 sayılı Medeni Duruşmalar Kanunu'nun 83. maddesinin 1. fıkrasına istinaden yapılır. Fıkraya göre: “Mahkeme, bir dava hakkında karar vermek istediğinde vereceği karar bir başka karar neticesine bağlı ise, ilgili davada alacağı kararı erteler, diğer kararın sonucunu bekler ve ona göre kararını verir. İlgili kararın sonucu geldiğinde mahkeme davaya ertelediği yerden tekrar bakar ve kesin kararını verir.”⁶⁷⁴ Söz konusu karara Temyiz Mahkemesi'nde itiraz edilebilir.”

⁶⁷¹ 2005 yılı 1 sayılı Yüksek Federal Mahkemesi'nin iç tüzüğü'nün 4. maddesi, Elvakai Elirakiye “Irak'ın Resmi Gazetesi”, S: 3997, 02.05.2005, s. 5.

⁶⁷² Sacid Muhammed Elzamili, “Elrikabe Ala Düstüriyet Elkavanin Fi Elirak Fi Zil Düsür Am 2005 Eldaim”, *Mukayeseli Kanun Dergisi'nde yazılan bir makale*, Bağdat, Yıl 2009, S: 58, s. 144.

⁶⁷³ Naci, a.g.e., s. 56.

⁶⁷⁴ Elzamili, a.g.m, s. 139–140.

bb. İptal Davası

Anayasaya uyguluk denetimini sağlayan yollardan ikincisi iptal davası yoludur. İptal davası yolu, Federal Yüksek Mahkeme İctüzüğünün 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Resmî kurumlardan biri; başka bir merci ile belli bir kanun, karar, talimat, emir yüzünden yaşadığı anlaşmazlığın çözülmesini isterse, bu isteği belge içerikli bir davayla Federal Yüksek Mahkemesi’ne gönderir. Ancak istek gönderilirken onunla birlikte başvuruda bulunan ilgili kurumun bağlı olduğu bakanlığın bakanı tarafından imzalanan resmî bir yazının gönderilmesi de gerekir*”.

Bu maddede resmî kurumla diğer bir taraf “resmi ya da resmi olmayan” arasında yaşanan anlaşmazlıklardan söz edilmiştir. Dolayısıyla diğer tarafın resmi bir merci olması şartı aranmamıştır.⁶⁷⁵ Taraflardan biri bakanlığa bağlı resmi bir kurum ise ilgili bakan tarafından imzalanan resmi bir yazının gönderilmesi gerekir. Tarafın bakanlığa bağlı olmayan bir kurum olması halinde de ilgili kurumun başkanı tarafından imzalanan resmi bir yazının gönderilmesi gerekmektedir. İşte bu davaya iptal davası denir.⁶⁷⁶

İptal davası yolunun işletilebilmesi için öncelikle kanunların ve nizamnamelerin uygulanması konusunda resmi bir merci ile başka bir merci arasında bir anlaşmazlığın bulunması gerekir. Talimat ve emirler, iptal davasına konu olamazlar. İkinci olarak, resmi merci, Federal Yüksek Mahkemede dava açmalıdır. Açılan bu davada hangi hükümlerin hangi gerekçelerle anayasaya aykırı olduğunun belirtilmesi gerekir. Üçüncü olarak, dava dilekçesi, ilgili bakanın veya bakanlığa bağlı olmayan merciin başkanının imzası ile sunulmalıdır. Dördüncü olarak, başvuru yapan kişi “müdür” statüsünün altında olmamalıdır.

Federal Yüksek Mahkeme, iptal davası yoluyla anayasaya uygunluk denetimi yaparken, 2005 yılında kabul edilen 30 sayılı Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu’nun 4. maddesinin 2. fıkrasına dayanmaktadır. Söz konusu hüküm şöyledir: “*Federal Yüksek Mahkeme, herhangi bir kurumun yetkisi çerçevesinde çıkardığı kanun, karar, talimat, yönetmelik ve emirlerin yasal olup olmadığından kaynaklanan çekişmeleri hükme bağlar. Geçiş Dönemi İçin Irak Devleti Yönetim Kanun’u hükümlerine aykırı olan kanun, karar, talimat, yönetmelik ve emirleri iptal etme hakkına sahiptir. Bununla*

⁶⁷⁵ Elzamili, a.g.m, s. 147.

⁶⁷⁶ Naci, a.g.e., s. 60 ve sonraki sayfalar.

ilgili istek de bir mahkemeden, resmî kurumdan veya herhangi bir talep sahibinden gelebilir.”

Bu maddede herhangi bir talep sahibinden söz edilmiştir. Dolayısıyla, bir kurumun yetkisi çerçevesinde çıkardığı kanun, karar, talimat, yönetmelik ve emirlerin yasal olup olmadığından kaynaklanan çekişmelerin hükme bağlanması ve anayasa hükümlerine aykırı olanların iptal edilmesi için herkese, “vatandaşlara da” Federal Yüksek Mahkemede dava açma hakkı tanınmıştır.⁶⁷⁷

2. Federal Yüksek Mahkemenin Anayasa Değişikliklerini Denetleme Yetkisine Sahip Olup Olmadığı Sorunu

Bu başlık altında Irak hukukunda Federal Yüksek Mahkemenin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisine sahip olup olmadığı sorusuna cevap verilmeye çalışılacaktır. Yukarıda da bahsedildiği üzere Irak Anayasası, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Bu durumda Federal Yüksek Mahkemenin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisine sahip olup olmadığı sorusu cevaplandırılması gereken önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Irak'ta yürürlükteki anayasada bugüne kadar herhangi bir değişiklik yapılmamış ve bunun bir sonucu olarak da Federal Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bir karar verme imkânı da olmamıştır. Dolayısıyla yukarıdaki soruya karşılaştırmalı hukuktan elde edilen veriler ve doktrindeki görüşlerden hareketle bir cevap verilebilir.

Kuşkusuz anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde olduğu gibi, şekil ve esas olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilebilir. Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden anayasaya uygunluğunun denetimi, yapılan değişikliğin anayasada öngörülen usul ve şekil şartlarına uygun olarak yapılıp yapılmadığının incelenmesi anlamına gelir.

Acaba anayasa değişiklikleri, hukuk tekniği bakımından daha doğru bir ifade ile anayasa değişikliği kanunları anayasa mahkemeleri tarafından denetlenebilir mi?

Bu soruya cevap verirken öncelikle ilgili devletin anayasasına bakmak gerekir. Eğer bir devletin anayasası anayasa mahkemesine anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi vermişse, bu durumda anayasa mahkemesinin denetim yetkisine sahip olduğu

⁶⁷⁷ Basim Aryan, “Irak Anayasaları’nda Yargı Organı”, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 79.

tartışmasızdır.⁶⁷⁸ Ancak anayasa mahkemesine anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi veren ülkelerin bu denetimi şekil denetimiyle sınırlı tuttuğu görülmektedir. Gerçekten dünyanın hiçbir ülkesinde anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi anayasa mahkemesine veya herhangi bir organa verilmiş değildir.⁶⁷⁹ Bir devletin anayasası belirli koşullarda anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine izin verebileceği gibi, tam tersine böyle bir denetimi yasaklamış da olabilir. Denetimin yasaklanmış olması durumunda anayasa mahkemesinin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin bulunduğundan söz etmek elbette mümkün değildir.⁶⁸⁰

Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda anayasada denetime izin veren ya da denetimi açıkça yasaklayan bir hükmün bulunmaması halinde, bir başka deyişle anayasanın bu konuda suskun kalması halinde, acaba anayasa mahkemeleri anayasa değişikliklerini denetleyebilirler mi?

Kanunların anayasaya uygun olup olmadığının yargısal denetiminin yapılabildiği ülkelerde anayasa değişikliklerinin de bu denetime konu edilip edilmemesi hususu tartışma konusu olmaktadır.⁶⁸¹ Anayasada bir hükmün bulunmaması durumunda anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminin yapılıp yapılamayacağı sorunu şekil ve esas denetimi olmak üzere ikiye ayırarak ele almak gerekir. Nitekim anayasa değişikliklerinin esas açısından denetlenmesinin aleyhinde olan pek çok yazar olmasına rağmen, aynı şey şekil açısından incelemede söz konusu değildir. Başka bir deyişle, anayasada bir hüküm olmasa bile, anayasa değişikliklerinin şekli açıdan yargı denetimine tabi tutulabileceği doktrinde büyük ölçüde kabul edilmektedir.⁶⁸² Bu konuda bir uzlaşmaya varılması, anayasa değişikliğine ilişkin hukuki işlemin şekli olarak aslında bir kanun niteliğine sahip olması; dolayısıyla “dış geçerlilik” kriterini yerine getirmiş sayılabilmesi için anayasada öngörülen usule uygun olarak yapılmak zorunda bulunmasından kaynaklanmaktadır.

Özbudun’a göre, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini kabul etmiş olan bir ülkede, anayasa değişikliklerinin şekil yönünden

⁶⁷⁸ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 10. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2018, s. 464.

⁶⁷⁹ Çoban, a.g.e., s. 232.

⁶⁸⁰ Gözler, 2018, s. 464.

⁶⁸¹ Sercan Coşkun Kulak, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, *TBB Dergisi*, Sayı 87, 2010, s. 228.

⁶⁸² Abdulhakimoğulları, Baykan, a.g.m., s. 20.

anayasaya uygunluğunun denetiminde yadırganacak bir yön yoktur. Çünkü nihayet anayasa değişiklikleri de, biçimsel olarak birer kanundur. Bu değişikliklerin anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına aykırı olarak yapılması, ortada geçerli olarak belirmiş bir tali kurucu iktidar iradesinin mevcut olmaması demektir. Anayasayı yapan asli kurucu iktidar anayasanın değiştirilme usulünü belirlemekle, tali kurucu iktidarın anayasayı değiştirme yetkisini şekil yönünden sınırlamış olmaktadır. Şu halde kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli olan mahkemenin anayasada açık bir hüküm olmasa dahi, anayasa değişikliklerini anayasada belirtilen usul ve şekle uygunluğu açısından denetleyebileceğini kabul etmek gerekir.⁶⁸³

Onar'a göre, Anayasa değişiklikleri, daha zor bir sürece tâbi olsa da, yine "kanun" adı altında bir işlemle gerçekleştirildiğine göre, bu kanunun yapılışında Anayasada öngörülen usullere uyulup uyulmadığının Anayasa Mahkemesince denetlenebilmesinde kuşku olmamalıdır.⁶⁸⁴

Hakyemez'e göre, tali kurucu iktidar, sınırsız ve hukuk dışı olmayıp anayasada belirtilen yöntemden hareketle anayasayı değiştirebilen hukuki bir iktidardır. Anayasa mahkemesinin tali kurucu iktidarın anayasa değişikliklerini anayasada belirtilen kurallardan hareketle gerçekleştirip gerçekleştirmediğini yargısal yolla denetlemesinin mantıksal temeli de burada yatmaktadır.⁶⁸⁵

Şekil denetiminin amacı, değişikliği yapanın kimliğinin kontrolü, yani değişikliği yapanların Anayasanın tali kurucu iktidar yetkisi verdiği kişiler ve işlemin bir tali kurucu iktidar işlemi olup olmadığının denetlenmesidir. Bir anlamda bu yetki oyunun kurallarına göre oynanıp oynanmadığının kontrolünü içeren hakemlik yetkisidir.⁶⁸⁶ Çoban, bu düşünceden hareketle, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi konusu ister anayasada açıkça düzenlenmiş olsun isterse düzenlenmesin, daha az meşruiyet sorunu üreteceğini söylemektedir.⁶⁸⁷

Gözler'e göre, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda anayasada açık hüküm bulunmaması halinde, ilk bakışta anayasa

⁶⁸³ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 179-180; Aynı yönde görüş için bkz. Mehmet Turhan, "Halk Egemenliği ve Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi", *Liberal Düşünce*, Cilt 15, Sayı 57 - 58, Kış - Bahar 2010, s. 34.

⁶⁸⁴ Onar, 1993, s. 137-138.

⁶⁸⁵ Hakyemez, a.g.e., s. 65.

⁶⁸⁶ Teresa Stant on Collett, "Judicial Independence and Account ability in an Age of Unconstitutional Constitutional Amendments", *Loyala University Chicago Law Journal*, 2009'dan aktaran Çoban, a.g.e., s. 233.

⁶⁸⁷ Çoban, a.g.e., s. 233.

mahkemelerinin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisine sahip olmadıkları düşünülebilir. Zira anayasalar anayasa mahkemelerine anayasa değişikliklerinin değil, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi vermişlerdir. Ancak anayasa değişikliğinin de hukuki biçim itibarıyla bir kanun olduğu kabul edilirse, anayasa mahkemeleri bu değişiklikleri de denetleme yetkisine kuşkusuz sahip olur. Bu noktada Gözler, anayasa değişikliğinin kanun kavramı içine dâhil edilip edilemeyeceği sorusunun gündeme geldiğini, eğer bu soruya olumlu yanıt verilirse, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun denetlenebileceği, buna karşılık olumsuz yanıt verilirse, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun denetlenemeyeceği tespitinde bulunmaktadır. Gözler, anayasa değişikliğinin kanun kavramı içine dâhil edilip edilemeyeceği konusunda iki ayrı görüşün bulunduğunu ifade etmektedir. Birinci görüşe göre, anayasa ve kanunlar normlar piramidinde farklı basamaklarda yer alırlar. Ayrıca kanunların ve anayasa değişikliklerinin yapılması usul ve şekil açısından birbirinden farklıdır. Bir başka deyişle anayasa değişiklikleri ve kanunlar birbirinden farklı iki işlemdir. Dolayısıyla anayasa değişiklikleri kanun kavramının kapsamına dâhil edilemez. Anayasa mahkemeleri kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi için yetki almışlardır; bu yetkileri sadece kanunlar için geçerlidir; anayasa mahkemeleri bu yetkilerine dayanarak anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini kendilerinde göremezler. Gözler'e göre, bu görüş, kanun kavramının dar yorumlanması üzerine kuruludur. Bu nedenle de oldukça tutarlıdır. Zira anayasa mahkemelerinin yetkileri “genel yetkiler” değil, “verilmiş yetkiler”dir ve verilmiş yetkiler dar toruma tabi tutulur. İkinci görüşe göre, anayasa değişiklikleri kanun kavramına dâhil edilebilir. Bu durumda kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip bir anayasa mahkemesi, başka bir yetkiye ihtiyaç duymaksızın, anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini kendisinde görebilir. İkinci görüşün temel dayanağı, anayasa değişikliklerinin hukuki biçimleri itibarıyla birer kanun olmasıdır. Anayasada anayasa mahkemesine anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi açıkça verilmemiş olsa da, anayasa mahkemeleri kanunları denetleme yetkisine dayanarak kanun niteliğinde olan anayasa değişikliklerini denetleyebilir. Anayasa mahkemeleri anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini kendisinde görürken, genişletici yorum yoluyla anayasa değişikliklerini kanun kavramı kapsamına dâhil etmiş olmaktadır.⁶⁸⁸

⁶⁸⁸ Gözler, 2018, s. 465-466.

Anayasada bir hükmün bulunmaması durumunda anayasa değişikliklerinin esas bakımından yargısal denetiminin yapılıp yapılamayacağı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetiminin yapılamayacağını savunan yazarlar olduğu gibi, aksi yönde görüş bildirenler de bulunmaktadır.

Öğretide birçok yazar, anayasa değişikliklerinin esas yönünden anayasaya uygunluğunun denetiminin şekil yönünden denetimden tamamen farklı olduğunu ve mantıki açıdan esas denetiminin mümkün olmadığını söylemektedir. Örneğin Özbudun'a göre, anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına göre gerçekleştirilmiş bir anayasa değişikliği, geçerli olan yeni bir anayasa normudur. Bu niteliği ile mevcut anayasanın diğer normlarıyla eşit değerde bir norm haline gelmiştir. Böyle bir norm hangi ölçüte göre anayasaya uygun veya aykırı sayılacaktır? Hukuk normları hiyerarşisinde bir norm, ancak kendisinden üstün düzeyde başka bir norma aykırı düştüğü takdirde geçersiz sayılabilir. Aynı düzeydeki normlar arasında astlık-üstlük ilişkisi olamaz. Aynı düzeydeki normlar arasında ancak zaman yönünden öncelik-sonralık ve konu yönünden de genellik-özellik ilişkisi söz konusu olabilir. Bu açıdan usulüne uygun olarak kabul edilmiş bir anayasa normunun, kendisiyle eşdeğer düzeyde olan başka bir anayasa normuna uygun olup olmadığını denetlemek, mantıken mümkün görünmemektedir.⁶⁸⁹

Çoban'a göre, anayasa değişikliklerinin esas yönünden anayasaya uygunluğunun denetiminden söz etmek çelişkili bir ifadedir. Yazara göre, böyle bir denetimden söz edebilmek için bazı anayasa değişikliklerinin anayasaya aykırı olabileceğini kabul etmek gerekir. Oysa anayasa değişikliğinin amacı, doğası gereği eski metni ortadan kaldırarak yerine yeni bir metin koymaktır. Şu halde her değişiklik kaçınılmaz olarak eski metne aykırılık oluşturur.⁶⁹⁰ Nitekim öğretide bir yazar, esas yönünden anayasa aykırı anayasa değişikliği olabilir mi sorusunu İncil acaba İncil'e aykırı olabilir mi gibi bir soruya benzetmekte ve birçok ülkede böyle bir sorunun çok da fazla ciddîye alınmadığını belirtmektedir.⁶⁹¹ Çoban'a göre, anayasa değişikliği ile ortaya çıkan metin de anayasa olarak niteleneceği ve anayasanın bir parçası olacağına

⁶⁸⁹ Özbudun, 2017, s. 180.

⁶⁹⁰ Çoban, a.g.e., s. 229.

⁶⁹¹ Gary Jeffrey Jacobsohn, "An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 4, No. 3 (Jul.2006), (s. 460'dan aktaran Turhan, s. 34).

göre, anayasaya aykırı anayasa değişikliği kavramı anayasanın bazı maddelerinin diğer maddelerine aykırılığı olarak anlaşılmak durumundadır. Bu durumda yeni hükümlerin eski hükümlere göre hiyerarşik açıdan daha aşağı olduğunu varsaymaksızın anayasa değişikliğinin anayasaya aykırılığından söz edilemez. Anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşi yoksa anayasa değişikliklerinin anayasaya aykırılığından söz edilemez, olsa olsa anayasa hükümleri arasındaki uyumsuzluktan söz edilebilir. Dolayısıyla anayasa değişikliklerinin esas yönünden anayasaya uygunluğunun denetimi ancak ya anayasa üstü normların varlığının kabulü ya da anayasa normları arasında bir hiyerarşi bulunması halinde söz konusu olabilecektir.⁶⁹²

Nitekim anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun esas yönünden de denetlenebileceğini savunan yazarlar, bunu ancak ya anayasanın da üstünde bir takım hukuk normlarının varlığını kabul etmek yahut da pozitif anayasa normları arasında bir derecelenme, bir hiyerarşi bulunabileceğini varsaymak suretiyle haklı göstermeye çalışmışlardır.⁶⁹³

Anayasanın bazı hükümlerinin diğer anayasa hükümlerine göre hiyerarşik açıdan daha üst norm olduğunu açıkça düzenleyen bir anayasaya rastlamak mümkün değildir. Değiştirilemez hükümler içeren anayasalar açısından bu hükümlerin diğer hükümlere göre daha üst norm olduğunu ileri sürme olanağı olsa da, bu tez oldukça sorunlu ve karmaşık sorunlar yaratabilecek bir tezdur.⁶⁹⁴ Gözler’in isabetli bir şekilde belirttiği gibi, yazılı anayasa teorisinde içerik değil, biçim önemlidir. Anayasada yer alan her kural, aynı anayasada bulunması itibarıyla aynı hukuki değere sahiptir.⁶⁹⁵

Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetlenebilmesini sağlamak üzere ortaya atılan anayasa üstü değerler tezinde anayasa üstü bazı ilkelerin varlığına inanılmakta ve yapılan değişikliklerin bu ilkelere uygun olması gerektiği savunulmaktadır. Duguit’e göre anayasa üstü prensipler alelade yasaları olduğu kadar anayasaları da bağlar.⁶⁹⁶ Daha ziyade Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilen bu argümana göre henüz anayasalar yapılmadan önce var olan “tabii adalet”, “objektif ahlak normları”, “Supra-pozitif temel normlar” gibi isimler verilen

⁶⁹² Çoban, a.g.e., s. 229.

⁶⁹³ Özbudun, 2017, s. 180.

⁶⁹⁴ Çoban, a.g.e., s. 230.

⁶⁹⁵ Kemal Gözler, *Kurucu İktidar*, Ekin Yayınevi, Bursa, 1998, s. 134.

⁶⁹⁶ Aktaran Bakır Çağlar, a.g.m., s. 174.

ve tali kurucu iktidarı sınırlandıran bir takım anayasa üstü normlar mevcuttur.⁶⁹⁷ Anayasa değişiklikleri bu normlara aykırı olacak olursa esas açısından denetim yapıp, bu değişikliklerin iptali yoluna gidilebilir. Ne var ki, bu tür üstün ilkelerin veya normların bulunup bulunmadıkları bir yana; bulundukları kabul edilse bile, o zaman da hangi ilkelerin veya normların üstün konumda görülüp, denetimde ölçüt olarak alınıp alınmayacakları hususunun bir takım tartışmalara yol açacağına kuşku yoktur.⁶⁹⁸ Kaldı ki tali kurucu iktidarın iktidar alanını çizen normlara aykırılık, bu aykırılıklara açık bir hukuki sonuç bağlandığı ve aykırılıkları denetlemekle görevli bir “kurulu iktidar” öngörüldüğü sürece geçerli olabilir. Öngörülmemesine rağmen böyle bir denetimin yapılması kaynağını anayasadan almayan bir yetki kullanımı olacağı açıktır. Demokratik hukuk devletlerinde, kamusal yetkiler pozitif olarak somut tanımlı yetkililerdir. Bir anayasal organın anayasal sınırları aşması, bir diğer anayasal organın pozitif hukukta kendisine tanınmamış bir yetkiyi kullanmasını meşrulaştırmaz.⁶⁹⁹

Anayasa üstü değerler tezi, birçok açıdan problemli gözükmemektedir. Bir kere, bu tez tartışmayı metajuridik bir alana kaydırmaktadır. İkinci olarak, varsayılan bu değerlerin tali kurucu iktidarı bağlayıcılığını meşrulaştırmak zordur. Üçüncü olarak, hangi değerlerin anayasa üstü değerler olduğuna kim karar verecektir? Bu değerleri tespit etme yetkisinin anayasa mahkemesi yargıçlarına ait olduğu kabul edilecek olursa, bu durumda kurucu iktidar ile anayasa mahkemesi karşı karşıya gelecek ve anayasa mahkemesinin uygun görmediği bir anayasa değişikliğinin yapılması adeta imkânsız hale gelecektir.⁷⁰⁰

Karşılaştırmalı hukukta anayasa değişikliklerinin denetlenebileceğini öngören anayasalar çok az sayıdadır. Azerbaycan Anayasası ile Moldova Anayasası ön denetimle sınırlı olarak Anayasa Mahkemesine anayasa değişiklik teklifleri hakkında daha çok siyasi görüş bildirme yetkisi tanımıştır. Ukrayna ve Romanya Anayasaları ise, Anayasa Mahkemesine öndenetim yapma yetkisi vermiştir. Bu yetkinin esas yönünden incelemeyi de zorunlu kıldığı kabul edilmektedir. Sonradan denetim konusunda 1971 değişikliklerinden itibaren Türkiye dışında Anayasa Mahkemelerine yetki veren bir anayasa yoktur. Türkiye’de 1971 yılında yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesine

⁶⁹⁷ Gözler, 1998, s.133.

⁶⁹⁸ Onar, 1993, s. 134-135.

⁶⁹⁹ Can, a.g.m., s. 111.

⁷⁰⁰ Çoban, a.g.e., s. 230.

anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetleme yetkisi verilirken güdülen amaç, yargısal denetime alan açmak değil, tam tersine Anayasa Mahkemesinin fiili denetim çabalarına hukuksal sınırlar çizmek olduğu aşıkârdır.⁷⁰¹

Öğretideki tartışmaları ve anayasal düzenlemeleri bir kenara bırakıp uygulamaya bakıldığında anayasaya aykırı anayasa değişikliği olgusunun belli ölçüde kabul edildiği görülmektedir. Bazı ülkelerde anayasa değişikliklerinin şekil veya esas bakımından ya da şekil ile esasın bir arada yargısal denetim konusu olduğu yahut olabileceğinin potansiyel olarak kabul edildiği görülmektedir. Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimi hiçbir anayasada açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, kimi ülkelerde anayasa mahkemeleri içtihat yoluyla kendilerini esas denetimi konusunda yetkili görmüşlerdir. Esas bakımından denetim yapılabileceğini kabul eden mahkemeler bunu ya anayasanın değiştirilemez ilkelerine dayandırmışlar ya da anayasanın temel yapısının değiştirilemeyeceği tezini esas alarak böyle bir denetime kalkışmışlardır.⁷⁰²

Anayasa mahkemelerinin ya da yüksek mahkemelerin bu konudaki uygulamaları Çoban ve Can'ın konuya ilişkin açıklamalarından yararlanılarak kısaca şöyle özetlenebilir:

ABD Yüksek Mahkemesi çeşitli başvurularda anayasa değişikliklerini şekil yönünden denetlemiş ve yapılan değişiklikleri anayasaya aykırı bulmamıştır. Yüksek Mahkeme içtihat yoluyla kendisini denetim konusunda yetkili görmekle birlikte, denetim yetkisini şekil denetimiyle sınırlı tutmuş, esas denetimini kararlı bir şekilde reddetmiştir.⁷⁰³

Avusturya Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetiminde denetimde kullanılacak bir ölçü norm olmadığı gerekçesiyle esas yönünden denetim yapamayacağına, ancak değişikliğin şekil yönünden Anayasada öngörülen usule göre değiştirilip değiştirilmediğini denetleyebileceğine karar vermiştir. Avusturya Anayasası, anayasanın tümüyle değiştirilmesi ya da köklü bir değişiklik yapılması ile kısmi değişiklik yapılmasını farklı usullere bağlamıştır. Anayasaya göre, anayasanın temel ilkelerinden birini etkileyen bir değişiklik esaslı bir değişiklik olduğundan ancak halkoylamasıyla kabul edildikten sonra Cumhurbaşkanıca imzalanıp yürürlüğe konulabilecektir. Avusturya Anayasa Mahkemesi bu tür bir değişikliğin halkoylamasına

⁷⁰¹ Osman Can, *Kurucu İktidar*, Alfa Yayınları, İstanbul, 2013, s. 136.

⁷⁰² Ayrıntılı bilgi için bkz. Çoban, a.g.e., s. 230 vd.

⁷⁰³ Çoban, a.g.e., s. 259; Can, 2013, s. 137.

sunulmamasının denetimiyle ilgili ve şekil denetimiyle sınırlı bir denetim yetkisi kullanmaktadır.⁷⁰⁴

İrlanda Yüksek Mahkemesi, usul ve şekil şartlarına uyulduğu sürece tali kurucu iktidarın anayasayı istediği şekilde değiştirebileceğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, doğal hukuka aykırı değişiklik tekliflerinin geçersiz sayılması gerektiği yönündeki görüşü kabul etmemiş, anayasanın bazı hükümlerinin temel nitelikte olduğu ve bu hükümlerin değiştirilemeyeceği şeklindeki görüşü de böyle bir ayırım yapmanın çok zor olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkeme çoğunluğunun görüşüne göre, Anayasa değişikliklerinin denetiminde Yüksek Mahkemenin rolü, değişiklik teklifinin anayasanın yetkili kıldığı kişi veya organlar tarafından sunulup sunulmadığı ve anayasada öngörülen usule uyulup uyulmadığı hususlarının denetlenmesinden ibarettir. Ayrıca Yüksek Mahkemeye göre, referanduma sunulan bir anayasa değişikliği artık şekil yönünden de denetlenemez.⁷⁰⁵

Bazı mahkemeler ise, anayasa değişikliklerini denetleme konusunda kendilerini yetkili görmemişlerdir. Örneğin Fransız Anayasa Konseyi, çeşitli vesilelerle anayasa değişikliklerini denetleyemeyeceğine karar vermiştir. Anayasa Konseyi, sahip olduğu yetkilerinin Anayasada açıkça öngörüldüğünü ve bunlar arasında anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin bulunmadığını söyleyerek şekil ve esastan denetim taleplerini reddetmiştir. Benzer şekilde Macaristan Anayasa Mahkemesi, Anayasada ve Anayasa Mahkemesi Kanununda, Mahkemeye anayasa değişikliklerini denetleme yönünde bir yetki tanınmadığı gerekçesiyle denetime yetkili olmadığına karar vermiştir. Slovenya Anayasa Mahkemesi de benzer bir gerekçeyle anayasa değişikliklerini denetleme konusunda yetkili olmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁷⁰⁶

Bazı mahkemeler birtakım gerekçelerle anayasa değişikliklerini esastan inceleyebilecekleri yönünde kararlar vermişlerdir. Örneğin Peru Yüksek Mahkemesi, anayasa değişikliklerini iptal etmemekle birlikte, esas yönünden denetime yetkili olduğunu söylemiştir. Mahkemeye göre, tali kurucu iktidar da dâhil olmak üzere tüm anayasal organlar anayasaya uymakla yükümlüdürler. Anayasayı değiştirme yetkisinin siyasi bir yetki olduğu ve denetlenemeyeceği görüşü kabul edilemez. Anayasanın

⁷⁰⁴ Çoban, a.g.e., s. 260; Can, 2013, s. 137.

⁷⁰⁵ Çoban, a.g.e., s. 261; Can, 2013, s. 138.

⁷⁰⁶ Çoban, a.g.e., s. 262-263.

ilkelerini ve temel demokratik değerleri güvence altına alacak olan Yüksek Mahkemedir.⁷⁰⁷

İlkesel olarak anayasa değişikliklerini denetleyebileceği yönünde içtihat geliştiren mahkemelerden biri de Alman Federal Anayasa Mahkemesidir. Federal Anayasa, anayasa değişikliklerinin Federal Anayasa Mahkemesince denetlenebileceğini öngörmemesine rağmen, Federal Anayasa Mahkemesi 1950'li yıllardan itibaren anayasa değişikliklerini denetlemiştir. Bu yöndeki ilk kararında anayasa kurallarının yasa niteliğinde olduğunu söyleyerek mahkemenin denetimi kapsamına girdiğini, temel adalet gereklerine açık ve tahammül edilemez şekilde aykırı olan, bir başka deyişle adaletin son sınırının aşılması anlamına gelebilecek bir anayasa değişikliğinin iptal edilebileceğine karar vermiştir. Federal Anayasa Mahkemesi daha sonraki yıllarda anayasa değişikliklerini denetleyebileceği sonucuna ulaşırken anayasanın değiştirilemez hükümlerine dayanmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi her ne kadar kuruluşundan beri hiçbir değişikliği Anayasaya aykırı bulmamış olsa da yapılan anayasa değişikliklerinin anayasanın değiştirilemez hükümlerine uygunluğunu denetlemeye devam etmektedir.⁷⁰⁸ Bu konuda iki hususun altını çizmek gerekir. Birincisi, Federal Anayasa Mahkemesinin denetimi, ilk yıllardaki birkaç istisnai karar dışında, yalnızca değiştirilemez kurallara aykırılık temelinde gerçekleşmiştir. İkincisi, bu denetimlerde anayasanın değiştirilemez hükümlerine aykırılık, değiştirilemez maddelere dokunulmazlık biçiminde anlaşılmamasıdır. Federal Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini denetlerken tali kurucu iktidarın doğasını dikkate alarak kendini frenleme yoluna gitmiştir.⁷⁰⁹

Türkiye'de anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusuna baktığımızda, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin zengin bir literatürün ve ayrıca siyasi ve hukuki çevrelerde tartışma yaratan birçok Anayasa Mahkemesi kararının bulunduğu görülmektedir. Gerçekten anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi sorunu, 1970'li yıllardan beri Türk anayasa hukuku doktrinini ve Anayasa Mahkemesi'ni epeyce meşgul etmiş olan bir sorundur.

Konuya ilişkin gelişmeleri kısaca özetlemek gerekirse, 1961 Anayasası'nın ilk metninde, anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tâbi olup olmayacakları hakkında bir kural bulunmamakta idi. Buna rağmen Anayasa

⁷⁰⁷ Çoban, a.g.e., s. 263.

⁷⁰⁸ Çoban, a.g.e., s. 264.

⁷⁰⁹ Can, 2013, s. 140.

Mahkemesi, 1970 yılında verdiği bir kararında, bir anayasa değişikliğini şekil yönünden iptal etmiş olmakla beraber, kararın gerekçesinde Mahkemenin, anayasa değişikliklerini gerek şekil, gerek esas bakımından denetleyebileceğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre, "Anayasa değişikliğini öngören kanunlar üzerinde, Anayasa'nın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesi'ne esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır. Bu nedenlerle söz konusu kanun, gerek biçim, gerekse esas yönünden Anayasa Mahkemesi'nce denetlenebilmelidir."⁷¹⁰

Tali kurucu iktidar bu karara karşı bir tepki olarak, 1971 yılında anayasa değişikliğine gitmiş ve Anayasanın 147. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler." Bu değişikliğin gerekçesinde, "Anayasa'nın sadece kanunlara ve içtüzüklere hasrettiği bir denetleme yetkisinin, Anayasa Mahkemesi'nce, anayasa değişikliklerine teşmil edilemeyeceği tabîdir... Bu denetim yetkisinin, sadece teklif, müzakere ve kabul edilmesine ait anayasa hükümlerine uygun olarak yapılmış bulunup bulunmadığı noktasına münhasır olduğu, esasa teşmil edilemeyeceği... tespit olunmuştur." denilmiştir. Böylece, tali kurucu iktidar olan TBMM, anayasa değişiklikleri üzerindeki yargısal denetimin sadece şekil yönünden denetimle sınırlı olduğunu, esas yönünden denetime izin verilmediğini açıkça ortaya koymuştur. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, 1971 anayasa değişikliklerinden sonra da, anayasa değişikliklerinin anayasa uygunluğunu denetlemeye devam etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında, Cumhuriyetin değişmezliği ilkesinin amacının sadece Cumhuriyet kelimesini değil, Anayasa'da nitelikleri belirtilmiş Cumhuriyet rejimini korumak olduğu yolundaki eski görüşünü tekrarlayarak, Cumhuriyet ilkesinin değişmezliğine ilişkin 9. maddenin "içerik bakımından biçime ilişkin" bir kural olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemeye göre, değişmezlik kuralı ve teklif yasağı birer şekil kuralıdır. "Kanun ve o nitelikte bulunan anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın dahi bir biçim kuralı olduğunda hiç kuşku yoktur."⁷¹¹ Anayasa Mahkemesi,

⁷¹⁰ E.1970/1, K. 1970/31, K.T. 16.6.1970, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 8, s. 323.

⁷¹¹ E.1973/19, K. 1975/87, K.T. 15.4.1975, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 13, s. 430-431.

böylece şekil görüntüsü altında esas yönünden denetim yaptığı bu dönemde, dört anayasa değişikliğini iptal etmiştir.⁷¹²

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası dönemindeki aktivist tutumuna karşı tepki olarak, anayasa değişiklikleri üzerindeki yargısal denetimi daha da sınırlandırmıştır. Anayasa'nın 148'inci maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin "Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından" inceleyebileceğini ve denetleyebileceğini belirttiği gibi, şekil denetiminin kapsamını da açıkça sınırlandırmıştır. Buna göre, anayasa değişikliklerinde şekil denetimi, "teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır." "Sınırlıdır" kelimesinin açıkça ifade ettiği gibi, şekil denetimi, maddede tek tek sayılan üç hususun dışına taşacak şekilde yapılamaz.⁷¹³ Görüldüğü üzere anayasa koyucu, anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminin şekil denetimiyle sınırlı olduğunu açıkça belirtmiş ve şekil denetiminin kapsamını da herhangi bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tanımlamış ve daraltmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası döneminde 2008 yılına kadar verdiği kararlarda Anayasanın 148. maddesinin çizdiği sınır içinde kaldığı görülmektedir. Örneğin, 1987 yılında verdiği bir kararda Anayasa Mahkemesi, sahip olduğu denetim yetkisinin çerçevesini şöyle çizmiştir:⁷¹⁴ "Anayasa'nın 148. maddesinde, anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğunca ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptal istemi bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur... Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir." 2007 tarihli bir kararında ise, bu konudaki içtihadını daha da somutlaştırmıştır: "Kabul edilen yasa, Anayasa hükmü haline gelir ve esas yönünden denetimi olanaksız olup, şekil yönünden ise 148. maddede belirtilen çerçeve içinde denetlenebilir."⁷¹⁵ Ancak Mahkeme 2008⁷¹⁶ ve 2010⁷¹⁷ yıllarında Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak verdiği iptal kararlarında değiştirilemeyecek hükümler

⁷¹² Bkz. Özbudun, 2017, s. 75; Çoban, a.g.e., s. 276 vd.

⁷¹³ Ergun Özbudun, "Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi", Zaman Gazetesi, 8 Mayıs 2008.

⁷¹⁴ E.1987/9, K. 1987/15, K.T. 18.6.1987, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 23, s. 285-286.

⁷¹⁵ E. 2007/62, K. 2007/66, K.T. 5.7.2007.

⁷¹⁶ E. 2008/16, K. 2008/116, K.T. 5.6.2008.

⁷¹⁷ E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 7.7.2010.

başlığını taşıyan Anayasanın 4. maddesine uygun olmayan değişikliklerin teklif şartını sağlamadığı için denetlenmesinin ve iptal edilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

Daha önce de ifade edildiği üzere bazı ülkelerde anayasalar, anayasayı değiştirme yetkisine hiçbir sınır getirmediği gibi, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda da herhangi bir hüküm öngörmemişlerdir. Bazı anayasalar anayasayı değiştirme yetkisine sınır getirmekle birlikte denetim konusunda herhangi bir düzenlemeye yer vermemişlerdir. Bazı anayasalar ise, hem anayasayı değiştirme yetkisini hem de anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini düzenlemiş ve sınırlandırmışlardır.

Irak Anayasasına bakıldığında tali kurucu iktidarın anayasayı değiştirme yetkisi düzenlenirken mutlak bir değişmezlik kuralının bulunmadığı görülmektedir. Bir başka deyişle değiştirilemez hükümler yoktur. Irak Anayasasında bazı ilkelerin ya da maddelerin değiştirilmesi yasaklanmamış olmakla birlikte, anayasa koyucunun özel bir değer atfettiği hükümlerin değiştirilmesinde, diğer anayasa değişikliklerine oranla daha özel ve daha güçleştirici yöntemler öngörülmüştür. Anayasanın 126. maddesine göre, Anayasanın birinci bölümünde yer alan temel ilkeler ile ikinci bölümde yer alan haklar ve özgürlüklere ilişkin hükümler ancak arka arkaya iki seçim döneminden sonra, Millet Meclisi üye sayısının üçte ikisinin onayı, halkın referandumla kabulü ve Cumhurbaşkanının yedi gün içerisinde onayı ile değiştirilebilir. Anayasanın diğer maddeleri ise, Millet Meclisi üyelerinin üçte ikisinin onayı, halkın referandumla kabulü ve Cumhurbaşkanının onayı ile değiştirilebilecektir. Aynı maddeye göre, her iki halde Cumhurbaşkanı yedi gün içinde onay vermese dahi, değişiklikler onaylanmış sayılacaktır. Görüldüğü üzere, Irak Anayasası, anayasanın değiştirilmesini oldukça güçleştirmiştir. Anayasanın birinci bölümünde yer alan temel ilkeler ile ikinci bölümdeki haklar ve özgürlüklerin değiştirilmesi ise daha da zorlaştırılmıştır.

Değiştirilemez hükümler içermeyen, ancak temel ilkeler ile hak ve özgürlüklerin değiştirilmesini daha özel ve daha güçleştirici yöntemlere bağlayan Irak Anayasası, anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda hiçbir hüküm içermemektedir. Bu durumda Federal Yüksek Mahkemenin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisine sahip olup olmadığı sorusu cevaplandırılması gereken önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Irak'ta 2005 Anayasası yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar hiç değiştirilmediği için Federal Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bir kararı da yoktur.

Irak'ta anayasal tartışmalar her zaman gündemde olmakla birlikte, anayasa değişikliklerinin denetimi konusu öğretilerde hemen hemen hiç tartışılmamıştır. Bu konuya ilişkin bilimsel çalışmalar yok denecek kadar azdır.

Öğretilerdeki bir görüşe göre olağan bir yasanın denetimi ile anayasa değişikliklerinin denetimi arasında çok büyük bir fark yoktur. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenebildiği bir yerde anayasa değişiklikleri de denetlenebilir. Anayasa mahkemesi, açıkça yetkilendirilmemiş olsa da, anayasa değişikliklerini denetleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Böyle bir durumda kendisini yetkili gören anayasa mahkemesi sonuçta geleneksel rolünü oynamış olur. Anayasa, anayasanın değiştirilmesi usulünü düzenlerken, tali kurucu iktidara anayasaya aykırı değişiklik yapma yetkisi tanımış değildir.

Anayasayı değiştirme yetkisinin zımni sınırları vardır. Bu sınırlara uyulup uyulmadığının anayasa mahkemesince denetlenmesi gerekir.⁷¹⁸ Yazar, Federal Yüksek Mahkemenin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisine sahip olduğunu ileri sürerken Hindistan Yüksek Mahkemesinin görüşlerine dayanmaktadır. Yazarın anayasada bir hüküm bulunmamasına rağmen anayasa değişikliklerinin anayasa mahkemesince denetlenebileceğine dair görüşünü güçlendirmek için Hindistan örneğine dayanmasının nedeni anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda en radikal tavır alan mahkemelerden birisinin Hindistan Yüksek Mahkemesi olmasıdır. Hindistan Yüksek Mahkemesi, anayasayı değiştirme yetkisinin zımni sınırlarının olduğunu ve bu sınıra uymayan değişikliklerin iptal edilebileceğini söylemektedir. Mahkeme, 1967 tarihli bir kararında temel hakları ihlal eden bir anayasa değişikliğinin anayasal olarak nitelendirilemeyeceğini söylemiştir. Mahkemeye göre, temel hakları ihlal eden ya da ortadan kaldıran her yasanın geçersiz olduğunu hükme bağlayan Anayasanın 13. maddesinin ikinci fıkrası, anayasa değişikliği de bir yasa olduğuna göre anayasa değişiklikleri için de geçerlidir. Dolayısıyla temel hakları ihlal eden anayasa değişiklikleri de geçersizdir. Bu kararı etkisiz kılmak amacıyla yapılan anayasa değişikliği ile 13. maddedeki hükmün anayasa değişikliklerine uygulanmayacağı hükmü getirilmiştir. Anayasa değişikliğinden sonra Yüksek Mahkeme anayasa değişikliklerinin normal bir kanun olmadığı, bu nedenle denetlenemeyeceği yönünde karar vermekle birlikte, anayasa değişikliklerinin denetlenmesine olanak tanıyan yeni bir teori ortaya

⁷¹⁸ Hasan, a.g.t., s. 213.

atmıştır. Buna göre, anayasa değişiklikleri Anayasanın temel yapısını ya da esas özelliklerini ortadan kaldıramaz. Mahkemenin bu yaklaşımına bir tepki olarak, anayasada değişiklik yapılarak anayasa değişikliklerinin hiçbir mahkeme tarafından hiçbir şekilde denetlenemeyeceği öngörülmüştür. Buna rağmen Yüksek Mahkeme sınırlı bir değiştirme yetkisinin Hindistan Anayasasının temel niteliklerinden birisi olduğu gerekçesiyle yapılan anayasa değişikliğini kısmen iptal etmiştir.⁷¹⁹ Anayasa değişikliklerinin denetimi yasaklanmış olmasına rağmen anayasa değişikliklerini esas yönünden denetlemeye devam eden, dolayısıyla aktivist bir tutum takınan Hindistan Yüksek Mahkemesinin yaklaşımının benimsenmesi doğru olmaz. Bu nedenle Hindistan örneğinden hareketle Irak'ta anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetlenebileceği söylenemez. Yukarıda da ifade edildiği üzere anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimi anayasada açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, kimi ülkelerde anayasa mahkemeleri içtihat yoluyla kendilerini esas denetimi konusunda yetkili görmüşlerdir. Esas bakımından denetim yapılabileceğini kabul eden mahkemeler bunu ya anayasanın değiştirilemez ilkelerine dayandırmışlar ya da anayasanın temel yapısının değiştirilemeyeceği tezini esas alarak böyle bir denetime kalkışmışlardır. Irak Anayasası, değiştirilemez hükümlere yer vermediğine göre, Federal Yüksek Mahkeme, değiştirilemez hükümleri korumak amacıyla kendini esas yönünden denetim yapmaya yetkili görmesi de mümkün değildir. Bu durumda Federal Yüksek Mahkemenin kendini esas yönünden denetim yapmaya yetkili görebilmesi için ya anayasa üstü normların varlığını kabul etmesi ya da anayasa normları arasında bir hiyerarşi bulunduğunu kabul etmesi gerekir. Daha önce de ifade edildiği gibi, hem anayasa üstülük tezi hem de hiyerarşi tezi teorik olarak kabul edilmesi mümkün olmayan tezlerdir.

Acaba Irak Federal Yüksek Mahkemesi, anayasa değişikliklerini şekil yönünden denetleyebilir mi? Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda anayasada açık bir hükmün bulunmaması durumunda anayasa mahkemelerinin şekil denetimi yapıp yapamayacağı hususu tartışmalıdır. Bu konuda öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, anayasa değişiklikleri ve kanunlar birbirinden farklı iki işlemdir. Kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemeye yetkili bir anayasa mahkemesi, anayasa değişikliklerini kanun kapsamına sokarak, anayasa değişikliklerini de denetleme yetkisini kendilerinde göremezler.

⁷¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çoban, a.g.e., s. 267 vd.

Öğretide çoğunluğun benimsediği ikinci görüşe göre, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini kabul eden bir ülkede anayasa değişikliğinin şekil yönünden anayasaya uygunluğunu denetlenmesinin kabulünde garipsenecek bir şey yoktur; çünkü anayasa değişiklikleri de biçimsel olarak bir kanundur ve bu nedenle değişikliklerin anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılması gerekir. Anayasayı yapan aslî kurucu iktidar anayasayı değiştirme usulünü belirtmiş ve bu yolla tali kurucu iktidarın anayasayı değiştirme yetkisini sınırlandırmıştır. Kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli olan mahkemenin anayasada açık bir hüküm olmasa dahi, anayasa değişikliklerini anayasada belirtilen usul ve şekle uygunluğu açısından denetleyebileceğini kabul etmek gerekir. Öğretideki baskın görüşü benimseyerek Irak'ta Federal Yüksek Mahkemenin anayasa değişikliklerini şekil yönünden denetleyebileceğini söyleyebiliriz.

SONUÇ

Anayasalar, devletin kuruluş ve işleyişini düzenleyen ve temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan toplumsal sözleşmelerdir. Bu yüzden de, anayasalarda iki temel bölüm bulunur. Bu bölümlerden birisi, bireyin hak ve hürriyetlerini tanımlar; diğeri de, bu hak ve hürriyetleri koruyup güvence altına alacak olan devlet aygıtının temel çerçevesini çizer. Bir devletin anayasasını yapma veya değiştirme, başka bir deyimle o devletin temel siyasal yapısını belirleme iktidarına, kurucu iktidar veya kuruculuk fonksiyonu adı verilir. Bir devletin hukuksal yapısının temelini oluşturan, ulus adına yetki kullanacak anayasal organları, yetkilerin sınırlarını ve birbirleriyle olan ilişkilerini belirleyen, hak ve özgürlükleri düzenleyen anayasayı yapma veya değiştirme işlevi asli ve tali kurucu iktidar işlevidir.

Tali kurucu iktidar, anayasayı değiştirme iktidarıdır. Tali kurucu iktidar, bir ülkenin anayasasını, yine o anayasada belirlenmiş usullere uymak suretiyle değiştirir. Burada her şeyden önce, bir anayasanın tümünden yeniden yaratılması değil, mevcut bir anayasanın bazı hükümlerinin değiştirilmesi söz konusudur. Üstelik bu değişiklikler, mevcut anayasanın anayasa değişiklikleri için öngördüğü usullere uygun olarak yapılır ve hukuki geçerliliğini bu uygunluktan alır. Bu anlamda tali kurucu iktidar, hukuken sınırlı bir iktidardır. Diğer bir deyimle, asli kurucu iktidarın hukuk dışı bir olay olmasına karşılık, tali kuruculuk tamamen hukuki bir fonksiyondur. Hukukidir çünkü ortada mevcut bir anayasa olduğundan ve tali kurucu iktidar yürürlükteki bu anayasaya göre hareket etmesi gerektiğinden hukuk boşluğundan söz edilemez. Tali kurucu iktidar, atacağı her adımda anayasada öngörülen şartlara uygun hareket etmelidir. Diğer taraftan tali kurucu iktidar sınırlı bir iktidardır. Tali kurucu iktidar, ortada hukuk boşluğu olmadığından kendini sınırlayan anayasa hükümlerine riayet etmelidir. Asli kurucu iktidarın aksine tali kurucu iktidar anayasa uygun olmak kaydıyla mevcut anayasada düzenlemeler yapabilir. Anayasanın kendisine tanımış olduğu yetki kapsamının dışına çıkmamalıdır. Tali kurucu iktidarın mevcut anayasayı nasıl değiştireceği, bunun usul ve esasları her devletin anayasasında düzenlenmiştir ve bu konuda ortak bir uygulama bulunmayıp farklı düzenlemeler söz konusudur.

Hemen bütün yazılı anayasalar, değiştirilmelerine ilişkin usulleri kendileri belirlemişlerdir. Gene hemen her yazılı anayasa, anayasa hükümlerinin değiştirilmesini

adi kanunların kabul veya değiştirilmelerindeki usullerden daha farklı ve daha güçleştirici birtakım kurallara bağlamıştır. Teorik olarak, tali kurucu iktidar yoluyla, anayasanın –varsa değiştirilemeyecek maddeleri hariç– bütün maddeleri değiştirilebilir. Ancak bu teorik olarak mümkün olmasına rağmen, uygulamada genellikle tali kurucu iktidar yoluyla anayasanın bir veya birkaç maddesi veya 20-30 maddesi değiştirilir. O hâlde “anayasa değişikliği” veya “anayasayı değiştirme” ifadelerinden çoğunlukla anayasanın bir veya birkaç maddesinin değiştirilmesi anlaşılır.

Her hukukî kurum gibi anayasalar da ebedi, kutsal, değişmez metinler değildir. Anayasaları tarih içinde bir kez saptayıp onlara değişmezlik tanımak onları fosilleştirmek olur. Şu halde anayasalar da değişecektir. Değişmelidir de. Bir kere, anayasa ile sosyal gerçeklik arasında doğal bir açıklık vardır. Zira sosyal gerçeklik dinamik, anayasa kuralları ise statik niteliktedir. Sosyal yaşam öyle bir hızla değişmektedir ki, anayasaların bu değişime ayak uydurabilmeleri için değiştirilmeleri gerekmektedir. İkinci olarak, Jefferson’un “yeni kuşaklar Teorisi”ne göre, eski kuşakların iradesi yeni kuşakları bağlamaz. Zira dünya nimetlerinden ölümler değil, yaşayanlar yararlanabilir. O halde yeni kuşakların, önceki kuşakların yaptığı anayasaları değiştirebilmeleri gerekir. Üçüncü olarak, anayasa yapılması bir bakıma geleceğin planlanması anlamına gelir. Ne var ki, günümüzde, geleceğin uzun vadeli ve derinlemesine planlanmasının imkânsız olduğu görüşü ağırlık kazanmaktadır. Bu nedenle bir planlama belgesi olarak anayasaların da başarısızlığa uğraması ihtimali hayli fazladır. Nihayet anayasanın hiçbir şekilde değiştirilemeyeceğinin hükme bağlanmasının herhangi bir değeri yoktur. Çünkü bir anayasa zorunluluk ortaya çıkınca şu ya da bu şekilde değişmeye mahkûmdur. Bu değişikliğin hukukî yollarla olması yasaklanırsa, devrim gibi, hükümet darbesi gibi hukuk-dışı yollarla olması kaçınılmazdır. Bu argümanlar bize tali kurucu iktidarın gerekli olduğunu açıkça göstermektedir.

1982 Türk Anayasası, daha önceki Türk Anayasaların katı anayasa geleneğini sürdürmüş ve anayasa değişikliklerini olağan yasalara göre daha zor koşullara tabi tutmuştur. Anayasanın 175. maddesi, anayasa değişikliği teklifinde bulunma yetkisini 1924 ve 1961 Anayasalarına paralel olarak TBMM üyelerinin üçte birine tanımıştır. Değişiklik teklifinin Anayasa’nın açık hükmü gereği yazılı olması zorunludur. Ayrıca anayasa değişikliği tekliflerinin gerekçeli olması gerekir. 1982 Anayasasının 4.

maddesine göre, Anayasanın 1. maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Anayasa değişiklik tekliflerinin iki defa görüşülmesinin amacı, Anayasa değişikliklerinin aceleye getirilmemesi, üzerinde titizlikle durulması ve iki görüşme arasında kamuoyunun çeşitli yollardan bilgilenmesine ve tartışmasına olanak sağlanmasıdır. 1982 Anayasasının 175. maddesine göre, değişiklik teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür. 1982 Anayasası anayasa değişikliklerine ilişkin olarak önceki Türk Anayasalarda yer almayan bir onay aşaması öngörmüştür. Anayasa bu yetkiyi Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaşmıştır. Anayasa değişikliklerinin yasalaşması için TBMM’de kabul edilmesi yeterli değildir, yasalaşma sürecinin tamamlanması için üçte ikinin altında bir çoğunlukla kabul edilen değişiklikler için halkın olumlu iradesinin eklenmesi, üçte ikinin üstünde bir çoğunlukla kabul edilen değişiklikler için ise ya cumhurbaşkanının olumlu iradesini açıklaması ya da halkoyuna sunulmasına karar vermesi halinde halkın onayını alması gerekmektedir. 1982 Anayasası Cumhurbaşkanı ister üçte ikinin üstünde, isterse beşte üç ile üçte iki arasında bir çoğunluk tarafından kabul edilsin bütün anayasa değişikliklerini bir kez daha görüşülmek üzere geri gönderme yetkisi tanımıştır. Cumhurbaşkanı isterse her anayasa değişikliğini geri gönderebilir. Geri göndermezse, yapabilecekleri değişikliğin TBMM’de kabul oranına göre değişecektir. Beşte üç ile üçte iki arasında bir çoğunluk tarafından kabul edilen anayasa değişikliğini halkoyuna sunmak durumundadır. Üçte ikiden fazla bir çoğunlukla kabul edilen değişiklikleri ise isterse kendisi onaylayarak Resmi Gazetede yayımlayabilir, isterse halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlayabilir. Geri gönderilen değişiklikler de aynı şekilde beşte üç ile üçte iki arasında bir çoğunlukla kabul edilirse Cumhurbaşkanı halkoyuna sunmak zorundadır, üçte ikiden fazla bir çoğunlukla kabul edilen değişiklikleri ise isterse kendisi onaylayabilir, isterse halkoyuna sunabilir.

Katı bir anayasa olan 2005 Irak Anayasası, kendisinin ne şekilde değiştirilebileceğini Anayasanın altıncı bölümünde yer alan 126. maddede düzenlemiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu birlikte veya Millet Meclisi üyelerinin 1/5’i Anayasada değişiklik yapılması teklifinde bulunabilirler. Irak

Anayasasının 126. maddesine göre, değişiklik teklifinin Millet Meclisinde kabulü için üçte iki çoğunluk şartı aranmıştır. Anayasanın 126. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, federal makamların kesin görev alanı kapsamına girmeyen bölgesel yetkileri azaltacak şekilde anayasa maddelerinde değişiklik yapılması ancak ilgili bölgedeki yasama organının kabulü ve yapılacak bir referandumla bölge sakinlerinin çoğunlukla kabulü ile mümkündür. Bu hüküm, bölge yönetimlerinin sahip oldukları yetkilerin tek başına federal makamlarca azaltılmasının önüne geçme amacını taşımaktadır. Irak Anayasasına göre Millet Meclisinde kabul edilen anayasa değişikliklerinin referanduma sunulması zorunludur. Anayasa değişikliklerinin onaylanması konusunda mecburi referandum benimsenmiştir. Yapılan anayasa değişikliği ister temel ilkeler ile haklar ve özgürlüklere ilişkin olsun ister diğer hükümlere ilişkin olsun her iki halde referandum yapılması zorunludur. Irak Anayasası, Anayasanın birinci bölümünde yer alan temel ilkeler ile ikinci bölümdeki haklar ve özgürlüklere ilişkin hükümlerin değiştirilmesini daha özel ve daha güç yöntemlere bağlamıştır. Ne var ki, diğer hükümlerin değiştirilmesini kolaylaştırmış değildir. Ayrım olmaksızın bütün anayasa değişikliklerinin referanduma sunulması şarttır. Anayasa değişikliklerinin kesinleşebilmesi için Cumhurbaşkanı tarafından da onaylanması gerekir. Ancak Anayasanın 126. maddesine göre, Cumhurbaşkanı belirtilen süre içerisinde değişikliklere onay vermese dahi, değişiklikler onaylanmış sayılmaktadır. Bu nedenle bu onaylama biçimsel bir onaylamadır.

Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun denetimi, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde olduğu gibi şekil ve esas bakımlarından düşünülebilir. Ancak belirtmek gerekir ki anayasa değişikliklerinin esas açısından denetlenmesinin aleyhinde olan pek çok yazar olmasına rağmen, aynı şey şekil açısından incelemede söz konusu değildir. Başka bir deyişle anayasa değişikliklerinin şekli açıdan yargı denetimine tabi tutulması konusunda doktrinde uzlaşma vardır. Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetiminde ise doktrindeki görüşler bu şekilde tek yönde toplanmış değildir. Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetiminin olamayacağını savunan yazarlar olduğu gibi, aksi istikamette görüş bildirenler de vardır. Anayasa değişikliklerinin esas yönünden anayasaya uygunluğunun denetimi ancak ya anayasa üstü normların varlığının kabulü ya da anayasa normları arasında bir hiyerarşi bulunması halinde söz konusu olabilecektir. Nitekim anayasa

değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun esas yönünden de denetlenebileceğini savunan yazarlar, bunu ancak ya anayasanın da üstünde bir takım hukuk normlarının varlığını kabul etmek yahut da pozitif anayasa normları arasında bir derecelenme, bir hiyerarşi bulunabileceğini varsaymak suretiyle haklı göstermeye çalışmışlardır. Uygulamaya baktığımızda Anayasa değişikliklerinin esas açısından denetiminin birkaç istisna dışında hiçbir ülkede kabul edilmediği görülmektedir.

Türk hukukunda anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi, 1961 ve 1982 Anayasası olmak üzere iki döneme ayrılarak incelenmiştir. 1961 Anayasası'nın ilk metninde, anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tâbi olup olmayacakları hakkında bir kural bulunmamakta idi. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, 1970 yılında verdiği bir kararında, bir anayasa değişikliğini şekil yönünden iptal etmiş olmakla beraber, kararın gerekçesinde Mahkemenin, anayasa değişikliklerini gerek şekil, gerek esas bakımından denetleyebileceğini ifade etmiştir. Tali kurucu iktidar bu karara karşı bir tepki olarak, 1971 yılında anayasa değişikliğine gitmiş ve Anayasanın 147. maddesi yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler." Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, 1971 anayasa değişikliklerinden sonra da, anayasa değişikliklerinin anayasa uygunluğunu denetlemeye devam etmiştir.

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası dönemindeki aktivist tutumuna karşı tepki olarak, anayasa değişiklikleri üzerindeki yargısal denetimi daha da sınırlandırmıştır. Anayasa'nın 148'inci maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin "Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından" inceleyebileceğini ve denetleyebileceğini belirttiği gibi, şekil denetiminin kapsamını da açıkça sınırlandırmıştır. Buna göre, anayasa değişikliklerinde şekil denetimi, "teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır." Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası döneminde 2008 yılına kadar verdiği kararlarda Anayasanın 148. maddesinin çizdiği sınır içinde kaldığı görülmektedir. Ancak Mahkeme 2008 ve 2010 yıllarında Anayasa değişikliklerine ilişkin olarak verdiği iptal kararlarında değiştirilemeyecek hükümler başlığını taşıyan Anayasanın 4. maddesine uygun olmayan değişikliklerin teklif şartını sağlamadığı için denetlenmesinin ve iptal edilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir.

Değiştirilemez hükümler içermeyen, ancak temel ilkeler ile hak ve özgürlüklerin değiştirilmesini daha özel ve daha güçleştirici yöntemlere bağlayan Irak Anayasası, anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda hiçbir hüküm içermemektedir. Bu durumda Federal Yüksek Mahkemenin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisine sahip olup olmadığı sorusu cevaplandırılması gereken önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Irak'ta 2005 Anayasası yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar hiç değiştirilmediği için Federal Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bir kararı da yoktur.

Anayasada bir hükmün bulunmaması durumunda anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminin yapılıp yapılamayacağı sorununu şekil ve esas denetimi olmak üzere ikiye ayırarak ele almak gerekir. Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetiminden söz edilebilmesi için ya anayasa üstü normların varlığının kabul edilmesi gerekir ya da anayasa normları arasında bir hiyerarşi bulunması gerekir. Doktrinde birçok yazarın vurguladığı gibi, hem anayasa üstülük tezi hem de hiyerarşi tezi teorik olarak kabul edilmesi mümkün olmayan tezlerdir. Dolayısıyla Irak Federal Yüksek Mahkemesinin anayasa değişikliklerini esas yönünden denetlemeye yetkili olmadığı rahatlıkla söylenebilir.

Şekil yönünden denetime gelince, Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda anayasada açık bir hükmün bulunmaması durumunda anayasa mahkemelerinin şekil denetimi yapıp yapamayacağı hususu tartışmalıdır. Bu konuda öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, anayasa değişiklikleri ve kanunlar birbirinden farklı iki işlemdir. Kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemeye yetkili bir anayasa mahkemesi, anayasa değişikliklerini kanun kapsamına sokarak, anayasa değişikliklerini de denetleme yetkisini kendilerinde göremezler. Öğretide çoğunluğun benimsediği ikinci görüşe göre, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini kabul eden bir ülkede anayasa değişikliğinin şekil yönünden anayasaya uygunluğunu denetlenmesinin kabulünde garipsenecek bir şey yoktur; çünkü anayasa değişiklikleri de biçimsel olarak bir kanundur ve bu nedenle değişikliklerin anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılması gerekir. Biz de bu ikinci görüşe katılarak Irak'ta Federal Yüksek Mahkemenin anayasa değişikliklerini şekil yönünden denetleyebileceğini kabul ediyoruz. Bununla birlikte en sağlıklı çözüm, bir anayasa değişikliği ile Federal Yüksek Mahkemenin anayasa değişikliklerini şekil yönünden denetlemeye yetkili olduğunun Anayasada açıkça

belirtilmesidir. Böylece hem olası tartışmalar önlenmiş hem de belirsizlik ortadan kaldırılmış olacaktır.

Tavsiyeler:

1. Irak Anayasası, çok önemli ilkelere yönelik bazı sınırlamalar koymuştur. Ancak bununla beraber bu ilkelerin önemi ile uyuşmayan kısa zaman dilimleriyle sınırlı muvakkat sınırlar içermektedir. Bu nedenle anayasal tasarının, bu sınırlamalarının sürekli olmasını tavsiye ediyoruz. Ayrıca daha dikkatli, açık ve hassas bir şekilde belirlenmelidir. Anayasanın önemli temelleri olarak bu ilkelerin önemini ortaya koyacak açık ve sarıh bir şekilde düzenlemeyi yasaklayan metinlerin daha fazla geçmesi gerekir. Böylece anayasal düzenleme teklifinde bulunulamaz. İslam dini bu ilkelerin; haklar, özgürlükler ve demokratik ilkeler için kaynak teşkil etmesi bakımından bu metinler 126. maddenin ikinci fıkrasında yerine geçer.

2. Irak yasa tasarısının konu yönünden sınırlandırma getirmesi zorunluluğu, herhangi bir anayasal düzenlemenin federasyonu/birliği sonlandırmaya veya federasyondan herhangi bir bölümün ayrılmasına yol açmayı önlemektedir. Bu sınırlandırma, devletin birlik, beraberlik ve bağımsızlığını korumak için Irak Anayasasında bir zorunluluktur. Bu nedenle Irak anayasa tasarısında şu şekilde bir metin geçmesini tavsiye ediyoruz: Irak'ın birlik ve beraberliğini sonlandırmaya sebep olacak veya Irak'tan herhangi bir parçanın kopmasına yol açacak herhangi bir anayasal düzenleme yapılması söz konusu olamaz. Bu fıkra anayasanın 1 numaralı maddesine eklenmelidir.

3. Irak anayasa tasarısı, kendi özel çıkarlarını gerçekleştirmek amacıyla devletin idaresini elinde bulunduran partilerin anayasal değiştirmesi istismar etmesini engellemekte bu sınırlamanın çok önemli olmasına rağmen istisnai şartlar içerisinde anayasal düzenlemeyi engelleyen zamansal bir sınırlama içermemektedir. Bu nedenle Irak anayasa tasarısının şöyle bir metni içermesini tavsiye ediyoruz. Savaş süresi içerisinde veya ülkedeki olağanüstü hal durumunda bu anayasanın hükümlerinde

herhangi bir düzenleme yapılması söz konusu değildir. Bu metin, 61/9/C maddesine ilave edilmelidir.

4. Irak anayasa koyucu, muvakkat başkanlık süreci içerisinde anayasal değiştirme yapılmasını engelleyen zamansal bir sınırlamayı açık bir metinle içermesi gerekmektedir. Ayrıca 75 maddeye 5 fıkra ilave edilir. Metin şöyle olur: Muvakkat/geçici cumhurbaşkanı, anayasal değiştirme yapmakta cumhurbaşkanının yetkilerini kullanamaz.

5. Anayasal değiştirmeye ilişkin sınırlamalar, anayasal değiştirme işlemleri anayasa tarafından değiştirilmedikçe herhangi bir korumadan ibarettir. Bu nedenle bu yetki, Irak'taki anayasal yargı erki vasfıyla Yüksek Federal Mahkeme'nin yetkilerine eklenmelidir. 193 maddenin birinci fıkrasında şöyle beyan edilir: A- Yürürlükte olan kanunların ve tüzüklerin anayasaya uygun hale getirilmesi B- Anayasa değiştirmelerin doğruluğunun denetlenmesi. Yasa tasarısına, çıkması planlanan yasalarda yüksek federal mahkemenin yetkileri içerisinde bu yetkinin de ilave edilmesini tavsiye ediyoruz.

6. Yürürlükteki anayasaya göre Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu'nun ivedilikle çıkartılması gerekmektedir. Bu kanunda mahkemenin oluşumu; mahkeme üyelerinin görevleri, görevlerin nasıl ve ne şekilde yapılacağı; anayasada belirlenen yetkiler, yargılama yöntemleri, hükümlerin uygulanması; mahkemenin tabiatına göre anayasa metinlerinin yorumlanması ve karar alması; Anayasanın 93/6maddesinde belirtilen cumhurbaşkanı, başbakan ve bakanlara yönelik suçlamaların çözülmesiyle ilgili görevler, yetkiler açıkça belirlenmelidir.

7. Anayasal denetim görevi kapsamında nizamnamelerin çıkartılması gerekmektedir. Çünkü nizamnameler düzenleyici idari kararlar olup Irak İdari Yargı Mahkemesi'nin denetimine bağlıdır.

8. Mahkemenin denetim kapsamını genişletip federal bölgeleri de anayasaya dâhil etmek gerekir. Çünkü ülkede birliği sağlamak için federal anayasaya uyum sağlanmalıdır. Anayasada yapılan değişikliklerde denetime dâhil edilmelidir.

9. Mahkemenin görev ve yetkileri gözden geçirilmeli ve sorumlulukları azaltılmalıdır. Normal yargı yetkileri ve görevleri bunlar arasından çıkartılmalıdır. Başkent ile birlikte iller, belediyeler ve mahalli idareler arasında yaşanan anlaşmazlıklar ve bu taraflar arasındaki sorunlarla ilgilenen mahkemelerdeki yargı yetkisi

anlaşmazlıklarını çözme görev ve yetkileri de Federal Yüksek Mahkeme'nin görev ve yetkileri arasından çıkartılmalıdır.

10. Irak Federal Yüksek Mahkemesi tarafından suçlu bulunan Cumhurbaşkanı'nın görevden alınması yetkisi Millet Meclisi'ne bırakılmıştır. Bu yetkiyi veren Anayasanın 61/6maddesi düzeltilmelidir. Çünkü Anayasanın 94.maddesinde belirtilen “Irak Federal Yüksek Mahkemesi kararları herkesi ve her kurumu bağlar.” ilkesine aykırıdır.



KAYNAKÇA

Kitaplar

- Abd Elvehab Muhammed Refet**, Elkezaa Elidari, Dar Elcamiaa Elcedide, Mısır,2007.
- Abd Elvehab Servet**, Meda Zaruret Elsultat Elistiznaiye Fi Cumhuriyet Mısır Elerebiye Ve Elrekebe Aleyhe, Dar Elnehze Elerebiye, Mısır,2005.
- Acil Adnan**, Elkanun Eldesturi – Elnezeriye Elaame ve Elnizam Elsiyasi fi Elirak, Metbet Elnibras,1. Baskı, Necef, 2010.
- Acil Adnan**, Elkanun Eldesturi, Elnezeriye Elaame ve Elnizam Eldesturi fi Elirak, Elnibras Neşir ve Tevzie, Eltebaa Ezaniye, 2012.
- Alhüseyni Muhammed**, , Mebadi Elkanun Eldesturi, Mektebet Zeyin Neşir ve Tevzie, Beyrut, Eltebaa Elula, 2016.
- Aliefendioğlu Yılmaz**, Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, Anayasa Yargısı, Ankara 1984.
- Alşükri Ali**, , Felsefet Taadil Eldestur, Alzakira Neşir Ve Tevzie, Bağdat, 2017.
- Atar Yavuz**, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, 4 Bası, Konya 2007.
- Aziz Fayız**, Dirasa Nakida Li Destur Cumhuriyet El Irak, Metbet Dar El Bustan, Bağdat, 2005.
- Balı Ali Şafak**, Hukuk Politikası, Astana Yayınları, Ankara 2016.
- Bruce Ackerman**, , We The People Foundations, Harvard University Press, Cambridge, 1991.
- Burdeau George**, Traité de sience politique, Tome III, LGDJ Paris, 1950.
- Can Osman**, Kurucu İktidar, Alfa Yayınları, İstanbul, 2013.
- Cemaleldin Sami**, Levayih Elzerure Ve zemanet Elrekebe Elkezaiye, Munşet Elmeaarif, Mısır,1982.
- Çelebican Gürkan**, , Anayasanın 38. ci Maddesine İlişkin İptal Kararı Üzerine, Prof. Dr. Bülent Nuri Esene Armağan, Ankara 1977.

Çoban Ali , Anayasayı Değiştirme Yetkisi (Sınırları ve Denetimi) , Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Dal Kemal, Esas Teşkilat Hukuku, Bilim Yayınevi, Ankara, 1986.

David Dyzenhaus, " The Politics of the Question of Constituent Power " in Martin Loughlin ve Neil Walker, (eds.) Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form , (Oxford University Press, Oxford, 2008).

Demir kol Ferman, Anayasa Hukuku, *Genel Esaslar-Türk Anayasa Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.

Dixon, R, Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective, Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper No.347, 2011.

Duran Lütfi, Türkiye de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu, Anayasa Yargısı, Ankara 1984.

Dworkin Ronald, Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution, Harvard University Press Cambridge, 1996.

Elcede Raad, El Nederiye El Ameh Fi El Kanun El Destüri, El Mektebe El Kanunie, Bağdat, 2007.

Elsekini Hüseyin Azab, Elmevzuat Elhilafiye Fi Eldestur Elıraki – Tediil Eldestur, Algedir Litibae, Basra, 2008.

Elşavi Munzir , Fi Eldestur, Matbaa Elanı, Bağdat, 1964.

Elşinavi Veleed , Elrikabe Elkezaiye ala Elteedilat Eldesturiye, Dar Elfikir Elerebi, Mısır, 2013.

Erdem Fazıl Hüsnü - Heper Yunus, Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları ve Anayasa Önerileri, SETA Yayınları, Ankara, 2011.

Erdoğan Mustafa, Anayasa Hukuku, Orion Kitabevi, 7. Baskı, Ankara, 2011.

Erdoğan Mustafa, Anayasa Hukukuna Giriş, Hukuk Yayınları, Ankara, 2017.

Erdoğan Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2003.

Erdoğan Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005.

Eroğul Cem, , Anayasaya Değiştirme Sorunu, AÜSBF Yayını, Ankara, 1974.

Eroğul Yılmaz, İnsan Hakları ve Demokratikleşme Bağlamında Yeni Anayasa Paketi, SETA Analiz, Ankara 2010.

Fendoğlu Hasan Tahsin, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Feyzioğlu Turan, , Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Ankara 1951.

Gözler Kemal Anayasa Hukukunun Genel Esasları, 10. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2018.

Gözler Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 4.Baskı, 2013.

Gözler Kemal, Judicial Review of Constitutional Amendments, Ekin Press. İstanbul, 2008.

Gözler Kemal, Kurucu İktidar, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2016.

Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000.

Gözübüyük A. Şeref, - **SEZGİN Zeki**, 1924 Anayasası Hakkındaki Meclis Görüşmeleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler, Ankara 1957.

Hafızoğulları Zeki, Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1987.

Hakyemez, Yusuf Şevki, Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Harb Tarık, EL Düstur Eliraki 2005 Fi Buhus ve Makalat, 1. B.y.y, Bağdat 2007.

Hazır Hayati, Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Alter Yayıncılık, Ankara 2004.

Hekimoğlu, Mehmet Mardan, Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa yargısının Hukuki Boyutları, Ankara, Detay Yayıncılık, 2004.

İlhan Arsel, , Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, Mars Matbaası, Ankara, 1962.

Kapani Münci, Politika Bilimine Giriş, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1988.

- Karagöz Kasım**, , Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Halk Girişimi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010.
- Kelsen Hans**, The Pure Theory of Law, M. Knight, University of California Press, Berkeley, 1970.
- Kelsen**, The Pure Theory of Law, M. Knight (trans), (University of California Press, Berkeley, 1976.
- Klein Claude**, Is There a Need for an Amending Theory, Vol.13,1978.
- Köküsarı İsmali** Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri, 12 levha Yayıncılık, İstanbul 2009.
- Kubalı Nail, Hüseyin**, , Anayasa Hukuku Dersleri: Genel Esaslar ve Siyasî Rejimler, İÜHF Yayını, İstanbul, 1971.
- Lutz Donald S.**, “Toward a Theory of Constitutional Amendment”, in Sanford Levinson (ed) Responding to Imperfection, The Theory and Practice of Constitutional Amendment , (Princeton University Press, 1995).
- Malberg Carre de**, Contibution a la theorie generale de lEtat, Tome II, Recueil Sirey, Paris, 1922.
- Metin Yüksel**, Anayasal Değişim, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Montesquieu** Yasaların Ruhu iv. 6. (Çev. Fehmi Baldaş, in Mete Tunçay(der.), Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi, Teori Yayınları, Ankara, 1986.
- Naci Mekki**, EL Mahkeme Elittihadiye Elulya Fi Elirak, Dar Elziya Yayınevi, 1.B, Necef 2007.
- Negri Antonio and Boscagli Maurizia**, Insurgencies: Constituent Power and the Modern State,(University of Minnesota Press, Minneapolis, 1999.
- Onar Erdal**, , 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, 1993.
- Onar Erdal**, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler, Ankara 2003.
- Ömer Adnan**, Mebadi Elkanun Elidari, 2.Baskı, Munşet Elmeaarif, Mısır,2011.

- Özbudun Ergun**, , Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 1989.
- Özbudun Ergun**, Anayasalcılık ve Demokrasi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015.
- Özbudun Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, 17. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- Özbudun Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- Özbudun Ergun**, Yılmaz Aliefendioğlu Tarafından Anayasa Yargısı Sempozyumunda Sunulan, Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, başlıklı tebliği üzerinde yorumu, Anayasa Yargısı, Ankara, 1984.
- ÖzerAttila**, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Özkan Gürsel**, Anayasa Değişikliklerinin Denetimi, 21.Yüzyıl Dergisi, Yıl 2, Sayı 7.
- Öztürk Kâzım**, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Cilt II, Ankara 1966.
- Pactet Pierre**, Institutions politiques – Droit Constitutionnel, Masson, Paris 1985.
- Roberts, A**,The Politics of Constitutional Amendment in Post Communist Europe, Constitutional Political Economy, 2009, V.20.
- Rousseau Jean – Jacques**, Toplum Sözleşmesi, Çev. Vedat Günyol, Adam Yayınları, İstanbul, 1982.
- Roznai Yaniv - Yolcu Serkan**, An unconstitutional Constitutional amendment The Turkish perspective, Oxford Journals, Vol. 10, No. 1, 2012.
- Sabit Vecdi**, Elsulat Elistiznaiye Lirees Elcemhuriye Tibkaa Llmadde 74 Mine Eldestur Elmısırı Ve Elrekebe Elkezaiye Aleyhe, Munşet Elmeaarif, Mısır,1989.
- Sosyal Mümtaz**, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987.
- Sürur Ahmet Fethi**, Menhec Elislah Eldesturi, Dar Elnehze Elerebiye, Kahira, 2006.
- Şan Coşkun**, Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri, AİTİA Yayınları, Ankara, 1974.
- Şan Coşkun**, Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1974.
- Şiha İbrahim**, Elkanun Eldesturi, Eldar Elcamieye Lielneşir, Beyrut, 1983.
- Tanilli Server**, Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş 3. Bası, Say Kitap Pazarlama, İstanbul, 1982.

Tanör Bülent / Necmi YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2002.

Teziç Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 1986.

Teziç Erdoğan, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, yy, İstanbul, 1980.

Tikveş Özkan, , Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku, DEHF Yayını, İzmir, 1982.

Ümran Ali Saat, Elhudud Eldesturiye Lihel Elberleman 1.Baskı, Dar Elrezevan, Aman, 2016.

Ümran Ali Saat, Elkezaa Elidari,2.Baskı, Mektebet Abu Elteyib Elmutenebi, Babil,2014.

Vedel Georges, Mauel élémentaire de Droit Constitutionnel, Recueil Sirey Paris, 1949.

Yayla Yıldızhan, , Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü, Hıfzı Timur un Anısına Armağan, İstanbul 1979.

Yıldız Ahmet, Anayasa Değişiklik Yöntemleri Venedik Komisyonu Raporu ve Ülke İncelemeleri, TBMM Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara 2010.

MAKALELER

Abdulahkimoğulları Erdal, – BAYKAN Metin, Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı. 3-2012, Yıl: 70.

Akad Mehmet, Anayasa Yargısı Üzerine Gözlemler, Yargı Aylık Dergi, Mayıs 1979, Sayı 37.

Albert Richard, Constitutional Handcuffs, Arizona State Law Journal, Vol.2010.

Aliefendioğlu Yılmaz, Anayasal Normlar Hiyerarşisinin Temel Hakları Koruma İşlevi, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Ankara 7-10 Mayıs 1990, Anayasal Normlar ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, C.2, Türk Anayasa Mahkemesi Yayınları, No:17.

Andrew Arto, , Interim Imposition, Ethics and International Affairs, Vol. 18, No. 3, 2004.

Arık Kemal Fikret, Yeni Anayasa Mahkememiz Hakkında, Adalet Dergisi, Yıl 52, Eylül – Ekim4 1961.

- Armağan Servet**, 1961 Anayasasının Son Değişikliğinden Sonra Anayasa Mahkemesi, İ.Ü.Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXVII, 1972, Sayı 1-4.
- Atar Yavuz**, Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açma Yetkisi, SÜHFD, C.1, Konya 1988.
- Azrak Ülkü**, Türk Anayasa Mahkemesi, İ.Ü.Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXVIII, 1962, Sayı 3-4.
- Banerjee Kumarjit - Khaitan Bulbul** “Resolving the Paradox of Constituent Power and Constitutional Form from a Scmittian Account of Sovereignty: Its Relevance to the Understanding of Constituent Power and Amending Power “ National University of Juridical Sciences Law Review, Vol. 1(2008).
- Can, Osman**, Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 62, Sayı 3, Yıl 2007.
- Caniklioğlu Meltem Dikmen**, “Anayasalı Devletten Hukuk Devletine Daha Çok Var Mı?”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 1, Sayı 1, 2015,
- Chrysogonos Kostas**, Popular Involvement in Constitution – Making, Revue Europeenne de Droit Public, Vol. 20, No 4, Winter 2008.
- Çağlar Bakır**, , Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi, Anayasa Yargısı Dergisi Cilt 3, Ankara 1986.
- Çakır Halil**, “Haklı Savaş Kavramına Post-Modern Bir Yaklaşım Olarak M. Hardt Ve A. Negri’nin İmparatorluk Tezi”, Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi Humanitas, 2016.
- Elzamili Sacid Muhammed**, Elrikabe Ala Düstüriyet Elkavanin Fi Elirak Fi Zil Düsür Am 2005 Eldaim, Mukayeseli Kanun Dergisi’nde yazılan bir makale, Bağdat, Yıl 2009.
- Elzübeydi Muhammed**, Nezre Ela Elnizam Elitihadi Fi Zil Eldestur Eliraki Elcedid, Meelet Hivar Elfikir, Sayı. 3,2007.
- Erdoğan Didem**, “Tarihsel Perspektifle Modern Devletin Optimum Özelliklerinin Belirlenmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı 2, Yıl 2017.
- Gören Zafer**, Anayasa Koran Erk ve Anayasa Değişikliklerinin Sınırları, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 8, Sayı 16, Güz 2009.

- Gözler Kemal**, Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerinin Resmi Gazete’de Yayımlanması Sorunu, Yasama Dergisi, Sayı 7, Ekim-Kasım-Aralık 2007.
- Gülener Serdar**, “Anayasa Yapımında Yeni Bir Paradigma: Kapsayıcı, Katılımcı, Uzlaşmacı Anayasa Yapım Süreçleri ve Çeşitli Örnekler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, S. 3, Y. 2011.
- Hunun Hemid**, Elsultat Elitihadiye Fi Destur Elırak Li Am 2005, Meceret Ululum Elkanuniye, Sayı. 1, Bağdat Üniversitesi-Hukuk Fakültesi, 2009.
- Jacobsohn Gary Jeffrey**, “An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective”, International Journal of Constitutional Law, Vol. 4, No. 3 (Jul.2006).
- Kara Seyfettin**, “Hukukumuzda Anayasa Değişikliği Teklifinin İvedilikle Görüşülmesi Yasağı Ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında İncelenmesi”, TAAD, Yıl:8, Sayı:31, Temmuz 2017.
- Kulak Sercan Coşkun**, Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, TBB Dergisi, Sayı 87, 2010.
- Küçük Adnan**, “Yeni Anayasa Yapımı Eşiğinde: Demokratik İradenin Anayasadaki Değiştirilmesi Yasak Hükümler le Bağlanması, Uluslararası Anayasa Kongresi, İstanbul, 11-14 Mayıs.
- Langer Lorenz**, , “Panacea or Pathetic Fallacy? The Swiss Ban on Minarets “ Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol: 43, No: 4, 2010.
- Özbudun Ergun**, Anayasa’nın Değiştirilemez Hükümlerinin Bağlayıcılığı, Zaman Gazetesi, 15/Aralık / 2008, Yorum Bölümü.
- Özbudun Ergun**, Yılmaz Aliefendioğlu Tarafından Anayasa Yargısı Sempozyumunda Sunulan, Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu, başlıklı tebliği üzerinde yorumu, Anayasa Yargısı, Ankara, 1984.
- Özkan Gürsel**, Anayasa Değişikliklerinin Denetimi, 21.Yüzyıl Dergisi, Yıl 2, Sayı 7.
- Şahbaz İbrahim**, Anayasa Yargısında Yokluk, Ankara Barosu Dergisi Yıl 56, Sayı 4.
- Teresa Stant on Collett**, “Judicial Independence and Account ability in an Age of Unconstitutional Constitutional Amendments”, Loyala University Chicago Law Journal.

Teziç Erdoğan, Türkiye’de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1972.

Tunç Hasan, Anayasa Mahkemesinin Siyasi Yapısı, SÜHFD, C.1, S.1, Konya 1988.

Turhan Mehmet, “Halk Egemenliği ve Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, Liberal Düşünce, Cilt 15, Sayı 57 - 58, Kış - Bahar 2010.

Turhan Mehmet, Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri, AÜHFD, Yıl 1976, Sayı 1-4, C 33.

Ümrân Ali Saat, Elkiud Elicraiye Liteedil Eldestur Elfederali, Meceret Risalet Elhukuk, Kerbelaa Üniversitesi-Hukuk Fakültesi, Sayı. 3,2014.

Ümrân Ali Saat, Elsultaa Elmuktesa Biktirah Taadil Destur El Irak Liaam 2005, Meceret Elmuhekik Elhilli Lil Ulum Elkanuniye ve Elsiyasiye, Babil Üniversitesi- Hukuk Fakültesi, Sayı 3,2011.

Yayla Yıldızhan,1982 Anayasasına Göre Devletin Özû, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 4, Sayı 1-3, 1983.

TEZLER

Abid Razı Sefaa Muhammed, Taadil El Destur El Federali, Kerbelaa Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015.

Aliefendioğlu Yılmaz, , Anayasa Mahkemesinin İşlevsel Yönü, Amme İdaresi Dergisi C. 19, Sayı 1 Mart, 1986.

Al-Saedi Haitham Muhi Radhi, Irak Federal Yüksek Mahkemesi, Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, Yüksek Lisans Tezi,2015.

Aryan Basim, Irak Anayasaları’nda Yargı Organı, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010.

Hasan Duea, Elkuyd Elresmeye Liteedil Destur ELırak Liaam 2005, Kerbelaa Ünversitesi, Yüksek Lisans Tezi, Kerbelaa 2017.

Janabı Fıras, 2005 Tarihli Irak Anayasası’nın Yapım Süreci ve Belli Başlı Özellikleri, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2017.

Kulak Sercan Coşkun, , Anayasayı Değişirme Sorunu ve Yargısal Denetimi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

Sezer Abdullah,1982 Anayasası Ekseninde Türev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2006.

Ümran Ali Saat, Zahiret Tekviyet Merkez Reeyis Eldevle Fi Bazı Elnuzum Eldesturiye, Yüksek Lisans, Babil Üniversitesi-Hukuk Fakületisi,2006.

ANAYASALAR

1787 Amerikan Anayasası

1815 Hollanda Anayasası.

1831 Belçika Anayasası.

1848 Fransız Anayasası.

1852 Fransız Anayasası.

1853 Arjantin Anayasası.

1857 Meksika Anayasası.

1875 Fransız Anayasası.

1876 Kanada Anayasası.

1901 Avustralya Anayasası.

1917 Meksika Anayasası.

1920 Avusturya Federal Anayasası.

1926 Lübnan anayasası.

1944 İzlanda Anayasası.

1945 Endonezya Anayasası.

1946 Arnavutluk Anayasası.

1946 Fransız Anayasası.

1946 Japonya Anayasası.

1947 İtalyan Anayasası.

1948 Kuzey Kore Anayasası.

1949 Hindistan Anayasası.

1952 Ürdün Anayasası.

1953Danimarka Anayasası.

1958 Fransız Anayasası.
1960 Somali Anayasası.
1961 Türk Anayasa
1962 Kuveyt Anayasası.
1971 Birleşik Arap Emirlikleri Anayasası.
1973 Pakistan Anayasası.
1974Makedonya Anayasası.
1975 Yunanistan Anayasası.
1976 Portekiz Anayasası.
1978 İspanya Anayasası.
1980 Şili Anayasası.
1982 Türk Anayasa
1985 Sudan Anayasası.
1988 Brezilya Anayasası.
1988 Güney Kore Anayasası.
1988Moldova Anayasası.
1989 Macaristan Anayasası.
1990Hırvatistan Anayasası.
1991 Moritanya Anayasası.
1991 Yemen Anayasası.
1992 Estonya Anayasası.
1992Litvanya Anayasası.
1992 Slovakya Anayasası.
1993 Andorra Anayasası.
1993 Peru Anayasası.
1993 Rusya Anayasası.
1994 Arjantin Anayasası.
1995 Bosna Hersek Anayasası.
1995 Gürcistan Anayasası.
1995Azerbaycan Anayasası.
1996 Ukrayna Anayasası.
1997 Güney Afrika Anayasası.

1997 Polonya Anayasası.
1998 Letonya Anayasası.
1999 Venezüella Anayasası.
2000 Finlandiya Anayasası.
2002 Bahreyn Anayasası.
2002 Filistin Anayasası.
2002 Hollanda Anayasası.
2003 Katar Anayasası.
2003 Liechtenstein Anayasası.
2003 Komor Adaları Anayasası.
2005 Irak Anayasası.
2007 Bulgaristan Anayasası.
2007 Karadağ Anayasası.
2007 Meksika Anayasası.
2008 Ekvador Anayasası.
2009 Bolivya Anayasası.
2009 Peru Anayasası.
2010 Gürcistan Anayasası.
2010 Honduras Anayasası.
2010 Kırgızistan Anayasası.
2011 Ekvator Anayasası.
2011 Fas Anayasası.
2011 İspanya Anayasası.
2011 Kostarika Anayasası.
2012 Almanya Anayasası.
2012 İtalyan Anayasası.
2012 Norveç Anayasası.
2012 Suriye Anayasası.
2013 Honduras Anayasası.
2013 Kolombiya Anayasası.
2014 Brezilya Anayasası.
2014 Mısır Anayasası.

2014 Şili Anayasası.

2014 Tunus Anayasası.

2016 Cezayir Anayasası.

KANUNLAR VE KARARLAR

2005 yılı 1 sayılı Irak Federal Yüksek Mahkeme İçtüzüğü için bkz. Elvakai Elirakiye (Irak Resmi Gazetesi), S: 3997, 2005.

1969 yılı 83 sayılı Irak Medeni Duruşmalar Kanunu.

2005 yılı 30 sayılı Irak Federal Yüksek Mahkemesi Kanunu.

2006 yılında kabul edilen 20 sayılı Irak Vatandaşlık Kanunu.

TBMM İçtüzüğü Karar No, 584 Kabul Tarihi: 5.3.1973 (Resmî Gazete: 13.4.1973 - Sayı: 14506)

10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanunu.

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 21, Cilt 29, Yasama Yılı 2, Birleşim 73, Oturum 2, 29 Mart 2000.

TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 21, Cilt 29, Yasama Yılı 2, Birleşim 73, Oturum 2, 29 Mart 2000, Birleşim 76, 5 Nisan 2000.

Anayasa Mahkemesinin 26.9.1965 günlü, E. 1963 / 173, K, 1965/ 40 sayılı Kararı, AMKD, Sayı 4.

Anayasa Mahkemesinin 16. 6. 1970 günlü, E, 1970/ 1, K, 1970 / 31sayılı Kararı, AMKD, Sayı, 8.

E.1970/1, K. 1970/31, K.T. 16.6.1970, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 8.

AYMK, E. 1970/41, K. 1971/37, K.T. 13.04.1971.

Anayasa Mahkemesinin 15.4.1975 günlü E.1973, K. 1975 / 87 sayılı Karar, AMKD, Sayı 13.

E.1973/19, K. 1975/87, K.T. 15.4.1975, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 13.

Anayasa Mahkemesinin 27.1.1977 günlü, E.1976/43, K.1977/4 sayılı Kararı, AMKD, Sayı 15.

E.1987/9, K. 1987/15, K.T. 18.6.1987, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 23.

AYMK, E. 2007/72, K. 2007/68, K.T. 5.7.2007.

AYMK, E. 2007/72, K. 2007/68, K.T. 5.7.2007.

E. 2007/62, K. 2007/66, K.T. 5.7.2007.

AYMK, K.T.7.8.2007, E.2007/ 72, K.2007/ 68.

AYMK, E. 2007/ 99, K. 2007/ 86, K.T. 27.11.2007.

AYMK, E. 2008/16, K. 2008/116, K.T. 5.6.2008.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin 5.6.2008 tarihli ve E. 2008/16, K. 2008/116 sayılı Kararı.

E. 2008/16, K. 2008/116, K.T. 5.6.2008.

AYMK, E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 7.7.2010.

AYMK, E. 2010/ 49, K. 2010/ 87, K.T. 7.7.2010.

E. 2010/49, K. 2010/87, K.T. 7.7.2010.

Anayasa Mahkemesinin 13.4.1971 günlü, E, 1970/ 41, K, 1971.1.37 sayılı Karar,
AMKD, Sayı 9.

İNTERNET KAYNAKLAR

Güler Gülşah Yalçın, Anayasa Değişiklikleri, Kurucu İktidarlar ve Meşruiyet, Sayıştay Dergisi, Sayı 66-67.<https://ssrn.com/abstract=2352300>,(9-12-2018).

Falih İkrâm- Devlet Ahmet, Taadil Eldestur ve Eserehu Fi Teeğir Kasaais Eldesatir, bkz <https://www.iasj.net/iasj/> (Erişim Tarihi, 1.5.2018).

Dele Sam, Elkanun Eldesturi ve Elnuzum Elsiyasiye, <http://www.4shared.com> (12-10-2015).

Claude Klein, Is There a Need for an Amending Theory, (November 3, 2015). 13 Isr. L. Rev. 203 (1978); Hebrew University of Jerusalem Legal Research Paper. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2685835> (10-12-2018).

Anayasa Mahkemesi'nin E:2007/99, K:2007/86 K.T 27.11.2007
Eriřim;<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2007-86.htm>

Anayasa Mahkemesi'nin 5.6.2008 gün ve E:2008/16 K: 2008/116 sayalı kararı
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K-2008-116.htm>.

Anayasa Mahkemesi'nin 5.6.2008 gün ve E: 2008/16 k: 2008/ 116 sayalı kararı
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K-2008-116.htm>.

Ergun zbudun, Anayasa'nın Değiştirilemez Hükümlerinin Bağlayıcılığı, Zaman Gazetesi, 15/Aralık / 2008. <https://www.dunyabulteni.net/anayasanin-değistirme>

Sercan Coşkun Kulak, "Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi" , s.253,
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2010-87-610> (13-12- 2008).

Anayasa Mahkemesi'nin E:2007/99, K:2007/86 K.T 27.11.2007
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2008/K.2007-86.htm>

Anayasa Mahkemesi'nin E:1987/9 K:1987/15 K.T:18.6.1987 günlü kararı
<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1987/K1987-15.htm>

Anayasa Mahkemesi'nin E: 1976/ 183,K: 1976/ 15 ve 16 / 3 / 1976 günlü kararı,
[http ://www.anayasa.gov.tr/eski site / KARARLAR/ IPTALITIRAZ/ K1976/ K1976-15HTM](http://www.anayasa.gov.tr/eski%20site%20/%20KARARLAR/%20IPTALITIRAZ/%20K1976/%20K1976-15HTM)

Romanya Temsilciler Meclisi, "Constitution of Romania", Erişim: 15.08.2011,
<http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>

İsveç Parlamentosu, "The Instrument of Government", Erişim: 15.08.2011,
http://www.riksdagen.se/templates/R_Page____6357.aspx. İsveç Anayasası dört

temel belgeden oluşmakta olup vatandaşlığa ilişkin hükümler “Hükümet Senedi-Instrument of Government- “ belgesinde yer almaktadır.

Sırbistan Anayasası www.tasam.org/tr-TR/İçerik/439/sirbistanda_yeni_anayasa

Luxembourg Constitution, Erişim: 15.08.2011,
http://www.servat.unibe.ch/icl/lu00000_.html

Malta Adalet ve İçişleri Bakanlığı, “Constitution of Malta”, Erişim: 15.08.2011,
<http://www.mjha.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8566>

Polonya Senatosu, “The Constitution of the Republic of Poland”, Erişim: 15.08.2011,
<http://www.senat.gov.pl/k5eng/dok/konstytu/konstytu.htm>

Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, Mayıs 2011, www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/Eylül/anayasalar/anayasalar.htm (11-12-2018)

Anayasa Değişiklik Yöntemleri Venedik Komisyonu Raporu ve Ülke İncelemeleri, TBMM Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, Temmuz 2010, <https://www.tbmm.gov.tr> (11-12-2018)

“Azerbaycan Respublikası Konstitusiyası”, [http://www. Meclis. Gov. Az/?/az/topcontent/2](http://www.Meclis.Gov.Az/?/az/topcontent/2) (Erişim Tarihi 1.5.2018).

Çek Cumhuriyeti Temsilciler Meclisi, “Constitution of the Czech Republic”, <http://www.psp.cz/cgi-bin/eng/docs/laws/1993/1.html> (Erişim Tarihi 1.5.2018).

Fransa Ulusal Meclisi, “Constitution of October 4, 1958”, <http://www.assemblee-nationale.fr/english/8ab.asp#TITLE%20XVI> Erişim Tarihi (1.5.2018).

Venedik Komisyonu, “Constitutional Provisions for Amending the Constitution, Limits to Constitutional Amendments”, [http://www.venice.coe. int/docs/2008/CDL-DEM\(2008,002add-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-DEM(2008,002add-e.asp) (erişim tarihi 1.5.2018).

Romanya Temsilciler Meclisi, “Constitution of Romania”,
<http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>. (Erişim Tarihi 1.5.2018).

Yunanistan Ulusal İstihbarat Servisi, “The Constitution of Greece”.
<http://www.parliament.gr/english/politeuma/syntagma.pdf> (Erişim Tarihi 1.5.2018).

Estonya Cumhurbaşkanlığı, “Constitution of the Republic of Estonya”, <http://www.President.Ee/En/Republic-Of-Estonia/The-Constitution/Index.Html> (Erişim Tarihi 1.5.2018).

Güney Afrika Hükümeti, “Constitution of the Republic of South Africa”, 1996”.
<http://www.info.gov.za/documents/constitution/1996/96cons1.htm> (Erişim Tarihi 1.5.2018).

Letonya Anayasa Mahkemesi, “The Constitution of the Republic of Latvia”,
<http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=8> (Erişim Tarihi 1.5.2018) .

Litvanya Anayasa Mahkemesi, “Constitution of the Republic of Lithuania”,
<http://www.lrkt.lt/Documents2e.html> (Erişim Tarihi 1.5.2018).

Venedik Komisyonu, “Provisions for Amending the Constitution, Limits to Constitutional Amendments”, <http://www.venice.coe.int/docs/2008 /CDL-DEM2008,002add-e.asp> (Erişim Tarihi 1.5.2018).

Polonya Temsilciler Meclisi, “The Constitution of the Republic of Poland of 2nd April, 1997” <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon 1.htm> (Erişim Tarihi 1.5.2018).

Rusya Devlet Başkanlığı, “The Constitution of the Russian Federation”,
<http://archive.kremlin.ru/images/constitution eng.zip> (Erişim Tarihi 1.5.2018.)

Ukrayna Parlamentosu, “Constitution of Ukraine”, <http://www.Rada.gov.ua/const/conengl.htm>.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Anaam Mahdı Jaber KHAFAJA

Doğum Yeri ve Yılı : 12 / 4 / 1970

Medeni Hali : Evli

Yabancı Dili : İngilizce, Türkçe, Arapça

E- posta : aanaammahdi@yahoo.com

Eğitim Durumu

Lise : 1985- 1988 Babil Alkansa Lisesi

Lisans : 1988- 1992, Babil Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Yüksek Lisans : 1999- 2002 Babil Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı