

# ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

Sercan Coşkun KULAK\*

## GİRİŞ

Kanunların, Anayasa'ya uygun olup olmadığının yargısal denetiminin yapılabildiği ülkelerde Anayasa değişikliklerinin de bu denetime konu edilip edilmemesi hususu tartışma konusu olmaktadır. Gerçekten kanunların denetiminde hiyerarşik bakımdan onlara göre daha üstün durumda olan Anayasa kuralları ölçüt alınarak Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi olağan olarak gözükmektedir. Ancak normlar hiyerarşisi bakımdan aynı konumda bulunan Anayasa kurallarının bu kapsamda bir denetime tutulmasını ise şekil ve esas açısından incelemek gerekmektedir. Buna göre; Anayasa değişikliklerinin Anayasa'da gösterilen yöntemlere göre yapılıp yapılmadığı açısından değerlendirilecek olan şekil denetiminin bir sorun doğurmaması beklenir. Anayasa'da yapılacak olan değişikliklerin bu değişikliklerden önce yine Anayasa'da belirlenmiş olan Anayasa'nın değiştirilmesine ilişkin şekil kurallarına göre yapılması gerektiği kuşku götürmez bir gerçekliktir. Bu kapsamda yapılacak Anayasa değişikliklerinin de şekil kurallarına uygun yapılıp yapılmadığı konusunda Anayasa Mahkemesi'nce denetime tabi tutulması genel olarak kabul görmektedir.

Bahsi geçen bu tutumun Anayasa değişikliklerinin esas açısından denetimi için söylemek pek kolay gözükmemektedir. Gerçekten, yöntemine göre yapılan bir değişiklikten sonra yürürlüğe girmiş olan yeni Anayasa kuralının, yine Anayasa'ya uygunluğunun denetimi yapılırken ölçüt olarak ne alınacağı hususu tartışmalıdır. Buna göre yeni

---

\* Ankara 1. İdare Mahkemesi Hakimi.

Anayasa kuralının esas açısından denetime tabi tutulabilmesi için ya Anayasa üstü bazı ilkelerin varlığını kabul etmek ya da Anayasa'nın kimi kurallarının hiyerarşik bakımdan diğerlerine göre daha üst düzeyde yer almış olduklarını kabul etmek gerekir.<sup>1</sup>

Bu durumda da, hangi ilke ve normların, denetimde ölçüt olarak alınacağı sorunu ortaya çıkabilir. Oysa ki ilk defa Anayasa yargısı kurumunu kabul eden 1961 Anayasası'nda içerdiği normlar açısından böyle bir hiyerarşik durumu olduğuna ilişkin bir işaret olmadığı gibi, Anayasa hukuku literatüründe de bütün Anayasal normların eşit hukuki değerde olduğu görüşü hakimdir.<sup>2</sup>

## I. 1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

### A. 1961 Anayasası'nın İlk Şeklindeki Durum

1961 Anayasası'nın ilk metninde, Anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olup olmayacağı konusunda bir hüküm yer almamaktadır.<sup>3</sup> Gerçekten 1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 147. maddesinde "*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzük'ünün Anayasaya uygunluğunu denetler*" hükmüne yer verilmektedir. Yine 22.4.1962 tarih ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da da kanunların ve meclis içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetleneceği hükmü yer almaktadır. Öte yandan kanunların ya da meclis iç tüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetimi yapılırken şekil ya da esas açısından denetim yapılması gibi bir ayrıma gidilmemiş bu kapsamda da herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Fakat bu tür bir ayırım öncelikle kanunların Anayasa'ya uygunluğu; sonrasında da Anayasa değişikliklerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetimi kapsamın-

<sup>1</sup> Erdal Onar, *1982 Anayasası'nda Anayasayı Değiştirme Sorunu*, yayınevi yok, Ankara 1993, s. 133, Murat Şen, "1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi", *Atatürk Üniversitesi Erzincan HFD, 75. Yıl Armağanı*, Erzincan 1998, C. 2, S. 1, s. 89.

<sup>2</sup> Ergun Özbudun, "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", *AÜSBFD*, Ankara 2007, C. 62, Sayı.3, s. 259.

<sup>3</sup> Ergun Özbudun, "Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi", Erişim;<http://www.tumgazeteler.com/?a=2824082,5/11/2009>

da Anayasa Mahkemesi tarafından getirilmiştir. Gerçekten Mahkeme bir kararında<sup>4</sup> “...Yürürlükteki Anayasa, bu konuyu ele almış ve kanunların yargı denetimine bağlı tutulmasını 147 nci maddesinde kabul etmiştir. Bu maddede, Anayasa Mahkemesinin, kanunların ve TBMM içtüzüklerinin Anayasa’ya uygunluğunu denetleyeceği açıklanmıştır. Mutlak olan bu hüküm, kanunların gerek şekli ve gerek esas bakımından Anayasa’ya uygunluğunun Mahkememizce denetlenmesini kapsamaktadır. Sözü geçen 147 nci maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında şekil yönü üzerinde de durulmuş ve bir üye Yasama Meclisleri dışında, bir organın herhangi bir kanunun Anayasa’ya sırf şekil bakımından uygunluğunu denetlemesinin söz konusu olamayacağı, sadece esas ve muhteva bakımından Anayasa’ya uygun olup olmadığını araştıracağı görüldüğü savunmuş, fakat, Anayasa Komisyonu sözcüsü verdiği cevapta, bir kanun şekil itibariyle sakat ise, yani kanunun yapılmasında uyulması gereken şekiller bakımından gerekli şartlar mevcut değilse o kanunun bu takdirde dahi Anayasa’ya aykırı olduğunu, ölü doğmuş, hatta doğmamış bir kanunun Anayasa’ya aykırılığı sorununu Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği kanısında olduklarını söylemiştir. Komisyon adına yapılan ve aksine bir görüş ileri sürmemekle Meclis tarafından da benimsendiği anlaşılan bu açıklama sözü geçen 147 nci maddenin mutlak olan hükmüne uygundur. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu da, 22/ 4/1962 günlü ve 44 sayılı kanuna ilişkin raporunda, aynı kanıya varmış ve “kanunların Anayasa’ya uygunluğunun şekil bakımından murakabesinin, Anayasa Mahkemesi dahil, her mahkemenin ilkel yetkilerinden olduğunu” belirtmiştir. Şu halde, Mahkememiz, davacının şekle ilişkin iddiasını incelemeğe ve bu yönden bir karar vermeğe yetkilidir.” yorumuna yer vermiş ve bu kararından sonra da yargısal denetimini yaptığı normları şekil ve esas açısından sınıflandırmıştır.

## 1. Şekil Denetimi

Anayasa Mahkemesi yine bu dönemde yargısal denetim konusunda şekil ve esas açısından bir ayrıma gitmenin yanında Anayasa değişikliklerinin de birer kanun olduğu yorumundan hareket ederek Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların da hem şekil hem de esas açı-

<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi’nin E:1964/38, 1965/59, 16.11.1965 günlü kararı, Erişim; <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-59.htm>, 5.11.2009

sından denetimini yapma konusunda kendisini yetkili bulmuştur.<sup>5</sup> Mahkeme Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini yapma hususunda 1970 yılında verdiği ilk kararında hem Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini yapabilme anlamında kendini yetkili olarak görmüş hem de yukarıda yer verildiği üzere kanunların Anayasa'ya uygunluğu kapsamında daha önce yaptığı şekil denetimi, esas denetimi yorumuna da devam etmiştir. Mahkeme; *"Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 68. maddesinin değiştirilmesi ve 11. geçici maddesinin kaldırılması hakkındaki 6/11/1969 günlü ve 1188 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 156. maddesi delaletiyle Anayasa metnine dahil bulunan başlangıç kısmındaki temel görüş ve ilkelerle 8. ve 155. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla"* açılan davada verdiği kararında:

*"...1961 Anayasası'nda yapılacak değişikliklerin, Anayasa'nın 155. maddesinde yer alan usul ve şartlara uyulmak suretiyle çıkarılacak kanunlarla mümkün olabileceği ortadadır. Nitekim söz konusu 1188 sayılı metnin adı da, başlığında açıkça görüleceği üzere, (kanun)dur. 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.*

*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 görüşülüp 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. Şu halde Anayasa değişikliğini öngören kanunların da teklif ve kabullerinde 155. maddedeki usul ve şartlara uyulmuş bulunulup bulunulmadığı açısından, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulmaları zorunludur."*<sup>6</sup> ifadelerine yer vererek Anayasa değişikliklerinin de Anayasaya uygunluğunu denet-

<sup>5</sup> Erdal Onar, a. g. e., s. 136.

<sup>6</sup> Anayasa Mahkemesi'nin E:1970/1, 1970/31, 16.6.1970 günlü kararı, Erişim;<http://www.anayasa.gov.tr/general/icerikler.aspcontID=461&menuID=47&curlID=149,5/11/2009>

lerken şekil kurallarına uygunluğunu kapsamında da denetim yapacağına hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi üyelerinden Fazlı Uluocak karara yazdığı muhalefet şerhinde, *“Anayasa Mahkemesi'nin görevi kanunların ve yasa-meclisleri içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir. Anayasanın değiştirilmesi teklifi ve bu teklifin meclislerce kabulü Anayasada gösterilen usul ve şartlara tabidir. Buna göre yapılıp Anayasa metnine giren bir hüküm iptali hakkındaki davaların, görülmesi Anayasa Mahkemesi'nin görevi dışında olduğu kanısındayım”* görüşüne yer vererek Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini hiçbir açıdan (şekil ya da esas) denetleyemeyeceğini çünkü buna yetkisinin olmadığını belirtmiştir.

Öte yandan Rona Serozan, söz konusu tartışmayla ilgili olarak düşüncelerini aktardığı makalesinde *“Anayasayı değiştiren yasaların tüm yasalar gibi Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetim süzgecinden geçeceği öylesine belli bir gerçektir ki Anayasa koyucusu, bu konuda özel yetki kuralını gereksiz bulmuştur. Milli, demokratik, laik, sosyal hukuk devleti ilkesinin değiştirilmezliğini öngören Anayasanın 9.maddesi bir 'iyi ahlak derneği öğüdü' değil de bir 'hukuk kuralı' olduğuna göre elbette bir yaptırımla donatılmış sayılacaktır”*<sup>7</sup> ifadelerine yer vererek Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini hem şekil hem de esas açısından denetleyebileceğini savunmuştur.

Ergun Özbudun ise *“kanunların Anayasa uygunluğunun yargısal denetimi sistemini kabul etmiş olan ülkelerde Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden Anayasaya uygunluk denetiminde yadırganacak bir yön yoktur. Çünkü nihayet Anayasa değişiklikleri de, biçimsel bir kanundur. Bu değişikliklerin Anayasada belirtilen şekil ve usül kurallarına uygun olarak yapılması ortada geçerli olarak belirtilmiş bir tali kurucu iktidar iradesinin olmaması demektir. Anayasayı yapan asli kurucu iktidar, Anayasanın değiştirilme usulünü belirlemekle tali kurucu iktidarın Anayasayı değiştirme yetkisini şekil yönünden sınırlandırmış olmaktadır. Diğer bir deyimle, tali kurucu iktidar ancak bu usül ve şekil şartlarına uymak şartıyla tali kuruculuk yetkisini kullanabilir. Dolayısıyla kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli olan mahkeme, Anayasada açık bir hüküm olmasa bile, Anayasa deği-*

<sup>7</sup> Rona Serozan, “Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları, İÜHFİM, İstanbul 1972, C. XXXVII, Sayı 1-4, s. 140-141.

şikliklerinin Anayasada belirtilen usül ve şekil kurallarına uygunluğunu denetleme yetkisini kendisinde görebilir”<sup>8</sup> görüşüne yer vermiştir.

## 2. Esas Denetimi

Esas açısından denetim, kanunun veya Anayasa’da sayılan diğer normların muhtevasının Anayasa hükümleri ile çatışıp çatışmadığının denetlenmesi anlamına gelir. Başka bir ifadeyle, esas bakımından Anayasa’ya uygunluk, normun orijinal hükmünün, maddi hukuk açısından, Anayasa hükümlerinin dış hududunu aşmaması demektir.<sup>9</sup> Denetlenen normun Anayasa’ya aykırılığı çok çeşitli sebeplerle ortaya çıkabileceği için, esas yönünden Anayasa’ya aykırılık durumlarını tam olarak tanımlamak ve sınıflandırmak güçtür.

Daha öncede açıklandığı üzere Anayasa’nın 147. maddesinde, Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkileri belirtilirken, yapılacak denetimin türünden söz edilmemiştir. Fakat Mahkeme, 1965 yılında verdiği bir kararında:<sup>10</sup>

*“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. Ancak Anayasa’nın bu maddesinde (değiştirilme) den söz edilmesi sebepsiz değildir. Bu maddeyi hazırlayan Kurucu Meclisin ve Anayasayı kabul ve (hürriyete, adalete, fazilete aşık 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 imkan 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 ol-*

<sup>8</sup> Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 133; aynı doğrultuda Erdal Onar’ın görüşleri için bkz; *a. g. e.*, s. 138.

<sup>9</sup> Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 361; Murat Şen, *a. g. m.*, s. 101.

<sup>10</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 26.9.1965 t., E. 1963/173, K. 1965/40 26/9/1965 günlü kararı, Erişim; <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1965/K1965-40.htm> , 5/11/2009.

mayan ve Anayasa'nın devredilmesini öngören maksatların, sözü geçen 155 inci maddenin gölgesinde gerçekleştirilebilmelerini düşünmek mümkün değildir" ifadelerine yer vererek, bir Anayasa değişikliğinin hukuken geçerli olabilmesi için yalnızca değiştirme usulüne uyularak yapılmasının yeterli olmadığını; bu değişikliğin aynı zamanda "Anayasa'nın ruhuna uygun" bulunması, "Anayasa'nın özünü ortadan kaldıracı" nitelikte olmaması gerektiğine de işaret etmiş ve böylece esas bakımından da denetim yaptığını vurgulamıştır. Daha sonraki kararlarında Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerinin esas denetimi için kullandığı bu ölçütleri biraz olsun netleştirmiştir.<sup>11</sup> Örneğin Anayasa Mahkemesi bir başka kararında;

"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 (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 amacının, Anayasa'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 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.

... Görülüyor ki Anayasa değişikliğini öngören kanunlar üzerinde, Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesine esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır. Bu nedenlerle söz konusu kanun, gerek biçim, gerekse esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenebilmelidir." ifadelerine yer vermiştir. Bu kararlar da Mahkeme artık Anayasa değişikliklerinin denetimi için Anayasa'nın 1. ve 2. maddeleriyle, 2. mad-

<sup>11</sup> Erdal Onar, a. g. e., s. 138-139.

denin yollama yaptığı “Başlangıç” kısmındaki ilkeleri dikkate aldığını ortaya koymuştur.<sup>12</sup>

Kararda da yer verildiği üzere Anayasa Mahkemesi kendisini Anayasa değişikliklerinin “çağdaş uygarlığın gereklerine” aykırı hükümler getirip, anayasal düzenin bütünlüğünü bozup bozmadığını denetlemeye yetkili bulmaktadır. Bu kapsamda devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesi, Anayasa Mahkemesi’ne göre, Anayasa yapısını temelinden yıkacak değişikliklere bir örnek olarak gösterilebilirdi, ancak yapılamayacak değişiklikler sadece bununla sınırlı tutulamazdı. Çünkü “Cumhuriyet devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları ile birlikte ilkeler manzumesi”ydi. Bu nedenle Mahkeme, “Anayasa’nın Devlet şekli hükmü dışındaki hükümlerinin, hiçbir kayda tabi olmadan, yasama organınca değiştirilebileceği sanılmamalıdır” demektedir.<sup>13</sup>

Anayasa Mahkemesi’nin belirtilen bu kararlarında vardığı yorum tarzı doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Ergun Özbudun, 1961 Anayasası, değişmezlik ilkesini sadece, “devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü” ile sınırlandırmıştır. “Anayasa koyucu, değiştirme yasağının kapsamı içinde Cumhuriyetin niteliklerini de almak istemiş olsaydı, bunu açıkça belirtirdi. Bu yapılmadığına göre, değiştirme yasağının kapsamının, Anayasa Mahkemesi tarafından yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir”<sup>14</sup> gerekçesiyle eleştirmiştir... Yine Kemal Gözler kararlar ilgili olarak, “Anayasa Mahkemesi’nin kullandığı bu ‘çağdaş uygarlığın gerekleri’ kavramı Anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluk denetiminde bir ölçü norm olamaz. Çünkü söz konusu kavram tamamıyla pozitif temelden yoksundur. 1961 Anayasası’nın hiçbir yerinde bu kavram Anayasa değişikliklerinin sınırı olarak ön görülmemiştir. Bu Anayasa değişikliğinin bir sınırı olarak bu ‘çağdaş uygarlığın gerekleri’ kavramı Anayasa Mahkemesi tarafından uydurulmuş bir kavramdır” ifadelerine yer vermiştir.<sup>15</sup>

Öte yandan Anayasa Mahkemesi’nin belirtilen kararlarındaki yorum tarzını savunanlarda olmuştur. Rona Serozan’a göre, 9. madde-

<sup>12</sup> Erdal Onar, *a. g. e.*, s. 140.

<sup>13</sup> Erdal Onar, *a. g. e.*, s. 141.

<sup>14</sup> Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 136. Aynı yönde görüşler için bkz; Erdal Onar, *a. g. e.*, s. 141-142.

<sup>15</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000, s. 1003.

de öngörülen değiştirme yasağı 2. maddede öngörülen Cumhuriyetin niteliklerini kapsamazsa “*devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilmese bile, bu hükmün (Anayasanın 2. maddesinin)*” Cumhuriyetçi devlet şekline aşıladığı, “*temel insan haklarına dayalı özgürlükçü, milli demokratik, laik sosyal hukuk devleti*” maddi özünden boşaltılabileceği ve “*Cumhuriyet’in salt bir içi boş kalıp, bir içeriksiz “biçim” olarak alkonabileceği öne sürülebilir*”.<sup>16</sup> Yine Yıldızhan Yayla, “*Türkiye’de Cumhuriyet, demokratiklik ilkesinden; bu ilke de hukuk devletinin güvencesinden ayrı düşünülemez. Başka bir ifade ile Cumhuriyet, önce hanedanı reddeden ‘hükümet’ şekli iken, 1924 Anayasası ile ‘aynı zamanda’ demokratik devlet şeklini; 1961 Anayasası ile de demokratik devletin gerçekleşme aracı ve güvencesi olan hukuk devletini de kapsar hale gelmiştir... milli ve laik nitelermeleri, herhangi bir Cumhuriyet değil, ama Türkiye Cumhuriyeti’ne özgü; onun içeriğini, özünü oluşturmakta, belki daha doğru bir deyişle, demokratik hukuk devletinin, Türkiye açısından zorunlu unsurlarını ifade etmektedir*”<sup>17</sup> yorumuna yer vermektedir.

Ancak Yıldızhan Yayla, Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’nın 2. maddesinin tümüne yollama yapmasına da karşı çıkmaktadır. Çünkü Yayla’ya göre, sadece demokratik devlet ve hukuk devleti ilkeleri Cumhuriyetin özünü oluşturmaktadır. Yayla devamında ise “*Bir kere 2. madde de yer alan ‘insan hakları’ ve ‘Başlangıçta belirtilen ilkeler’ ibaresi hem çok belirsiz bir kapsama sahiptir, hem de bunlar ‘Devlet’in kendisi değildir. Zira madde ‘Devlet’in milli demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirtmektedir. Temel ilke diye ifade edilenler, söz konusu niteliklerin çizgisini gösteren; felsefesini ve hedefini ortaya koyan, o nitelikleri - gerektiğinde açıklamakta yardımcı olan ve en önemli bir bölümü Anayasanın çeşitli maddelerinde esasen dile getirilmiş, kurallaşmış olan soyut bildiri, açıklama veya dileklerdir... Anayasa Mahkemesi, Kanun koyucunun (Anayasa koyucunun) hemen her konuda (zira 2. maddenin tümünün kapsamına girmeyecek bir konu bulmak ve bundan emin olmak herhalde pek güçtür) bir ‘teklif yasağı’ bir ‘değiştirme yasağı’ ile karşı karşıya bulunup bulunmadığı tereddüdüne düşebilecektir.*”<sup>18</sup> ifadelerine yer vererek her ne kadar esas itibariyle Anayasa Mahkemesi kararına katılmakta ise de yinede mahkemenin

<sup>16</sup> Rona Serozan, a. g. m., s. 34.

<sup>17</sup> Yıldızhan Yayla, “Anayasa Mahkemesine göre Cumhuriyetin Özü”, Prof. Dr. Hıfzı Timur’un anısına Armağan, İÜHF Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü Yayını, İstanbul 1979, s. 1012-1013.

<sup>18</sup> Yıldızhan Yayla, a. g. m., s. 1017-1018.

yorumunun yeterince belirgin olmaması nedeniyle denetimini yapabileceği her Anayasa değişikliğini bir şekilde Anayasa'nın 2. maddesi kapsamında görebileceği çekincesini de belirtmektedir.

## B. 1971 Anayasa Değişikliğinden Sonraki Durum

1961 Anayasası'nda geniş ölçüde değişiklik yapan 20/9/1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 147. Maddesi de değiştirilmiş ve madde hükmü;

*"Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler"* haline dönüştürülmüştür. Bu değişiklik ile Anayasa'da açık bir şekilde yer verilmeyen ancak Anayasa değişikliklerinin de birer kanun olduğundan hareketle denetime tabi tutulan Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların yargısal denetiminin, artık açıkça Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Ancak söz konusu yetkinin Anayasa Mahkemesi'nde olduğu ortaya konulmuş olsa da bu denetimin Anayasa Mahkemesi'nin eski kararlarında olduğu gibi hem şekil hem esas açısından olmadığı sadece şekli kapsadığına ilişkin hükümde getirilerek Mahkeme'nin yetkisi kısıtlanmıştır.

Ergun Özbudun bu durumu, *"Anayasa Mahkemesinin 1971 öncesinde de verdiği Anayasa değişikliklerine ilişkin kararlarına karşı siyasi elitlerin tepkisi, 1971 Anayasa değişiklikleri ile Mahkemenin Anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisini, sadece şekil yönünden denetimle sınırlandırmak suretiyle gerçekleşti"*<sup>19</sup> olarak yorumlamaktadır.

Gerçekten söz konusu değişikliğin gerekçesinde de değişikliğin amacının Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini esas açısından denetleyebilmesinin önlenmesi olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Değişikliğin gerekçesinde;

*"Anayasa, Türkiye Büyük Millet Meclisini hem kanun vazu, hem de Anayasa vazu olarak yetkili kılmıştır. Kanunu vazu olarak Türkiye Büyük*

<sup>19</sup> Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi*, s. 260; aynı yönde görüş için bkz. Naz Çavuşoğlu, *Anayasa Ders Notları*, İÜSBF Yayınları, İstanbul 1995, s. 12.

*Millet Meclisinin tasarrufları Anayasada belirtilen istisnalar dışında ve Anayasada gösterilen şekil, usul ve esaslara göre Anayasa mahkemesinin denetimine tabi tutulmuştur. Anayasa mahkemesi, Yasama Meclislerinin içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu da denetlemeye yetkilidir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasa vazu olarak yaptığı Anayasa değişikliklerini denetlemesi söz konusu olamaz. Nitekim Anayasamız, 4. maddesinin 3.fikrasında (Hiç bir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz" hükmü yer almıştır. Şu halde Anayasanın sadece kanunlara ve İçtüzüklere hasrettiği bir denetleme yetkisinin, Anayasa Mahkemesince, Anayasa değişikliklerine teşmil edilemeyeceği tabiidir. Anacak, hemen göz önüne almak gerekir ki, Anayasa değişikliği, Anayasanın 155. maddesinde görüldüğü üzere, gerek teklif, gerekse müzakere ve kabul bakımından kanunlardan farklı şekil şartlarına bağlanmıştır. Anayasa değişikliği, bu şartlar dışında kanunların tabi olduğu müzakere usüllerine tabi olmakla beraber bir kanun değil, bir Anayasadır. Geçmiş yıllar tatbikatında, Anayasa değişiklikleri kanun şeklinde kabul ve ilan edildiği ve bu değişikliklerden bazıları aleyhine iptal davalarının 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 kabl edildiği tespit olunmuştur. Anayasanın 47. maddesindeki değişiklik, bu anlam dışındaki yorum ve uygulamaya yer bırakmayacaktır" ifadelerine yer verilmiştir.*

Ancak Anayasa'nın 147. maddesindeki yeni düzenlemeye karşılık Anayasa Mahkemesi'nin uygulamasının özünde bir değişiklik olmamıştır. Mahkeme Anayasa değişikliklerini, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve başlangıçtaki ilkelere uygunluğu açısından denetlemeye devam etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kez sonuca farklı bir gerekçe ile yaklaşmış ve daha önce "esas" denetimi olarak değerlendirildiği faaliyetini, şimdi şekil denetimi olarak ele almıştır.<sup>20</sup>

Mahkeme söz konusu değişiklik sonrasında verdiği kararında yeni yaklaşımı ile ilgili olarak şu cümlelere yer vermiştir.

<sup>20</sup> Erdal Onar, a. g. e., s. 144.

“...Anayasa'nın 147. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle Anayasa Mahkemesinin denetim görevinin alanı bu konuda daraltılarak, Anayasa değişikliklerinin sadece Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme görevi, eskiden olduğu gibi, yetkisi içinde bırakılmış ve bu değişikliklerin esasen Anayasa'ya uygunluğunu denetleme ise görev ve yetkisi dışına çıkarılmış bulunmaktadır. Böylece, bu maddede gerçekleştirilen değişiklikle Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini esas yönünden denetlemesi önlenmiştir...Bu nedenle, 15/3/1973 günlü, 1699 sayılı Kanununun 1., 3., 4. ve 6. maddelerinin Anayasa'ya esasen aykırı olduğu yolundaki iddianın incelenmesini kapsayan istemin, Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunması dolayısıyla yetki yönünden reddine karar verilmelidir.” Böylece Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerini esas bakımdan denetlemeye yetkisiz olduğuna ve sadece şekil bakımından denetim yapabileceğine karar vermiştir. Ancak Mahkeme 'şekil' denetimini sınırlarını çok geniş şekilde belirlemiş olması nedeniyle bir anlamda esas denetim yapmıştır. Mahkeme aynı kararın devam eden cümlelerinde;

“...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.

“Cumhuriyet” sözcüğünü saklı tutup, Cumhuriyeti oluşturan bütün bu nitelikleri, hangi doğrultuda olursa olsun, tümünü veya bir bölümünü değiştirmek veya kaldırmak yoluyla, 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması olmayan bir başka rejimi meydana getirecek nitelikteki Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin, Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, Cumhuriyet rejiminin Anayasamızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya Anayasanın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir kanun teklif ve kabul edilemez.

Anayasa'nın 9. maddesindeki hükümlerle, yukarıda değinildiği üzere, bir değişmezlik kuralı konduğu ve ayrıca teklif yasağı getirildiği görülmektedir. Değişmezlik kuralının niteliği ve sonuçları ayrıntılarıyla açıklandığından, burada sadece teklif yasağının niteliğiyle etkisi üzerinde durmak yeterli olacaktır.

*Anayasa'ya böyle yasaklayıcı bir hüküm koymaktaki amacın, tarihsel bir oluşum ve gerçek olarak doğan ve bu süreci izleyerek bugünkü biçimini alan Türkiye Cumhuriyetini, çeşitli görüş, varsayım, yöntem ve ideolojilere dayanarak inceleyip değişik sonuçlara varan Cumhuriyet tanımlarına veya diğer memleketlerde uygulanan Cumhuriyet tiplerine bakarak incelemek ve bir sonuca varmak doğru ve yerinde bir inceleme yöntemi olamaz. Bu yolda yapılacak bir incelemede, başlangıç noktası alınan değişik benimseme ve uygulama biçimlerine göre yine ayırımı yargılara varmaktan kaçınılamaz. O halde Türkiye Cumhuriyetinin niteliğini, tarihsel bir oluşum ve gerçek olarak ele alıp ona bugünkü biçimini veren 1961 Anayasasında gösterilen ilkelerle konulan hukuksal kurallara göre belirlemek gerekir..*

*... 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.*

*Anayasanın değişik 147. maddesiyle "Anayasa değişikliklerinin Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme" yetkisinin Anayasa yargısal denetim yoluyla korumakla görevli Anayasa Mahkemesine tanımlamakla güdülen erek de budur. Yukarıda açıklandığı üzere 9. maddede yer alan yasak kuralı da bir şekil şartı olduğundan, 1699 sayılı Kanununun dava konusu maddeleri, diğer şekil şartları arasında bu yasak açısından da Anayasaya uygunluk denetiminden geçirilmelidir." ifadelerine yer vermiştir.<sup>21</sup>*

Anayasa Mahkemesi bu yorumu dayanarak 1971'den sonra da dört adet Anayasa değişikliğini iptal etmiştir. Bunlar;

a. Anayasa'nın 138. maddesinin 1699 sayılı Kanun'la değiştirilen dördüncü fıkrasında yer alan "Askeri mahkemelerde üyelerinin çoğunlu-

<sup>21</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 15.4.1975 günlü, E:1973/19, K:1975/87 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1975/K1975-087.htm> (Erişim tarihi: 6/11/2009)

ğunun hakimlik mesleğine sahip olması şarttır. Ancak savaş halinde bu art aranmaz" kuralı,<sup>22</sup>

**b.** Anayasa'nın 1488 sayılı Kanun'la değiştirilmiş olan kamulaştırmaya ilişkin 38. maddesinin "Ödenecek karşılık, malı tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmada da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz" ve "kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır" yolundaki ikinci ve üçüncü fıkraları,<sup>23</sup>

**c.** Anayasa'nın 1488 sayılı Kanun'la değiştirilmiş 144. maddesinin "Yüksek Hakimler Kurulu, adliye mahkemeleri hakimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz" hükmü,<sup>24</sup>

**d.** Anayasa'nın 1488 sayılı Kanun'la değiştirilmiş 137. maddesinin ikinci fıkrasında Yüksek Savcılar Kuralına ilişkin olarak "Bu kurulun kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz" hükmünün kararların yargı denetimine kapsayan bölümü.<sup>25</sup>

Anayasa Mahkemesi bu kararları ile Anayasa'nın bir hükmünün değiştirilmesinin teklif edilmesini düzenleyen kuralları birer şekil kuralı olarak görmekte ve bu nedenle değiştirilmesi yasaklanmış bir kuram için yapılan değişiklik teklifini de şekle aykırı olarak değerlendirmiştir.<sup>26</sup> Öte yandan Mahkeme "Cumhuriyet" kavramını nitelikleri itibarıyla çok geniş yorumlamakta ve yapılan değişiklik istemini "Cumhuriyet" ve "Cumhuriyeti'n nitelikleri" kapsamında birçok hukuki kavram açısından inceleyip sonuca varabilmektedir. Yıldızhan

<sup>22</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 15/4/1975 günlü, E:1973/19, K:1975/87 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1975/K1975-087.htm>, Erişim tarihi: 6/11/2009.

<sup>23</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 12/10/1976 günlü E:1976/38, K:1976/46 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1977/K1977-098.htm>, Erişim Tarihi 9/11/2009.

<sup>24</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 27/1/1977 günlü ve E:1976/43, K:1977/1 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1977/1977-004.HTM>, Erişim Tarihi 9/11/2009.

<sup>25</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 27/9/1977 günlü ve E:1977/82, K:1977/117 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1977/K1977-117-117.htm>, Erişim Tarihi 9/11/2009.)

<sup>26</sup> Erdal Onar, a. g. e., s. 145.

Yayla bu durumu, “Anayasa Mahkemesinin bu kararı basit, kendiliğinden ortaya çıkan bir saptama veya bir gözlem ürünü değildir. Zira Yüksek Mahkeme Anayasa’nın 9. maddesindeki “Cumhuriyet” kavramının içeriğini araştırmakta; bu içeriği diğer Anayasa kuralları ile belirlemeye çalışarak neyin “Cumhuriyet”i değiştirmek sayılacağını bulmakta. Ancak bundan sonradır ki “teklif” yasağına dayanarak, incelediği Anayasa değişikliğinin, 9.madde dolaşısıyla “şeklen” sakat olduğu sonucuna varmaktadır. Böylesine bir ‘esasa girip çıkan’ şekil incelemesini, basit bir şekle aykırılık saymak elbette kolay değildir. Anayasa Mahkemesi bu konuda ‘esas incelemesi yapıyorum’ deseydi, başka ne yapabilirdi ki”<sup>27</sup> cümleleri ile ifade etmektedir.

## II. 1982 Anayasası’na göre Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa değişiklikleri üzerindeki denetim yetkisinin kapsamına ilişkin yukarıda yer verilen tartışmalara son verebilmek için yeni düzenlemelere gitmiştir. Yeni Anayasa’nın 148. maddesinde;

*“Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname 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 kararname ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*

*Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp 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 çalışılmıştır.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Yıldızhan Yayla, a. g. m., s. 980.

<sup>28</sup> Erdoğan Teziç, *Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları*, yayınevi yok, İstanbul 1980, s. 166.

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.

Böylece Anayasa koyucu 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin şekil denetiminin anlamı konusunda yaptığı yorum reddetmiş, şekil denetiminin nelerden ibaret olduğunu belirtmiştir.<sup>29</sup>

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 etmiştir.<sup>30</sup> Bu nedenle Anayasa koyucunun bu aksaklıklar gidererek Mahkeme'ye özellikle Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda belirli bir istikrar kazandırmak istediği savunulabilir.

Yukarıda da yer verildiği üzere 1982 Anayasası'nın getirdiği yeniliklerden biri de Anayasa Mahkemesi'nin 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.

<sup>29</sup> Kemal Gözler, *a. g. e.*, s. 1009.

<sup>30</sup> Kemal Gözler, *a. g. e.*, s. 1010.

## A. Anayasa Değişiklikleri Üzerinde ki Denetim Yolları

### 1. İptal Davası

Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasında birinci yol, doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'nde Anayasa'da öngörülen kişilerce iptal davası açılmasıdır. İzlenen bu yola "soyut norm denetimi" de denilmektedir.<sup>31</sup>

1982 Anayasası'nın 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 çoğunluğunca açılabilceği düzenlenmesine yer verilmektedir.<sup>32</sup>

10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 20.maddesinin son fıkrasında da Anayasa'nın yukarıda yer verilen hükmüne paralel olarak bir düzenleme yapılmıştır. Söz konusu madde de;

*"İktidar ve ana muhalefet partilerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi grupları Anayasa değişikliklerinin ve kanunların şekil bozuklukları iddiasıyla iptalleri için dava açamazlar"* hükmüne yer verilmektedir.

Anayasa'nın 150. maddesinde<sup>33</sup> kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğü'nün şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davası açabilme yetkisi Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partileri meclis grupları ve TBMM üye tam sayısının beşte birlik çoğunluğuna verilmiştir, Yine 151. maddesinde<sup>34</sup> de Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname

<sup>31</sup> Murat Şen, a. g. m., s. 105.

<sup>32</sup> Erdal Onar, a. g. e., s. 166-167.

<sup>33</sup> Madde 150: Kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, 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, Cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleri aittir

<sup>34</sup> Madde 151: Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun, kanun hükmünde kararname veya İçtüzüğü'nün Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altmış gün sonra düşer.

ve içtüzüğün *Resmi Gazete* de yayımlanmasını izleyen 60. güne kadar devam edeceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa ve 2949 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 kişilerce dava açılması halinde Mahkeme bu talepleri ilk inceleme de esasa girmeden yetki yönünden reddedecektir.<sup>35</sup>

1982 Anayasası'nda 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 yasa organında en az iki yüz yetmiş olumlu oyun gerektiğini dikkate aldığımızda, iktidardaki 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 gerekirdi.<sup>36</sup>

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 hakkında bu sınırlama, sadece kanunların ve bir kanun şek-

<sup>35</sup> Yavuz Atar, *Anayasa Mahkemesi'nde İptal Davası Açma Yetkisi*, SÜHFD, Konya 1988, C. 1, S. 2, s. 113-114.

<sup>36</sup> Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 383; Erdal Onar, *a. g. e.*, s. 168; Murat Şen, *a. g. m.*, s. 106.

linde gerçekleşen Anayasa değişikliklerinin denetimi açısından dır. KHK'lar ve TBMM İctüzüğü anılan sınırlamaya tabi değildir.<sup>37</sup>

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 davaya katılabileceklerini kabul etmek gerekir.<sup>38</sup> Anayasa Mahkemesi de yerleşmiş içtihatlarına göre; Mahkeme'ye iptal davası için başvuranlar arasında ilgili kanunun oylaması sırasında olumlu oy veren milletvekillerinin isimlerinin olup olmadığını araştırmamaktadır.

1982 Anayasası'nın 105. maddesi Cumhurbaşkanının Anayasa ve diğer kanunlarda tek başına yapabileceğinin belirtildiği işleri dışında tüm kararlarının Başbakan ve ilgili bakanın imzası ile alınabileceği hükmüne yer verilmiştir. Ancak Anayasa hangi işlemlerin Cumhurbaşkanı tarafından tek başına yapılabileceğini açıkça belirtmemiştir.

Danışma Meclisi'nde kabul edilen Anayasa tasarısının 113. maddesinde Cumhurbaşkanının hangi işlemleri tek başına yapabileceği açıkça sayılarak belirtilmişti. Bunların dışında kalan bütün işlemleri ise Başbakan ve ilgili bakanın katılımıyla yapılması gerekecekti. Milli Güvenlik Konseyi "*Cumhurbaşkanının tek başına imzalayacağı kararların ayrıca sayılmasında zorunluluk görülmemiştir*" gerekçesiyle bu hükümü taslaktan çıkarmıştır.<sup>39</sup>

Cumhurbaşkanı'nın Anayasa Mahkemesi'nde açabileceği tüm iptal davaları için Başbakan ve ilgili bakanların karşı-imzasına ihtiyacı yoktur. Bu yetki niteliği gereği olarak tek başına kullanılabileceği bir yetkidir.<sup>40</sup> Gerçekten, Anayasa değişikliğinin kabul edilmesinde en önemli rol iktidar partisince yüklenilmektedir. Dolayısıyla iktidar partisince kendisi tarafından hazırlanan ve kabul edilen bir Anayasa değişikliğine karşı tekrardan Başbakan ve ilgili Bakan'ın

<sup>37</sup> Murat Şen, a. g. m., s. 106.

<sup>38</sup> Yavuz Atar, *Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açma Yetkisi*, s. 124.

<sup>39</sup> Yavuz Atar, *Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açma Yetkisi*, s. 115.

<sup>40</sup> Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 369-370; Yılmaz Aliefendioğlu, *Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu*, *Anayasa Yargısı*, Ankara 1984, s. 105.; Erdal Onar, a. g. e., s. 168; Murat Şen, a. g. m., s. 107.

Cumhurbaşkanı'nın imzasına ek imzaları ile Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmasına izin vermeleri düşünülemez. Nitekim 1962 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nce verilen bir kararda da bu durum somutlaştırılmıştır.

Mahkeme kararında söz konusu durumla ilgili olarak:

*"...Anayasa; Cumhurbaşkanına yürütme organının başı olması yönünden değil, ... tarafsız bir baş olması yönünden de kimi görevler vermiştir. Bunlardan biri de Anayasanın 149. maddesinde belirtilen iptal davası açma yetkisidir. Bu yetkinin kullanılmasını 98. madde çerçevesi içinde görmek olanaksızdır. Çünkü böyle bir durumda, bu yetki, ancak Başbakan veya ilgili bakanca uygun görülmesi halinde kullanılabilir... Hemen eklemek gerekir ki, Anayasa'nın 149. maddesi iptal davası açacakları göstermiş ve bunlar arasında yürütme organına yer vermemiştir"<sup>41</sup> ifadelerine yer vermiştir.*

Bir Anayasa değişikliği hakkında şekil aykırılığı nedeniyle iptal davası açabilme süresi Anayasanın 148.maddesi ve 2949 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca değişikliğin *Resmi Gazete*'de yayımlanmasından itibaren 10 gün olarak belirlenmiştir. 2949 sayılı Kanun'da "*Resmi Gazete*'de yayımlanmalarından başlayarak" denildiği için; söz konusu sürenin hesabında, değişikliğin *Resmi Gazete* de yayımlandığı gününde dikkate alınması gerekmektedir. Dava açma süresinin son gününün resmi tatil gününe denk gelmesi durumunda tatili izleyen ilk iş gününden itibaren dava açılabilmesi imkanı da tanınmalıdır.<sup>42</sup>

İptal davasının süresinin başlangıcı olarak kanunun yayımlandığı tarihin esas alınacağına ilişkin hükümlerde herhangi bir ayırım yapılmadığından Anayasa değişikliğine ilişkin bir kanunun *Resmi Gazete* de yayımlanmasının, onun Cumhurbaşkanı'nca onaylanıp yürürlüğe sokulması amacıyla mı; yoksa halkoyuna sunulması nedeniyle yapıyor olması durumu değiştirmemektedir. Anayasa'nın 175. maddesi halkoylamasına sunulan Anayasa değişikliklerini de, henüz oylanıp yürürlüğe girmemesine rağmen "*kanun*" olarak adlandırmakta ve bunların *Resmi Gazete* de yayımlanacaklarını öngörmektedir. Bu durumda henüz oylanıp yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen halkoyla-

<sup>41</sup> Anayasa Mahkemesi'nin E:1975/183, K:1976/15 ve 16/3/1976 günlü kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1976/K1976-15.HTM>, erişim Tarihi: 23/11/2009.

<sup>42</sup> Murat Şen, a. g. m., s. 108.

masına sunulan Anayasa değişikliğine ilişkin kanununun anılan süre içinde dava konusu edilmesi sonucuna götürmektedir.<sup>43</sup>

Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliğine ilişkin bir kanunla ilgili kararını halkoylamasının yapılmasından önce vermesi ve söz konusu değişikliği iptal etmesi halinde doğal olarak halkoylaması yapılmayacak; reddetmesi halinde ise süreç işlemeye devam edecektir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi'nin halkoylamasının yapıldığı tarihe kadar karar vermemesi ve Anayasa'yı değiştiren kanunun halkoylaması ile de kabul edilmesi halinde sonradan Mahkeme "iptal" kararı verebilecek mi veremeyecek mi tartışması çıkabilir.<sup>44</sup> 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 Mahkemesi'nce 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 gerekir.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> Erdal Onar, *a. g. e.*, s. 172; Kemal Gözler, halkoylamasına sunulan anayasa değişikliği tekliflerinin Anayasa Mahkemesi'nde Cumhurbaşkanınca dava konusu edilemeyeceğini savunmaktadır. Gözler'e göre; böyle bir şeyin mümkün olması, söz konusu anayasa değişikliği kanunu üzerinde 'a priori anayasaya uygunluk' denetimi yapılmış olması anlamına gelir. Zira halkoylamasına sunulması amacıyla Resmi Gazete de yapılan yayım, bu kanunun onaylandığı ve Anayasanın bir parçası olduğu anlamına gelmez. Böyle bir kanun henüz hukuk aleminde varlık kazanmamış ve yürürlüğe giremez. Söz konusu kanun henüz yasalaşma süreci içindedir. Böyle bir kanun ancak halkoylaması onaylandıktan sonra ve halkoylamasını takiben Resmi Gazete de yayımlandıktan sonra hukuk aleminde varlık kazanacak ve yürürlüğe girecektir; Kemal Gözler, "Halkoylamasına Sunulmak Üzere Resmi Gazete'de Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılabilir mi", [www.anayasa.gen.tr/anayasa-degisikligi-iptal-davasi.htm](http://www.anayasa.gen.tr/anayasa-degisikligi-iptal-davasi.htm). Erişim tarihi: 23.11.2009.

<sup>44</sup> Erdal Onar, *a. g. e.*, s. 173.

<sup>45</sup> Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 139; Erdal Onar, *a. g. e.*, s. 174;

## 2. Defi 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 “*defi*” yolu denilmektedir. Bu denetim yalnız tarafların aykırılık itirazlarını ile değil, dava mahkemesinin ilgili kanun veya kanun hükmünde kararname hükmünü resen Anayasa’ya aykırı görmesi ile de başlar.<sup>46</sup>

1982 Anayasası 1961 Anayasası’ndan farklı olarak Anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil bakımından Anayasa’ya aykırılığını, görülmekte olan bir dava nedeniyle ve ilgili mahkemece Anayasa Mahkemesi’nin önüne getirilmesine izin vermemiştir.

Gerçekten Anayasa’nın 148. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde, “*Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defi yoluyla da ileri sürülemez*” denilmektedir.

Yine 2949 sayılı Kanun’un 21. maddesinin 2. fıkrasında, “*Şekil bozukluğuna dayanan Anayasa’ya aykırılık iddiası mahkemelerde ileri sürülemez*” hükmüne yer verilmektedir.

Şekil bozukluğunun defi 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.<sup>47</sup>

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.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Hasan Tunç, “1982 Anayasasının Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yoluna Getirdiği Yenilikler”, *SÜHFD*, Konya 1988, C. 1, S2, s. 108.

<sup>47</sup> Lütfi Duran, Türkiye de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu, *Anayasa Yargısı*, Ankara 1984, s. 72.

<sup>48</sup> Erdal Onar, *a. g. e.*, s. 176.

## B. Anayasa'nın 148. Maddesinde Sayılan Şekil Esasları

### 1. Teklif Çoğunluğu

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişiklikleri üzerinde şekil denetimi yaparken bakacağı hususlardan biri değişiklik teklifinin Meclis üye tam sayısının üçte biri tarafından yapılarak yapılmadığıdır.

Anayasa'nın 175. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazılıyla 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.<sup>49</sup> Söz konusu teklif yeter sayısı Anayasa değişiklik sürecini başlatmak içindir. Görüşmelere başladıktan sonra verilecek değişiklik önermeleri ile ilgili olarak aynı yeter sayı aranmaz.<sup>50</sup>

Anayasa'nın 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 inceleyecektir. Anayasa'ya 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<sup>51</sup> daha doğru olabilirdi.

### 2. Oylama Çoğunluğu

Anayasa Mahkemesi'nce uyulup uyumadığı konusunda denetime tabi tutulacak olan başka bir usul kuralı da; Anayasa değişikliğinin, Anayasa'nın 175. maddesi uyarınca TBMM üye tam sayısının en az beşte üç çoğunluğu ile kabul edilip edilmediğidir. Ancak daha önceki

<sup>49</sup> İsmail Köküsarı, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 70.

<sup>50</sup> Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, 4.Bası, Konya 2007, s. 393.

<sup>51</sup> Gürsel Özkan, "*Anayasa Değişikliklerinin Denetimi*", 21. *Yüzyıl Dergisi*, Yıl 2, Sayı 7, s. 124.

bölmelerde de ayrıntılı olarak üzerinde durulduğu üzere bu yeter sayı Anayasa değişikliğinin her aşamasında aranmaktadır.

Gerçekten Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların denetiminin sadece "son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp 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 aşamasında ki tüm oylamalar da söz konusu en az beşte üç çoğunluğu aranmaktadır.<sup>52</sup>

### 3. Genel Kurul'da İki Kere Görüşülmesi

1982 Anayasası'nın 175.maddesinin 17.5.1987 ve 3361 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki halinde "Anayasa'nın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez" hükmüne yer verilirken 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.

Öte yandan Anayasa'nın 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 bulunmamaktadır.<sup>53</sup>

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.*

<sup>52</sup> Erdal Onar, a. g. e., s. 152; Murat Şen, a. g. m., s. 97.

<sup>53</sup> Yavuz Atar, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 403.

*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 sonrasın-da 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 Kanununun 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 görmemiştir.<sup>54</sup>*

<sup>54</sup> 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> (E.T:11/11/2009) Karara katılmayan Üye Yekta Güngör Özden karşı oy gerekçesinde özetle:Anayasa'yı değiştiren yasaların öz yönünden uygunluk denetiminin yapılamaması hukuksal bakımdan üzerinde durulabilecek birçok sorununun ele alınmasına engeldir. Demokrasiyle, Anayasa ile bağdaşmayan yanların ayıklanması, kuralların aykırılıklardan arındırılması yolu kapalıdır. Anayasa tarihi içinde değerlendirilecek bu husus yargısal denetimin geleceğiyle ilgili olup konumuz dışındadır. Anayasa Mahkemesi öz ve yerindelik denetimleri yapamayacağına göre, halkoyuna başvurmanın gerekip gerekmediği, bunun hukuksal ve ulusal yönden yararı olup olmadığı, adalet duygusunu zedeleyip zedelediği, hukuk devleti niteliklerine ve demokratik ilkelere uygun düşüp düşmediği... üzerinde durulmayacaktır. Yasama organının yasayla kısıtlama yoluna gidemeyeceği, kısıtlamanın nedenlerini, koşullarını belirleyip karar alıp uygulamayı yetkili organlara bırakacağı, siyasal haklar için halkoymasına başvurulamayacağı bilinirken yargı organı yerine halkı geçirmenin demokratik niteliği, karmaşık öz-biçim ilişkisi nedeniyle tartışılabilir. “Halk kısıtlama kararı verebilir mi, versin mi?” soruları belki konuyu özde ilgilendirir ama öz-biçim, kimi zaman öylesine birbirine bağlı ve iç içedir ki ayırmak güç, hatta olanaksızdır. Halkoymasının yöntem niteliği ise çok açıktır. Siyasal haklar için bu yöntemi kullanmanın hukukla bağdaşmadığını söylemek özde eleştiriye girişmek değildir. Seçilip seçilmemeyi, kişiye doğrudan bağlı, vazgeçilmez, devredilmez siyasal hakların kullanılmasını halkoyuna sunmak “demokratik” görünüm altında yanlış ve yararsız bir yöntemdir.

Yine Mahkeme henüz verdiği bir kararında da aynı görüşünü sürdürmüştür. Mahkeme;

*“Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte birinden fazla sayıda, 277 Milletekilinin 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 görülmemiştir.”<sup>55</sup> ifadelerine yer vererek Anayasa değişikliklerini sadece Anayasa’da sayılan şekil kuralları açısından denetleyebileceği içtihadına devam etmiştir.*

### C. Değiştirilmesi Yasaklanmış Maddeler Kapsamında Şekil Denetimi

Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin 1924 ve sonrası anayasalarında olduğu gibi 1982 Anayasası’nda 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 tutulmuştur.<sup>56</sup> 1982 Anayasası’nın ha-

<sup>55</sup> 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> (E.T 11/11/2009)

<sup>56</sup> -1992 yılında TÜSiAD tarafından oluşturulan çalışma grubu tarafından hazırlanan Anayasa Taslağında Anayasa’nın değiştirilemez hükümleri ile ilgili olarak şu görüşlere yer verilmektedir: Türkiye Devleti’nin Cumhuriyet” olduğu yolundaki hükmün değiştirilmezliği, anayasa geleneğimizin temel unsurudur. Bunun dışındaki anayasa hükümlerinin değiştirilmezlik kapsamına alınması ise 12 Eylül rejimi koşullarında yapılan 1982 Anayasası ile olmuştur. Bu hükümler arasında, değiştirilmesi gerçekten yasaklanacak olanlar bulunabileceği gibi, bu nitelikte sayılamayacak kurlalar da olabilir. Bu konuda asli kurucu organ yetkisini kullanan bir meclisin kendini bağımsız hissetmesi doğal ve gereklidir. Bu açıdan önerilebilecek ideal formül, yeni bir anayasa girişiminin başında, TBMM’nin bir anayasa değişikliği yaparak, değişmezlik hükmünü daha önceki Cumhuriyet anayasalarında olduğu gibi “Cumhuriyet” ilkesi ile sınırlı tutulması olacaktır... Sonuç olarak çalışma grubumuz TBMM’nin yeni bir anayasa taslağını oluşturma aşamasında kendisi-

zırlanışında da Danışma Meclisi aynı yolu izlemiş, ancak Milli Güvenlik Konseyi, hiçbir gerekçe belirtmeksizin ikinci ve üçüncü maddeleri de değiştirilmezlik kapsamına almıştır.<sup>57</sup> 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 önünü tıkmak anlamına gelir. Hegel'in dediği gibi Anayasalar kendi zamanlarının çocuklarıdır.<sup>58</sup>

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 Mahkemesi'nin 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.<sup>59</sup>

**A. Birinci görüş;** değiştirilmesinin teklifi ve kabul edilmesi yasaklanmış maddelerin diğer maddelere nazaran daha üst hukuki norm oldukları, dolayısı ile yapılacak değişikliklerin bu maddelere uygun ol-

---

ni “Cumhuriyet hükümet şeklinin” değişmezliği ilkesi dışında özgür ve bağımsız hissetmesi gereğine inanmaktadır; Ergun Özbudun, “Anayasa'nın Değiştirilemez Hükümlerinin Bağlayıcılığı-1”, *Zaman Gazetesi*, 15/ Aralık/2008, Yorum Bölümü.

<sup>57</sup> Ergun Özbudun, “Anayasa'nın Değiştirilemez Hükümlerinin Bağlayıcılığı”, Yorum Bölümü.

<sup>58</sup> Ergun Özbudun, “Anayasa'nın Değiştirilemez Hükümlerinin Bağlayıcılığı”, *Zaman Gazetesi*, 16/ Aralık/2008, Yorum Bölümü.

<sup>59</sup> Erdal Onar, *a. g. e.*, s. 158

duklarının 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 aleminde hiç ortaya çıkmamış, ölü doğmuştur.<sup>60</sup> 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 eyleviyetle sakat hatta ölü doğmuş sayılması zorunludur. Üstelik Anayasa’nın öngördüğü şartlar, Anayasa’nın değiştirilmesi içindir. Değiştirmenin olamayacağı bir konuda bunun şartları daha söz konusu edilemez. Başka bir ifadeyle, teklif ve kabul edilemez değişiklikler, böyle olduğu Anayasa Mahkemesi’nce belirlendiği anda “Varlık Şartını” taşımadıklarından, baştan beri geçersiz kabul edilecekler ve artık bu metinler için öte ki şartların varlığı ya da yokluğu herhangi bir anlam ifade etmeyecektir.”<sup>61</sup>

Anayasa Mahkemesi henüz çok yeni bir kararında Anayasanın değiştirilemez hükümlerine aykırı olduğu sonucuna varılan Anayasa değişikliklerinin “Yokluk”la malül olduğu iddiasına itibar etmeyip iptaline karar vermiştir. Mahkeme “Yokluk” yaptırımını kabul etmekle beraber bu yaptırımın uygulanacağı zamanı tayin ederken şu ifadelere 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.

<sup>60</sup> İbrahim Şahbaz, “Anayasa Yargısında Yokluk”, Ankara Barosu Dergisi Yıl 56, Ankara 2001, Sayı 4, s. 23.

<sup>61</sup> Yıldızhan Yayla, “1982 Anayasasına Göre Devletin Özünü”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 4, Sayı 1-3, 1983, s. 145 ve Yayla 1979, a. g. e., s. 986-990.

*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. T B M M 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 Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa'nın yokluğunun saptanması isteminin reddi gerekir<sup>62</sup>."*

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 Gazete'de yayımlanmaması gibi kurucu unsurların olmaması halinde yokluk olabileceğini belirtmektedir.<sup>63</sup>

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 Anayasa-da 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."<sup>64</sup> diyerek her ne kadar Anayasanın değiştirilmez hükümlerine aykırı değişikliklerin Anayasa Mahkemesi'nce ortadan kaldırılacağını savunsa da bunun yaptırımını olarak "yokluk" yaptırımını değil "iptal" yaptırımını uygun görmektedir.

<sup>62</sup> 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> (Erişim Tarihi 16/11/2009)

<sup>63</sup> İsmail Köküsarı, *a. g. e.*, s. 177.

<sup>64</sup> Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul 1990, s. 397. Aynı yönde görüş için bkz Tanör, Yüzbaşıoğlu, *a. g. e.*, s. 504.

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 kaldırılmalıdır.<sup>65</sup>

**b.** İkinci görüş ise Anayasa Mahkemesi'nin 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 dokunulamayacağını değil, onların içeriklerinin olumsuz bir yönde değişikliklerin yapılamayacağını anlamamız gerekmektedir."*<sup>66</sup>

Kemal 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 bakımdan uygun olma zorunluluğu yoktur. Öte yandan bir Anayasa normunun esas bakımdan Anayasa'ya uygunluğu konusunda Anayasa da hüküm olmaması nedeniyle bu mümkün değildir.<sup>67</sup>

Yine Mehmet Turhan'a göre de Anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşi mümkün değildir. Çünkü bir hakkı belirten Anayasa hükmü ile onu sınırlayan hüküm aynı değerdedir.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> Coşkun San, *Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Ankara 1974, s. 74.

<sup>66</sup> Erdal Onar, *a. g. e.*, s. 160-162.

<sup>67</sup> Kemal Gözler, *a. g. e.*, s. 616-617.

<sup>68</sup> Mehmet Turhan, *"Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri"*, AÜHFD, Ankara 1976, Sayı 1-4, Cilt 33, s. 87.; Aynı yönde görüşler için bkz. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 137; Yılmaz Aliefendioğlu, *"Anayasal Normlar Hiyerarşisininin*

Anayasa Mahkemesi genel olarak 1982 Anayasası'nın yürürlüğü girmesinden sonraki Anayasa değişikliklerinin denetimi esnasında ancak şekil açısından denetim yapmış (Anayasa'da 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 Mr. Frankfurter *"Yüksek mahkeme demek, Anayasa demektir"* derken aynı konuya temas etmektedir.<sup>69</sup>

Mahkeme, *"9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, 1. ve 2. maddelerinin 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 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez" denilmek suretiyle, 175. maddede belirlenen yetkinin kullanılmayacağı, 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.*

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.; yazarın farklı bir görüşü için bkz, Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 'Yokluk' Ya da 'Yok İşlem'*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2009, Sayı 81, s. 224.

<sup>69</sup> Hasan Tunç, "Anayasa Mahkemesinin Siyasi Yapısı", SÜHFD, Konya 1988, C. 1, S. 1, s. 228.

...Anayasa'nın 175. maddesine göre kullanılacak Anayasa'ya 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.*<sup>70</sup>” ifadelerine yer vermiştir. Mahkeme bu kararında Anayasa’nın 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 Anayasa’nın ilk dört maddesinin değiştirilmesi anlamını taşıyıp taşımadığına da araştırarak ve değiştirdiği sonucuna varırsa teklif yasağına uyulmadığı gerekçesiyle iptaline karar verebilecektir.

## SONUÇ

1961 Anayasası ile kurulmasına karar verilen Anayasa Mahkemesi bu tarihten sonra özellikle Anayasa değişiklikleri üzerinde verdiği kararlarla tartışma konusu olmuştur. Siyasal iktidar her fırsatta mahkemenin bu denetim yetkisini olabildiğince kısıtlamaya çalışmıştır. Ancak mahkeme, yukarıda da yer verilen, yorum şekilleri ile birçok konuda eski içtihatlarını sürdürmeye devam etmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa değişiklikleri üzerinde ki denetim yetkisi sınırlarının en çok daraltıldığı Anayasa, 1982 Anayasası olmuştur. Gerçekten 1982 Anayasası Anayasa Mahkemesi’ne “*sadece şekil*” denetimi yapabilme yetkisi vermekle kalmamış şekil denetimi yaparken hangi hususları inceleyebileceğini de hükme bağlamıştır. Kurucu iktidar bu sayede, yukarıda da bahsi geçtiği üzere kendi üzerindeki yargısal denetimin sınırlarının mümkün olduğunca dar tutulmasını istemiştir. Ancak Mahkeme 2007 yılında verdiği yeni kararı ile 1961 Anayasası döneminde ki içtihatlarını hatırlatmıştır. Bu bağlamda Mahkeme’ye göre, Anayasa değişikliklerinin denetimi yapılırken sadece “*teklif ve kabul çoğunluğu*” ile “*ivedilikle görüşülememe yasağı*” kapsamında kalınmayacak bunun dışında Anayasa’nın 4. maddesinde belirtilen “*teklif edebilme yasağı*” açısından da değişikliği değerlendirebilecektir. Söz konusu karar 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi bu yeni dönemde de çok fazla tartışma konusu olmuştur ve ol-

<sup>70</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 5.6.2008 gün ve E: 2008/16 K: 2008/116 sayılı kararı [http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K20\\_08/K-2008-116.htm](http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K20_08/K-2008-116.htm) (Erişim Tarihi 16/11/2009)

maya da devam etmektedir. Ancak Anayasa'yı yorumlama tekeli yine aynı Anayasa hükümleri uyarınca Anayasa Mahkemesi'ne verilmesi nedeniyle yukarıda da ayrıntıları tartışılan yorum tarzının herkes tarafından eleştirebilme ya da destekleme hakkının bulunduğu kuşkusuz olmasının yanı sıra uyma zorunluluğunun bulunduğu da çekişmesizdir.

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerinin "esas" açısından Anayasaya uygunluğunu denetleme kapsamında verdiği son kararında ki içtihadı, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi her Anayasa değişikliğine ilişkin kanun'un şekil açısından denetiminin yapıldığı zaman başvurulacak bir içtihat olarak kendini göstermeyecektir. Çünkü Mahkeme söz konusu kararı vermeden çok kısa bir zaman önce yine bir Anayasa değişikliğine ilişkin kanun'un denetimi sırasında verdiği kararında<sup>71</sup> için 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, Anayasa'nın 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 Mahkemesi'nin önüne gelen tüm Anayasa değişikliğine ilişkin kanunların denetimi esnasında "değiştirilmezlik" ve "teklif edilmezlik" şekil kurallarına başvurulması açısından doğru olarak değerlendirilebilmektedir.

<sup>71</sup> 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> (E.T 11/11/2009)