

ANAYASAYA UYGUNLUK BAKIMINDAN ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNDE ÖNLEYİCİ DENETİM*

Preventive Review of Constitutional Amendments in terms of Constitutionality

Arş. Gör. Dr. Gizem GÜNER YAŞAR**

Öz: Anayasa mahkemeleri normları, yürürlüğe girmeden önce ya da yürürlüğe girdikten sonra denetleyebilir. Denetim anı açısından yapılan bu ayırım önleyici denetim (a priori) ve düzeltici (a posteriori) denetim şeklinde adlandırılmıştır. Anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminde genellikle düzeltici denetim sistemi uygulanır. Nadiren de olsa Anayasa Mahkemelerini bu sürece normlar henüz yürürlüğe girmeden dahil eden yani önleyici denetim sistemini benimseyen ülkeler de mevcuttur. Azerbaycan, Romanya, Ukrayna, Kırgızistan, Moldova ve Kazakistan'ın yargı sisteminde, anayasa değişikliklerinin denetimi önleyici denetim yoluyla gerçekleştirilir. Önleyici denetimin tipik uygulaması olan Fransa'da ise anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda bir düzenleme yoktur. Anayasa değişikliklerinin denetiminde önleyici denetim sistemini benimseyen söz konusu ülkelerin anayasal düzenlemeleri ve uygulamaları konusunda özel olarak kaleme alınan bir çalışma olmadığı tespit edilmiştir. Çalışmanın amacı özellikle bu ülkeleri sistematik olarak incelemektir. Bunun yanında, karşılaştırmalı yapılan incelemelerin çoğunda olduğu gibi Türkiye'de önleyici denetim modelinin anayasa değişikliklerinin var olan yargısal denetimi açısından değerlendirilecektir. Sonuç kısmında ise önleyici denetimin anayasa değişiklikleri için uygulanmasının olumlu ve olumsuz bazı sonuçlarına değinilecek ve birtakım öneriler getirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Değişiklikleri, Anayasaya Uygunluk Denetimi, Yargısal Denetim, Önleyici Denetim, A Priori Denetim

Abstract: Constitutional courts can review norms before or after they enter into force. This distinction made in terms of the moment of audit is called preventive review and repressive review. In judicial review of constitutional amendments, the repressive review system is generally applied. Although rare, there are also countries that involve the Constitutional Courts in this process before the norms come into force, that is, they adopt the preventive review system. In the judicial system of Azerbaijan, Romania, Ukraine, Kyrgyzstan, Moldova and Kazakhstan, the control of constitutional amendments is carried out through preventive review. In France, where preventive review is a typical practice, there is no regulation on the control of constitutional amendments. It has been determined that there is no study written specifically on the constitutional arrangements and practices of the countries in question that have adopted the system of preventive review in the review of constitutional amendments. The aim of the study is to systematically analyze these countries in particular. In addition, as in most of the comparative studies, the model of preventive review in Turkey will be evaluated in terms of the current judicial review of constitutional amendments. In the conclusion, some positive and negative consequences of the application of preventive review for constitutional amendments will be mentioned and some suggestions will be made.

Keywords: Constitutional Amendments, Review of Constitutionality, Judicial Review, Preventive Review, A Priori Review

* Bu makale, 2023 yılında Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora programı kapsamında hazırlanan "Anayasa Değişikliklerinin Esas Yönünden Denetimi" başlıklı tezden üretilmiştir.

** Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, gizemguner48@gmail.com, ORCID:0000-0001-9217-6801

Makale Geliş Tarihi: 15.02.2024, Makale Kabul Tarihi: 26.03.2024

DOI : 10.57083/adaletdergisi.1484018

GİRİŞ

Dünyadaki anayasaların hemen hemen hepsinde anayasa değişikliklerinin kabulüne ilişkin bir prosedür belirlenmiştir.¹ Dolayısıyla ülkelerin yüksek mahkemeleri veya anayasa mahkemeleri, anayasa değişikliklerinin usulen geçerliliğini sorgulama yetkisine sahip olabilirler. Diğer yandan ülke anayasaları açıkça veya zımni olarak anayasa değişikliklerinin içeriğine ilişkin olarak da bazı sınırlamalar getirebilirler. İşte bu noktada da yetkili organların bir anayasa değişikliğinin içerik (esas) bakımından anayasaya uygunluğuna karar vermesi gerekebilir.

Uygulamaya bakıldığında birçok ülkede anayasa değişikliklerini denetlemeye yönelik girişimler olduğu görülmektedir. Ülkeler bu konuda hem yetkili organlar hem de onların yargı yetkilerine yönelik farklı görüşler benimsemektedir.² Hatta bazı ülkeler, anayasalarda bu konuya ilişkin bir yetki verilmemiş olsa da anayasa mahkemelerinin yetkili olduklarını; bir anayasa değişikliğinin esas veya şekil bakımından anayasaya aykırı olup olmadığına yönelik kararlar alabilmektedir.³

Anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminin anayasa mahkemeleri tarafından denetlenmesi konusunda açık bir hüküm bulunduran ülkelerde denetim, tıpkı diğer anayasa normlarında olduğu gibi zaman bakımından bir ayrıma tutulmuştur. Anayasa yargısı organları tarafından yapılan denetimin zamanı bakımından denetim sistemleri “önleyici (ön, önceden⁴, a priori)” ve

¹ Yaklaşık on beş yıl önce yapılan bir çalışmada bile dünya anayasalarının %96’sında anayasayı değiştirme usulü düzenlendiği tespit edilmiştir. Constitutionmaking.Org, Option Reports/ Constitutional Amendment, 22 May 2008.

(https://comparativeconstitutionsproject.org/files/cm_archives/constitutional_amendment.pdf?6c8912, s.e.t. 01.02.2024). Türkiye’de anayasa değişikliği usulünün incelendiği kapsamlı bir çalışma için bkz. Ömer Keskinsoy, “Anayasada Değişiklik Yapma Usulü”, C.12, S.2, 2010, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, s.143-170.

² Örneğin 1961 ve 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları, 1980 Şili Anayasası, 1996 Güney Afrika Anayasası, 1995 Bosna-Hersek Anayasası, 1991 Romanya Anayasası anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin hüküm barındırırken; 1920 Avusturya Anayasası, 1958 Fransız Anayasası, 1949 Alman Anayasası, 1949 Macaristan Anayasası, 1950 Hindistan Anayasası (1976’dan önce), 1937 İrlanda Anayasası, 1991 Slovenya Anayasası, 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1971 öncesi) ve 1787 Amerikan Anayasası’nda böyle bir düzenleme yoktur. Kemal Gözler, Judicial Review of Constitutional Amendments, Ekin Press, Bursa, 2008, s. 3-10.

³ Hindistan Anayasası’nda 1976 yılında yapılan değişiklikle (42. Değişiklik), anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda sadece Anayasa Mahkemesi’nin değil; hiçbir mahkemenin bu denetimi gerçekleştirmeye yetkili olmadığı düzenlemesi getirilmiştir. Anayasa değişikliklerinin yargı organları tarafından denetlenmesi konusunda açık bir yetkiye yer vermese de, Yüksek Mahkemelerin bu yetkiyi kendinde görerek denetim yapan diğer ülkelere örnek olarak Avusturya, Fransa (1958 Anayasası), Almanya, Macaristan, İrlanda, ABD, İtalya ve Türkiye (1961 Anayasası’nda 1971 değişikliğinden önce) gösterilebilir.

⁴ Bu yolu “önceden denetim” olarak adlandıran yazarlar için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, Ankara, 1994, s.44; Onur Sır, Hukuk Devleti

“düzeltici (sonradan,⁵ giderici,⁶ bastırıcı,⁷ a posteriori) denetim” olarak ikiye ayrılmaktadır.⁸ Genel olarak normların ve özelinde anayasa değişikliklerinin denetiminde uygulanan sistem düzeltici denetim sistemi olsa da;⁹ nadiren bu iki sistemi birleştirip uygulayan ya da bu sistemleri reddedip denetim yapmayan ülkeler de mevcuttur. Önleyici denetim ise, anayasa değişiklikleri için nadiren uygulanan bir yöntemdir.

Çalışmada anayasa değişikliklerinin denetiminde önleyici denetim sistemini benimsediği tespit edilen Azerbaycan, Romanya, Ukrayna, Kırgızistan, Moldova ve Kazakistan örnekleri ele alınacaktır. Bu kapsamda öncelikle konuya ilişkin teorik açıklamalar yapmak için anayasa değişikliklerinin denetiminde zaman bakımından yapılan ayrıma yer verilecek ve önleyici-düzeltilici denetim kavramları kısaca açıklanacaktır. Ardından çalışmanın ana temasını oluşturan önleyici denetimin anayasa değişikliklerinin yanında hangi hukuki işlemler için uygulandığından bahsedilecektir. Anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminde önleyici denetim modelini benimseyen ülke sayısı oldukça azdır. Bu çalışmada söz konusu ülkelerin anayasalarında anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin bir düzenleme olup olmadığı, yetkili organlarına bu konuya ilişkin yetki verilip verilmediği ve daha önce herhangi bir anayasa değişikliği/tasarısını bu kapsamda denetleyip denetlemedikleri sistematik bir şekilde ele alınacaktır. Son olarak Türkiye’de anayasa değişikliklerinin denetiminde önleyici denetim sistemi mevcut anayasallık denetimi göz önünde bulundurarak değerlendirilecektir.

Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.272; Şeref İba/Abbas Kılıç, Anayasa Yargısı Dersleri, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2023, s.65.

⁵ Kaboğlu bu yolu “sonradan denetim” olarak adlandırmaktadır. Kaboğlu, 1994, s.44. Aynı yönde bkz. İba/Kılıç, s.67.

⁶ Bu yolu “giderici denetim” olarak adlandıran yazarlar için bkz. Hasan Tunç, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 56; Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2012, s. 252

⁷ Özbudun, bir eserinde bu denetimi “bastırıcı denetim” şeklinde adlandırmıştır. Ergun Özbudun, Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1993, s.160. Ancak sonraki temel eserlerinde bu denetimi “düzeltici denetim” şeklinde ifade etmiştir. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.370.

⁸ Kaboğlu, 1994, s.41 vd; Jan-Erik Lane, Constitutions and Political Theory, Manchester University Press, 1996, s.154; Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.46-48; Tunç, 1997, s.56-59; Özbudun, 2017, s.370; Ömer Anayurt, Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.800-815.

⁹ Sayısal açıdan dünya genelinde düzeltici denetim çok daha yaygın olarak benimsenmiş olsa da önleyici denetimi farklı hukuk normları için uygulayan ülkeler mevcuttur. Önleyici ve düzeltici denetim ülke uygulamalarına ilişkin faydalı bir tablo için bkz. Anayurt, 2023, s.807.

I. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNDE ZAMAN BAKIMINDAN YAPILAN AYRIM: ÖNLEYİCİ VE DÜZELTİCİ DENETİM

Anayasa mahkemeleri, denetime tabi tuttukları normu, yürürlüğe girmeden önce veya yürürlüğe girdikten sonra anayasaya uygunluk yönünden denetledikleri için, denetim anı açısından önleyici ve düzeltici denetim şeklinde bir ayrıma gidilmiştir. Bu iki yöntemi ayrı ayrı uygulayan ülkelerin yanı sıra, her iki yöntemi de çeşitli şekillerde birleştiren uygulamalar da mevcuttur. Örneğin Almanya, Avusturya, Benin, Bolivya, Bulgaristan, Cezayir, Çad, Gabon, Güney Kıbrıs, Hırvatistan, İspanya, İtalya, İrlanda, Kolombiya, Kongo Cumhuriyeti, Kosta Rika, Letonya, Macaristan, Nijer, Polonya, Portekiz ve Romanya anayasalarında hem önleyici hem de düzenleyici denetime yer verilmiş ve tarihlerinde bu iki yöntem birleştirilerek uygulanmıştır.¹⁰ Ancak belirlemekte fayda var ki belirtilen ülkelerdeki bu uygulamalar anayasa değişiklikleri için söz konusu olmamıştır.

A. ÖNLEYİCİ (A PRIORI) DENETİM

I. GENEL OLARAK

Önleyici denetim henüz yürürlüğe girmemiş olan hukuk normlarının üzerinde yapılan denetimdir. Bu sistemi benimseyen ülkelerde anayasaya uygunluk denetimi, yasanın veya denetime tabi olan diğer hukuk normlarının yürürlüğe girmesinden önce yapılmaktadır.¹¹

Önleyici denetimde hukuk normu, yürürlüğü öncesi denetlendiği için, anayasaya aykırılığı tespit edilirse yürürlük kazanamaz. Anayasaya aykırı bulunmaması durumunda ise kesinleşir ve yürürlük kazandıktan sonra artık o kuralın anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Önleyici denetim bu özelliği hem en güçlü hem de en zayıf yönünü oluşturur. Denetimin net ve keskin bir güvenlik sağlaması güçlü tarafını göstermektedir.¹² Böylece yürürlüğe giren hukuk normu ile ilgili güven içinde işlem yapma imkânı söz konusu olacaktır. Buna karşılık hukuk normlarının bazıları yürürlüğe girmeden tespit edilmesi mümkün olmayan aykırılıklar içerebilir. Bunlar ancak uygulama ile ortaya çıkabilir.¹³ Dolayısıyla önleyici denetimin tek başına

¹⁰ Özbudun, 1993, s.161-165; Kaboğlu, 1994, s.44; Aliefendioğlu, s.47; Tunç, 1997, s.57; Hasan Tahsin Fendoğlu, Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.56; Anayurt, 2023, s.802.

¹¹ Önleyici denetime ilişkin Türk literatüründeki en güncel kaynaklar için bkz. Ceren Yıldız, Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018; Yavuz Selim Değerli, Anayasa Yargısında Ön-Denetim ve Türk Anayasa Yargısı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

¹² Metin Kıratlı, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu), AÜSBF Yayınları No.212-194, 1996, s.25; Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt II, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011, s.747. Aynı yönde bkz. İsmail Köküsarı/Ömer Gedik, Türk Anayasa Yargısı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2024, s.46.

¹³ Kıratlı, s.26; Gözler, 2011, s.747.

uygulanması halinde; yayınlanmış bir hukuk normu ile ilgili anayasaya uygunluk karinesi devreye girecek ve bu durumda yapılacak bir şey kalmayacaktır.

Çalışmanın ana temasını oluşturan anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminde, bu denetimin kapsamının belirlenmesi de önem taşır. Daha çok düzeltici denetim yolunda söz konusu olsa da önleyici denetimi uygulamasında da anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunu şekil ya da esas bakımından denetlenebilmektedir. Esasen Anayasaya uygunluk denetiminde şekil (şekli)-esas (maddi) bakımından yapılan ayırım, anayasaya aykırılık gerekçelerini sınıflandırma amacıyla yapılmaktadır.¹⁴ En basit şekliyle şekil denetiminde, bir işlemin dış unsurlarına, esas bakımından denetimde ise işlemin içeriğine ilişkin bir aykırılık olup olmadığı denetlenmektedir. Anayasa değişikliklerinde hem şekil hem de esas bakımından önleyici denetim yolunu uygulayan ülkelere ilişkin açıklamalara çalışmanın ilerleyen kısımlarında yer verilecektir.

2. FRANSIZ ANAYASA KONSEYİ TARAFINDAN YAPILAN DENETİM

Çalışmanın ana konusu anayasa değişikliklerinde önleyici denetim uygulaması olsa da bu denetim yolunu incelerken Fransa'ya ayrıca yer verilmesi gerektiği düşünülmüştür. Zira günümüzde önleyici denetimin en tipik örneği Fransız Anayasa Konseyi'nin yaptığı denetimdir.¹⁵

1958 Fransız Anayasası'nın 61. maddesine göre, kanunlar, referanduma sunulacak kanunlar ve yasama meclisleri içtüzükleri uygulamaya konulmadan önce, zorunlu olarak Anayasa Konseyi tarafından anayasa uygunluk açısından denetlenirler. Yine Cumhurbaşkanı, Başbakan Milli Meclis ve Senato Başkanları ve 60 milletvekili veya 60 senatör de bir kanunu yayımlanmasından önce Anayasa Konseyine gönderebilirler. Bununla birlikte Anayasa'da 2008 yılında yapılan değişiklikle, anayasaya uygunluk denetiminde düzeltici nitelikte somut norm denetimi de getirilmiştir.¹⁶ Bu değişiklik 1 Mart 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla bu tarihten itibaren, "a priori denetim" Fransa'da tek başına uygulanan bir yöntem olma özelliğini kaybetmiştir.

Fransa'da önleyici ve düzeltici denetime ilişkin düzenlemeler içerisinde anayasa değişikliklerine yer verilmemiştir. Bununla birlikte Fransa'da, anayasa değişikliklerinin Anayasa Konseyi de dahil olmak üzere

¹⁴ Feyzioğlu'na göre bu ayırım, zannedildiği kadar derin bir ayırım değildir. Yazara göre, iki tür anayasaya aykırılık da aynı esasa bağlanabilir. Yani "maddi" adı verilen aykırılık, son tahlilde bir "şekli" aykırılıktan ibarettir. Turhan Feyzioğlu, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, AÜSBF Yayınları no:19-1, Ankara, 1951, s.31.

¹⁵ Özbudun, 1993, s.160.

¹⁶ 1958 Fransız Anayasası 61. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Referandum sonucunda Fransız halkı tarafından kabul edilen ve ulusal iradenin doğrudan ifadesini oluşturan yasalar istisna olmak üzere sadece Parlamento tarafından kabul edilen yasalar anayasaya uygunluk denetimine tabidir".

hiçbir mahkeme tarafından denetlenmeyeceği ağırlıkla savunulan görüştür. Yine de anayasa değişikliğine ilişkin yasaların denetimine ilişkin Fransız Anayasa Konseyi'ne üç başvuru yapılmıştır.¹⁷

Fransız Anayasa Konseyi anayasa değişikliklerini denetlemeyeceğini ilk kez 6 Kasım 1962 tarihli norm denetimine ilişkin bir kararında dile getirmiştir. Bu kararda başvurunun konusu, Anayasa'nın 11. Maddesine¹⁸ dayanarak referanduma sunulan ve usuli açıdan ciddi problemler barındıran anayasa değişikliğidir. Söz konusu anayasa değişikliği, Anayasa'nın değiştirilmesi usulünü düzenleyen 89. madde hükmü¹⁹ işleme konulmadan yapılmış; bunun yerine referanduma sunulacak metnin iki Mecliste önceden görüşülmesini gerektirmeyen ancak anayasa değişikliğinde kullanılması oldukça tartışmalı olan 11. madde uygulanmıştır. Açılan dava sonucu verilen 62-20 sayılı kararda ise Konsey, referandum yoluyla kabul edilen bu anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi olmadığını ifade etmiştir. Kararda Fransız Anayasası'nın 61. maddesine dayanarak, Konsey'in yargı yetkisinin Parlamento tarafından kabul edilen yasalarla sınırlı olduğu ve anayasa değişikliklerinin bu yetkiye dahil olmadığı belirtilmiştir. Böylece usuli açıdan oldukça problemli bir anayasa değişikliği denetlenmemiştir.

Fransız Anayasası'nda Maastricht Anlaşması'nın onaylanmasına izin veren yasa ilgili de Konsey'e bir başvuru olmuştur. 1992 yılında yapılan bu başvuru, esasında dolaylı bir şekilde anayasa değişikliğinin denetlenmesi isteğini de içermektedir.²⁰ Konsey'in 9 Nisan 1992 tarih ve 92-308 sayılı kararına (*Maastricht I*)²¹ uygun olarak Kongre,²² bu Antlaşmanın onaylanmasını sağlamak için 25 Haziran 1992 tarih ve 92-554 sayılı kanunla Anayasayı değiştirmiştir. Bazı senatörler yapılan anayasa değişikliğine rağmen Antlaşmanın hala Anayasaya aykırı olduğunu öne sürerek Anayasa Konseyine başvurmuşlardır. Başvurunun sebebi, Anayasa'nın "Anayasa Değişiklikleri" başlıklı 89. maddesinin son fıkrasında yer alan ve her türlü

¹⁷ Gizem Güner Yaşar, *Anayasa Değişikliklerinin Esas Bakımından Denetimi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s.139.

¹⁸ 1958 Fransız Anayasası'nın 11. maddesi, Meclislerin ortak önerisi veya hükümetin önerisi üzerine Cumhurbaşkanına belli nitelikteki kanunları referanduma sunma hakkı vermektedir. Bu kanunlar şunlardır: Kamu otoritelerinin yapısını ilgilendiren her türlü kanun tasarısı, Fransız Topluluğuna ilişkin bir antlaşmanın onaylanmasına ait kanunlar ve Anayasaya aykırı olmayan ama ulusal kurumların işleyişi üzerinde etkili olan uluslararası bir antlaşmanın onaylanması ile ilgili kanunlar. Musa Sağlam, "Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında AYM Meşruiyeti", C.1 S.1, 2005, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.114, dipnot 17.

¹⁹ 1958 Fransız Anayasası'nın 89. maddesine göre "*Kongrenin yaptığı bu toplantı, Cumhurbaşkanının iki meclis tarafından ayrı ayrı kabul edilen değişiklik tasarısını referanduma sunmak yerine, Meclislerin yapacağı bir toplantıda kabulü yöntemini benimsemesi halinde gerçekleşir. Anayasa değişikliği tasarısının onaylanması ise Kongrede kullanılan oyların beşte üçünün çoğunluğu ile mümkün olacaktır*".

²⁰ Sağlam, 2005, s.114.

²¹ Fransa Anayasa Konseyi. Desicion 92-308 DC, 9 April 1992. (*Maastricht I*).

²² 1958 tarihli Fransız Anayasası'na göre Kongre, Parlamentonun iki kanadını temsil eden Ulusal Meclis ve Senatonun bir araya gelmesini ifade etmektedir.

saldırının yasak olduğu Cumhuriyet ilkesi ile ulusal egemenlik arasında oldukça sıkı bir bağ olması; bu yüzden özellikle anlaşmanın ulusal egemenlik ilkesine aykırı olduğunu düşünmeleridir.²³ Fransız Anayasa Konseyi ise şu şekilde bir cevabı uygun görmüştür: (2 Eylül 1992 tarih ve 92-312 sayılı “Maastricht II Kararı”):

“Kurucu iktidar egemendir. Ancak onun egemen olma niteliği bir yandan Anayasanın 7.,²⁴ 16., ve 89/4.²⁵ maddelerinden; diğer yandan Cumhuriyet olan hükümet şeklinin herhangi anayasa değişikliğine konu olamayacağını içeren 89/5. maddesinde belirtilen kayıtlar çerçevesinde söz konusudur.”²⁶

İlgili başvuru konusu her ne kadar bir anayasa değişikliği olmasa da değiştirilemez maddelere ilişkin yapılan bu tespitler, daha sonra yapılacak başvurularda, anayasa değişikliklerinin bu nitelikleri taşıyıp taşımadığını bakımından değerlendirilebileceğinin sinyallerini verdiğini düşündürmüştür.²⁷

Bu iki kararla Anayasa Konseyi, anayasa değişikliklerine ilişkin yargısal denetim yetkisi olmadığını yinelemiştir. Ancak bu konudaki en net tavır Anayasa Konseyi’nin 2003 yılında verdiği kararda görülmektedir. Konsey’in 26 Mart 2003 tarih ve 2003-469 sayılı norm denetimine ilişkin kararında,²⁸ Anayasa’nın 61. maddesinin, Konseye organik kanunların ve olağan kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme misyonu verdiği belirtilmiş; ne Anayasanın 61. ve 89. maddelerinin ne de bir anayasanın diğer maddesinin Konsey’e anayasa değişiklikleri üzerine karar verme yetkisi verdiği ifade edilmiştir.²⁹ Konsey bu kararında, özellikle kendi yetkilerinin açıkça belirlendiği 61. maddeyi katı bir şekilde yorumlayarak neden anayasa değişikliklerini denetlemediğini açıkça dile getirmiş ve bu konudaki başvuruların yolunu adeta kapatmıştır.

B. DÜZELTİCİ (A POSTERIORI) DENETİM

Düzeltilici denetim, bir hukuk normunun yürürlük kazanmasından sonra yapılan anayasallık denetimidir.³⁰ Günümüzde anayasa mahkemeleri tarafından yapılan denetimin çok büyük bir kısmı, düzeltilici denetim

²³ Sağlam, 2005, s.116.

²⁴ 1958 Fransız Anayasası’nın 7. maddesinin konuya ilişkin son fıkrasına göre: *“Anayasa değişikliklerine ilişkin esasların yer aldığı 89. maddenin, cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir sebeple boşalması ve Anayasa Konseyi’nin cumhurbaşkanının görevini yerine getiremeyecek olduğuna karar verdiği tarihten itibaren yeni cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya dek geçecek süre boyunca uygulanamayacaktır”.*

²⁵ 1958 Fransız Anayasası’nın 89. maddesinin dördüncü fıkrası, anayasa değişikliği yapılmasının mümkün olmadığı durumlardan bahsetmektedir. Buna göre: *“Ülkenin bütünlüğüne zarar verecek hiçbir değişiklik usulüne girilemez ve böyle bir usul sürdürülemez”.*

²⁶ Fransa Anayasa Konseyi. Desicion 92-312 DC, 2 September 1992. (Maastricht II).

²⁷ Yıldız, 2018, s. 156.

²⁸ Fransa Anayasa Konseyi. Desicion 2003-469 DC, 26 March 2003.

²⁹ Sağlam, 2005, s. 115; Gözler, 2008, s. 14.

³⁰ Gözler, 2011, s. 748.

şeklinde sürdürülmektedir. Bu denetim türü, bir hukuk normunun yürürlüğe girmesinden sonraki bir evrede farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Birincisi yürürlüğe girmiş bir normun, bir kişiye bir mahkemede görülmekte olan bir davada uygulanması beklenmeden, anayasada öngörülen yetkililer tarafından Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan dava açılması ile olmaktadır. Bu yol "soyut norm denetimi", "iptal davası" ya da "dava yolu" olarak adlandırılmaktadır.³¹

Türk Anayasa Mahkemesi soyut norm denetiminin amacını şöyle açıklamıştır: "...Anayasa, Anayasa'ya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle ayıklanması için 'iptal davası' müessesesi kurmuştur...".³² Tabir yerindeyse "ayıklama" amacıyla uygulanan bu denetim yönteminde anayasaya aykırı olduğu iddia edilen bir norma ilişkin olarak, sorunu çözmekle görevli ve yetkili yargı organına dava açılmaktadır. Anayasaya da kanunların yetkilendirdiği kişi ya da kuruluşların sınırlı olarak sayıldığı ve özel bir başvuru süresinin olduğu bu denetim sonucunda alınan kararlar, kişiler ve kurumlar için bağlayıcılığı bakımından oldukça önem arz etmektedir.

Nadir de olsa önleyici denetim yolu olarak karşımıza çıkabilen soyut norm denetimi, çoğunlukla düzeltici denetim yolu ile merkezi bir organ tarafından yapılmaktadır.³³ Bir normun anayasaya aykırılığı iddiası sonucunda yapılan soyut norm denetimini uygulayan ülkelere örnek olarak Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, İtalya, Polonya, Portekiz, Romanya ve Türkiye verilebilir.³⁴

Düzeltilici denetimin uygulandığı bir diğer yol "somut norm denetimi"dir.³⁵ "İtiraz yolu" olarak da adlandırılan bu yol, bir mahkemede görülmekte olan bir davada uygulanan ve anayasaya aykırı olduğu düşünülen bir hükmü, davaya bakmakta olan mahkeme tarafından, anayasa mahkemesinin önüne getirilmesiyle işletilmektedir.³⁶ Bu denetim yolunda, dar bir çevreden ziyade bireylerin de bu yola başvurma ve denetimi harekete geçirme imkanları vardır. Son olarak belirtmek gerekir ki her iki düzeltici denetim yolunda da önleyici denetimden farklı olarak kısa sürelerde denetimi sonuçlandırma şartı yoktur.³⁷

Yürürlükteki bir kanuna karşı merkezi bir yargı organına başvurmanın bir diğer yolu ise "anayasa şikayeti"dir. Bazı ülkeler tarafından benimsenen bu yöntemde, anayasal haklarının ihlal edildiğini düşünen herkes, idari ve yargısal tüm başvuru yollarını tükettikten sonra, sözü geçen ihlalin hala

³¹ Aliefendioğlu, 1996, s. 47; Tunç, 1997, s.86; Merih Öden, Türk Anayasa Yargısında Norm Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s.127 vd.

³² AYM, E:1971/3, K:1971/17, T:11.2.1971, RG. 06.08.1971, S.13918.

³³ Kaboğlu, 1994, s. 50; İba/Kılıç, s.81-82; Öden, s.127.

³⁴ Kaboğlu, 1994, ss.51-57; Erdal Onar, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler, Ankara, 2003, s.123.

³⁵ Kıratlı, s.27-37; Onar, 2023, s.148 vd.

³⁶ Kıratlı, s.35; İba/Kılıç, s.93-94.

³⁷ Gözler, 2011, s.747.

giderilmediğini düşünürse, konuyu anayasa mahkemesi önüne getirebilmektedir. Eğer anayasal hakkın ihlali, bir kanunun uygulanması sonucunda gerçekleşiyorsa, böyle bir başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi o kanunu iptal edecektir. Dolayısıyla *a posteriori* nitelik taşıyan anayasa şikâyeti, bireye doğrudan Anayasa Mahkemesi'ni harekete geçirme imkânı tanımasıyla, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli yere sahiptir.³⁸ Almanya, Avusturya, İspanya, Çekya, Macaristan, Polonya ve Slovakya'da bireyler için bu tür bir başvuru imkânı tanınmaktadır.³⁹

II. ÖNLEYİCİ DENETİMİN KONUSUNU OLUŞTURAN HUKUKİ İŞLEMLER

Anayasaya uygunluk denetiminin konusunu oluşturan kanun, içtüzük, uluslararası anlaşmalar ve anayasa değişikliklerinin zaman bakımından yapılan ayırımı farklı uygulamalara tabi tutuldukları görülmektedir. Bazı ülkelerde önleyici denetim sistemi tek başına uygulanırken, bazılarında düzeltici denetim sistemi ile birlikte uygulanmaktadır.

Hukuki işlemlerin başında gelen kanunların yargısal denetimi konusunda farklı ülke uygulamaları söz konusudur. Örneğin önleyici denetimin tipik uygulaması olarak adlandırılan Fransa uygulamasında kanunlar önleyici denetime tabidir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi Fransa'da 2008 Anayasa değişikliği ile düzeltici norm denetiminin kabul edilmesi ile, kanunlar açısından önleyici norm denetimini tek başına bir denetim yolu olmaktan çıkarmıştır.⁴⁰ Almanya'da ise genel olarak kanunların yargısal denetiminde düzeltici denetim yolu benimsense de uluslararası anlaşmaları uygun bulma kanunları için istisnai olarak önleyici denetim yapılmaktadır.⁴¹

³⁸ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 9. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.304-305; İba/Kılıç, s.106.

³⁹ Anayasa şikâyeti üzerine eserler için bkz. Zafer Gören, "Anayasa Mahkemesi'ne Kişisel Başvuru (Anayasa şikâyeti)", S.11, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 1994; Ece Göztepe, *Anayasa Şikâyeti*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998; Yavuz Sabuncu/ Selin Esen Arnwine, "Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli "Türkiye'de Bireysel Başvuru Yolu", S.21, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 2004; Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikâyeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye uygulamasında Olası Sorunlar", Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (Hazırlayanlar). *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, Metis Yayınları, İstanbul, 2012; Tolga Şirin, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

⁴⁰ Fransa'da uygulanan anayasaya uygunluk denetimindeki değişikliklerle ilgili bkz. K. Burak Öztürk, "Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi", Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan- Cilt II, (Editörler: Merih Öden, Levent Gönenç, Selin Esen, Ali Ersoy Kontacı, Deniz Polat, Ali Erdem Doğanoglu), Ankara Üniversitesi, Ankara, 2013, ss.1189-1226; Ebru Karaman, "Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Dönemi", C.1, S.2, 2015, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s.65-88.

⁴¹ Kanunların yargısal denetiminde önleyici denetim sistemini benimseyen diğer ülke uygulamalarını incelemek için bkz. Yıldız, s.104-131.

Meclis içtüzükleri birkaç ülke haricinde anayasa uygunluk denetimine tabi tutulmamaktadır.⁴² Yalnızca Fransa'da Meclis İçtüzükleri uygulanmadan önce tıpkı kanunlarda olduğu gibi Anayasa Konseyine sunulmak zorundadır.⁴³

Uluslararası anlaşmaların anayasaya uygunluğunun denetiminde önleyici denetim sistemini benimseyen ülkelerde, uluslararası anlaşmalar onaylanmadan önce Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmakta ve yapılan denetim sonucunda anayasaya aykırı olduğu tespit edilen anlaşmaların onaylanması mümkün olmamaktadır. Özellikle anlaşmaya taraf olan ülkelerin uluslararası sorumlulukları, uluslararası anlaşmalar bakımından önleyici denetime başvurulmasını teşvik etmektedir. Uluslararası anlaşmaların anayasaya uygunluk denetiminde önleyici denetiminin Doğu, Batı ve Güney Avrupa ülkelerinin⁴⁴ yanı sıra Arap Baharının yaşandığı bazı ülkelerde⁴⁵ de uygulandığı görülmektedir.

Çalışmanın ana temasını oluşturan anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminde, daha çok düzeltici denetim yolu tercih edilse de, nadiren önleyici denetim yolunu uygulayan ülkeler mevcuttur. Bu denetimin kapsamı da tıpkı düzeltici denetim modelinde olduğu gibi⁴⁶ şekil ve esas bakımından olabilmektedir. Ülke anayasalarında bu denetim modelinin nasıl yer aldığı ve kapsamına ilişkin içeriğe bir sonraki başlıkta yer verilecektir.

III. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİNDE ÖNLEYİCİ DENETİM MODELİNİ UYGULAYAN ÜLKELER

Bazı ülke anayasalarında, anayasa değişikliklerinin parlamento tarafından kabulünden önce Anayasa Mahkemeleri tarafından denetleneceğine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bu uygulama çok sık olmamakla birlikte, yine de bazı anayasa mahkemelerinin anayasa değişikliklerinin parlamento tarafından kabulünden önce zorunlu

⁴² Macaristan ve Almanya'da meclis içtüzükleri düzeltici denetim yolu ile denetlenmektedir. Yıldız, s. 132.

⁴³ Tunç, s.60.

⁴⁴ Uluslararası anlaşmalar için Fransa başta olmak üzere, Almanya, Avusturya, Bulgaristan, Macaristan, Polonya, Çekya, Slovakya, Rusya, Gürcistan, Portekiz, İspanya ve Arnavutluk önleyici denetim yöntemini uygulamaktadır. Yıldız, s.132-151.

⁴⁵ Cezayir, Fas ve Tunus Anayasalarında, uluslararası anlaşmaların anayasaya uygunluk denetimi *a priori* olarak gerçekleştirilmektedir. Sezgin Baş, Arap Baharı Sonrası Anayasacılık, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 450-451.

⁴⁶ Anayasa değişikliklerinin yalnızca şekil bakımından denetlenebileceğini savunan, esas bakımından denetimi reddeden ülkelere örnek olarak Amerika Birleşik Devletleri, Avusturya, İrlanda ve Macaristan gösterilebilir. Güner Yaşar, s.168-174; Ali Rıza Çoban, Anayasayı Değiştirme Yetkisi Sınırları ve Denetim Yetkisi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.259-262. Anayasa değişikliklerini esas (içerik) bakımından denetime tabi tutan ülkelere örnek olarak başta Hindistan olmak üzere Almanya, İtalya, Güney Afrika Cumhuriyeti, Kenya, Kolombiya, Brezilya, Slovakya gösterilebilir. Bu ülkelerin uygulamalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Güner Yaşar, ss.174-210.

denetimini öngören uygulamalar mevcuttur. Anayasa Mahkemelerinin zorunlu olarak görüş bildirmesine ilişkin bu düzenlemelerde adeta “*mecburi müdahillliği*” söz konusudur.

Çalışmada, anayasa değişikliklerinin denetiminde önleyici denetim modelini benimsediğini tespit ettiğimiz Azerbaycan, Romanya, Ukrayna, Kırgızistan, Moldova ve Kazakistan örneklerine yer verilecektir. Bu ülkeleri incelerken, önleyici denetim sisteminin anayasalarda düzenlenip düzenlenmediği, yetkili organlarına bu konuya ilişkin bir yetki verilip verilmediği ve daha önce herhangi bir anayasa değişikliği önerisini bu kapsamda denetleyip denetlemediği sorgulanarak sistematik bir şekilde sunulacaktır. Anayasa Mahkemelerinin değişikliklerin anayasaya aykırı olup olmadığı hakkındaki görüşlerinin bağlayıcılığı da ülkeden ülkeye değişmektedir. İncelenen ülkelerde mahkemelerin bu konudaki görüşlerinin bağlayıcılığına da değinilecektir.

A. AZERBAJYCAN

1995 tarihli Azerbaycan Anayasası'nın 153. maddesine⁴⁷ göre, “*Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası metninde değişiklik yapılması için Azerbaycan Cumhuriyeti Milli Meclisi veya Azerbaycan Cumhuriyeti Başkanı, önceden Anayasa Mahkemesinin görüşünü alarak teklifte bulunabilir*”. Bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin, bir anayasa değişikliğinin parlamento tarafından kabulünden önce denetimini yapabileceğini düzenlemektedir.

Azerbaycan'da Anayasa Mahkemesi, anayasa metnine ilişkin bir değişikliğin Parlamento ya da Devlet başkanı tarafından önerilmesi halinde, değişiklik teklifine ilişkin görüşlerini oylamadan önce bildirmelidir. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan denetimin içeriği ve bağlayıcılığı konusunda da Anayasa'da bir düzenleme olmamakla birlikte; uygulamada Mahkeme'nin, söz konusu değişikliklerin değiştirilemez maddelerde bir değişiklik yapıp yapmadığını incelediği ifade edilmiştir.⁴⁸

Kanunlaşan değişiklikler hakkında ise Mahkeme'nin böyle bir yetkiye sahip olmadığı ise 154. maddede ifade edilmiştir. Buna göre, “*Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi referandumla kabul edilmiş Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasındaki değişiklikler ile ilgili karar alamaz*.”⁴⁹ Buradan anlaşılıyor ki Azerbaycan Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişiklikleri konusundaki yetkisi yalnızca tasarı aşamasıyla sınırlı kalmıştır.

B. ROMANYA

Bir Doğu Avrupa ülkesi olan Romanya esasen yargısal denetimde her iki sistemi de uygulamaktadır. Ancak anayasa değişikliği önerilerinin

⁴⁷ Ozan Ergül/Cavid Abdullayev, “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası”, C.47, S.1, 1998, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s.274.

⁴⁸ Çoban, s.253.

⁴⁹ Ergül/Abdullayev, s.274.

denetimi konusunda özellikle önleyici denetim sistemini öngören bir düzenlemesi mevcuttur.⁵⁰

1991 tarihli Romanya Anayasası'nın⁵¹ 146/a maddesine göre önleyici denetim, Romanya Cumhurbaşkanı, Meclislerden birinin başkanı, Hükümet, Yargıtay, Yüksek Mahkeme, Halkın Avukatı, en az 50 milletvekili veya 25 senatör tarafından talep edilebilir. Yine aynı maddeye göre önleyici denetim sırasında daha önce anayasaya uygun kabul edilen bir yasa için de daha sonra itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması mümkündür (m.146/d). Bu da Anayasa'daki düzeltici denetim usulüdür.

2003 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikten önce, önleyici denetim sırasında bir kanunun anayasaya aykırı bulunması durumunda parlamento her iki meclisin vereceği bir kararla Anayasa Mahkemesi'nin bu hükmünü etkisiz kılabildi ve bu durumda söz konusu kanunun yayınlanması zorunlu idi. Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırılığına karar verilen "*kanunun Parlamento tarafından geçersiz kılınma yetkisi*" 1991 tarihli Romanya Anayasası'nda 2003 yılında yapılan değişiklikle kaldırılmıştır. Dolayısıyla bugün, önleyici denetim sonrası kanun koyucunun son sözü söyleme hakkı elinden alınmış ve Romanya anayasa yargısındaki bu denetim şekli daha güçlü bir şekilde bürünmüştür.

Romanya'da Anayasa Mahkemesi anayasa değişiklik tasarılarını re'sen (*ex officio*) denetler (m.146/a). Dolayısıyla Mahkeme'nin denetimi gerçekleştirebilmesi için dışarıdan bir iradenin varlığına gerek yoktur. Mahkeme bu yetkisini kullandığı 356 sayılı ve 23 Eylül 2003 tarihli kararında,⁵² Parlamentonun asli kurucu iktidarın öngörmüş olduğu sınırlar ve usul çerçevesinde kanunları kabul etmesinin ve ulusal egemenliğin sahibi olan anayasa değişikliği hakkında referandum aracılığıyla karar vermesinin⁵³ egemenlik hakkının kullanımının bir göstergesi olduğunu ve hiçbir kamu gücünün bunun üzerine karar veremeyeceğini belirtmiştir. Ardından Mahkeme'nin, Parlamentonun onay vermesinden sonra, anayasa değişikliğine yönelik bir kanunun denetimine ilişkin bir denetim yetkisi olmadığını, çünkü Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerine ilişkin yalnızca önleyici denetim yetkisine sahip olduğunu ifade etmiştir.⁵⁴ Son olarak Mahkeme, anayasa değişikliği önerisinin, Anayasa değişiklikleri için öngörülmüş olan temel hak ve özgürlüklerin ya da bunlar için öngörülen

⁵⁰ Romanya'da anayasa değişikliği önerilerinin denetimi konusunda detaylı bilgi için bkz. Daniela Cristina Valea, "The Control Of Constitutionality Of The Initiatives For Revision Of The Romanian Constitution", *Curentul Juridic, The Juridical Current, Le Courant Juridique, Volume.47, 2011, s.91-102.*

⁵¹ 1991 tarihli Romanya Anayasası Ekim 2003'te kapsamlı bir değişikliğe uğramıştır. Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun 18-19 Ekim 2003'te gerçekleştirilen referandum ile onaylanmış ve 29 Ekim 2003'te Resmi Gazete'de yayımlanarak geçerlilik kazanmıştır. Romanya Anayasası,

(https://www.constituteproject.org/constitution/Romania_2003, s.e.t. 31.01.2024)

⁵² Romanya Anayasa Mahkemesi, 16 Nisan 2003, 148 Numaralı Karar.

⁵³ 1991 tarihli Romanya Anayasası'na göre, "*Parlamentolar tarafından kabul edilen anayasa değişikliklerinin referanduma sunulması zorunludur*" (m.151/3).

⁵⁴ Gözler, 2008, s. 7.

garantileri ortadan kaldıramayacağına ilişkin hükmü⁵⁵ (m.152) ihlal ettiğini de gerekçe göstererek, anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.⁵⁶

Dolayısıyla Romanya ile ilgili olarak anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminin mümkün olduğu ancak bunun yalnızca önleyici denetim şeklinde gerçekleşebildiği söylenebilir. Zira kanunlaşan anayasa değişiklikleri için değil, yalnızca anayasa değişikliği önerileri için böyle bir düzenleme getirilmiştir. Yine Mahkeme'nin burada hem şekli yönünden hem de esas (içerik) yönünden bir denetim yaptığı görülmektedir.

C. UKRAYNA

Anayasa değişiklikleri ile ilgili önleyici denetim öngören anayasalardan Ukrayna Anayasası, denetimin içeriğini de düzenlemesi bakımından diğer ülkelerden ayrılmaktadır. Ukrayna Anayasası'nın 159. maddesinde anayasa değişikliklerine ilişkin önleyici denetim usulü düzenlenmekle birlikte; denetimin içeriğine ilişkin de bazı sınırlara yer verilmiştir.⁵⁷ Buna göre Anayasa Mahkemesi, değişiklik teklifinin Anayasa'nın 157. ve 158. maddelerindeki koşullara uyup uymadığını denetleyecektir.

Ukrayna Anayasası'nın 157. maddesine göre: *“Eğer yapılacak değişiklik insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin ortadan kaldırılmasını veya sınırlandırılmasını öngörüyorsa veya Ukrayna'nın bağımsızlığının yahut toprak bütünlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelikse, Ukrayna Anayasası değiştirilemez.”* Yine Anayasa'nın 158. maddesine göre: *“Ukrayna Anayasası'na değişiklikler yapılması konusundaki yasa tasarısı, Ukrayna'nın Verhovna Radası'nda görüşülerek kabul edilmemişse, bu yasa tasarısına ilişkin kararın verildiği günden en az bir yıl geçtikten sonra Ukrayna'nın Verhovna Radası'na yeniden sunulabilir.”*

Özellikle 157. madde, yapılacak değişikliklerin temel hak ve özgürlükleri sınırlamayacak şekilde yapılması gerektiği öngören, Anayasa'nın değiştirilemez maddesidir. Bu şekilde bir inceleme ise içerik (esas) bakımından denetimi işaret etmektedir.⁵⁸ Sonuç olarak, yapılan bir denetim sonrasında Anayasa'da değişiklik yapılmasını öngören bir yasa tasarısının Anayasa'ya uygun olduğuna ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli bir kararı olmadıkça, bu kanun tasarısı reddedilecektir.

Uygulamaya bakıldığında, 2004 yılında Ukrayna Parlamentosu, yürütme organının yapısına yönelik köklü değişiklikler içeren bir anayasa değişikliği görüşmüştür. Değişiklik taslağı, Anayasa'da belirtildiği şekilde Anayasa Mahkemesi'ne sunulmuş ve Mahkeme, taslağın kabul edilebilir olup olmadığını; yani 157. ve 158. maddelerde belirtilen şartlara uygunluğunu incelemiş ve taslağı anayasaya uygun bularak onaylamıştır. Bununla beraber

⁵⁵ Bu hüküm Romanya Anayasası'nın değiştirilemez maddesidir.

⁵⁶ Romanya Anayasa Mahkemesi'nin 16 Nisan 2003 tarihli kararı için bkz. (<https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/43692>, s.e.t.10.2.2024)

⁵⁷ Ukrayna Anayasası, (<https://rm.coe.int/constitution-of-ukraine/168071f58b>, s.e.t.01.02.2024).

⁵⁸ Güner Yaşar, 2023, s. 136.

parlamento görüşmeleri esnasında ilk değişiklik metni büyük oranda değişikliğe uğramış ve son hali tekrar Mahkeme'nin önüne getirilmemiştir. Bu süreçten birkaç yıl sonra 2004 değişikliğinin usulen Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçe gösterilerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır. 30.09.2010 tarihli kararında⁵⁹ Mahkeme, değişikliğin Anayasa'nın kendisine önleyici denetim yetkisi veren 159. maddesini ihlal ettiğine karar vermiş ve değişikliği karar tarihi itibarıyla hükümsüz kılmıştır.

D. KIRGIZİSTAN

Anayasa değişikliklerine ilişkin önleyici denetim içeren bir diğer düzenlemeye Kırgızistan Cumhuriyeti Anayasası'nda rastlanmaktadır. Anayasa'nın 97. maddesinin birinci fıkrası gereğince, ülkedeki Yüksek Mahkeme Anayasa Dairesi⁶⁰ anayasal denetim ile görevlendirilmiştir. Aynı maddeye göre *“Yüksek Mahkeme Anayasa Dairesi, kanunların ve diğer normatif düzenlemelerin anayasaya aykırılığını tespit eder, Kırgız Cumhuriyetinin taraf olduğu yürürlüğe girmemiş uluslararası antlaşmaların Anayasaya uygunluğu konusunda görüş bildirir, Anayasa değişikliği kanun tasarısıyla ilgili görüş bildirir”* (m.97). Maddenin devamında ise anayasaya aykırılığı tespit edilen kanun ve hükümlerin yürürlükten kaldırılacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla Parlamento anayasa değişikliklerini görüşürken Anayasa Mahkemesi'nin görüşünü dikkate almak zorundadır. Bu hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişiklikleri ile ilgili görüşünün bu ülkede bağlayıcı nitelik taşıdığını vurgulayan bir maddedir.

Ülkede, 2005 yılındaki iç karışıklıklardan sonra 2006 yılının Kasım ve Aralık aylarında parlamento tarafından Anayasa iki kez değiştirilmiştir. Ancak Kırgızistan Yüksek Mahkeme Anayasa Dairesi 14 Eylül 2007 yılında verdiği kararla, değişiklik tasarısının kendilerine sunulmadığı gerekçesiyle her iki değişikliğin de geçersiz olduğuna karar vermiştir.⁶¹ Görüldüğü üzere, Kırgızistan'da anayasa değişiklikleri tasarılarının Mahkeme'nin görüş bildirmeden kanunlaşması geçersizlik sebebi olarak görülmüştür. Bunun üzerine hazırlanan yeni bir metin referandumuna sunulmuş ve 21 Ekim 2007 tarihinde yapılan referandumla kabul edilerek yürürlüğe girmiştir (m.96).⁶²

E. MOLDOVA

Moldova Cumhuriyeti Anayasası'nın 141. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise anayasa değişikliği teklifleri ancak Anayasa Mahkemesi üyelerinin dördünün kararı ile birlikte Parlamenta sunulur. Moldova Anayasa

⁵⁹ Ukrayna Anayasa Mahkemesi Kararı, 30 Ekim 2010, 20 No'lu Karar.

⁶⁰ Kırgızistan'da Anayasa Konseyi ya da Anayasa Mahkemesi gibi organlar bulunmamaktadır. Anayasal denetim işlevini Yüksek Mahkeme bünyesinde görev yapan Anayasa Dairesi yerine getirmektedir.

⁶¹ Çoban, 2011, s.254.

⁶² Kırgızistan Cumhuriyeti Anayasası,

(<https://constitutionnet.org/sites/default/files/Kyrgyzstan%20Constitution.pdf>, s.e.t. 3.2.2024).

Mahkemesi altı üyeden oluşmaktadır (m.136). Dolayısıyla üye sayısının çoğunluğunun görüşü aranmaktadır. Yine Anayasa'nın Mahkeme'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 135. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, anayasa teklifleri üzerinde görüşünü bildirir.⁶³

Moldova Anayasa Mahkemesi'nin 48b/2015 sayılı kararı,⁶⁴ önleyici denetim uygulamasına ilişkin ilgi çekici bir örnektir. Kararın arka planında başvuruçular, 2000 tarihli ve 111-XIV sayılı anayasa değişikliğinin bazı hükümlerinin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuşlardır. Başvuruçular temelde, anayasa değişikliği teklifinin Anayasa Mahkemesi'nin görüşü alınıp parlamentoya sunulduktan sonra teklif üzerindeki görüşmeler esnasında verilen önergelerle teklif metni üzerinde yapılan değişikliklerin Anayasa'nın öngördüğü şekil şartına aykırı olduğunu iddia etmektedir. Kısaca başvuruçular, anayasa değişikliği teklifinin Anayasa Mahkemesi'nin görüşü alınmadan kabul edilmesine itiraz etmektedirler. İddialarının ilk ikisinde, anayasa değişikliğinin kabul edilme sürecinin, şekil bakımından Anayasa'nın 141. maddesinin ikinci fıkrasına ve 135. maddenin birinci fıkrasına aykırı olduğu ifade edilmiştir. Son olarak da bu değişikliğin Mahkeme'nin görüşü alınmadan kabul edilmesinin yarattığı *"tikanlıklar ve kurumsal dengesizlikler"* nedeniyle anayasal bir dengesizlik yarattığı ve bunun da Anayasa'nın 142. maddesinin ikinci paragrafına⁶⁵ aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.⁶⁶ Kısaca başvuruçular 2000 tarihli ve 1115-XIV sayılı anayasa değişikliğinin bazı hükümlerinin hem anayasal dengeyi negatif olarak bozduğu hem Anayasa'nın öngördüğü şekil şartlarına uymadığı için anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.⁶⁷

Moldova Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile kendine verilen en önemli görevlerden birinin kurulan anayasal ve normatif düzenin güvence altına alınması olduğunu; bu yüzden bir anayasa değişikliği teklifi üzerine kendi görüşü alınmadan yapılan değişiklik yapılmasının bu değişikliğin iptali ile sonuçlanacağını belirterek iptal kararını açıklamıştır. Gerekçede ise bir anayasa değişikliği teklifinin henüz değişiklik süreci tamamlanmadan esastan değişikliğe uğraması halinde, teklifin bu halinin yeni bir anayasa

⁶³ Moldova Anayasası,

(https://www.constituteproject.org/constitution/Moldova_2016?lang=en, s.e.t. 03.02.2024).

⁶⁴ Republic of Moldova Constitutional Court, Judgment On Constitutional Review of Certain Provisions of the Law No. 1115-Xiv of 5 July 2000 Amending the Constitution of the Republic of Moldova (Modality of Electing the President), Complaint No. 48b/2015, Chişinu, 4 Mart 2016,

(<https://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/en-Judgment-72016-in-English-final86c86.pdf>, s.e.t. 03.02.2024)

⁶⁵ Moldova Anayasası m.142/2: *"Vatandaşların temel hak ve özgürlüklerine veya bunların güvencelerine aykırı bir anayasa değişikliği yapılamaz"*.

⁶⁶ Diğer iddialar, Moldova Anayasa Mahkemesi'nin sürece ilişkin değerlendirmesi ve kararı için bkz. Serkan Yolcu, "Siyasetin Yargısallaşmasının Hükümet Sistemine Etkisi Üzerine Bir İnceleme: Moldova'nın Anayasal Zaman Yolculuğu", C.17, S.2, 2018, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s.157-200.

⁶⁷ Yolcu, s. 187.

değişikliği teklifi anlamına geleceği ve bu yeni teklifin tekrar anayasanın öngördüğü değişiklik usulüne tabi olacağını önemle vurgulanmıştır.⁶⁸ Dolayısıyla “*yeni teklifin*” ilgili düzenlemeye göre yeniden Mahkeme’nin önüne getirilmesi ve bu şekilde yasalaşması gerektiği ifade edilmektedir. Zira kararda görüldüğü gibi, aksi uygulamalar tasarıların hükümsüz kılınmasına sebep olacaktır.

F. KAZAKİSTAN

Kazakistan ise diğer ülkelerden farklı olarak, Anayasası’nda Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Buna rağmen Kazakistan Anayasa Konseyi 2011 yılında verdiği bir kararda anayasa değişikliklerinin öndenetimini yapabileceğine hükmetmiş ve parlamento tarafından kabul edilen anayasa değişikliklerini anayasaya aykırı bularak Devlet Başkanının onaylamaması gerektiğine karar vermiştir.⁶⁹ Sözü edilen anayasa değişikliği kanunu Cumhurbaşkanının iki defadan fazla seçilemeyeceğini düzenleyen Anayasa’nın 42. maddesi hükmünün ilk Cumhurbaşkanıya uygulanmayacağı ve ilk Cumhurbaşkanının görev süresinin referandum ile uzatılabileceğini öngörmüştür. Cumhurbaşkanının başvurusu üzerine Anayasa Konseyi ise, Anayasanın değiştirilemez hükümleri içerisinde olan hükümet sisteminin öngörülen değişikliğin içerdiği belirsizlik sebebiyle tehdit altında olduğu sonucuna ulaşmıştır. Gerekçesinde kanunların açık olması gerektiğini savunan Konsey, parlamento tarafından kabul edilen metni ilk Cumhurbaşkanı’nın görev süresi ile ilgili bir açıklık içermemesi ve bu uzatmanın yalnızca bir defa mı yapılacağı ya da tekrarlanmasının mümkün olup olmadığı konusunun anlaşılmasını gerekçe göstererek Anayasa’nın 2. maddesinin birinci fıkrasına⁷⁰ aykırı bulmuştur. Anayasa Konseyi burada yetkileri arasında olmamasına rağmen içerik denetimi yapmış ve kararını vermiştir.⁷¹

Bu örnek anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetiminde çok tipik bir örneği akıllara getirmiştir. Hindistan’da da Yüksek Mahkeme, anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi olmamasına rağmen anayasa değişikliklerini esas bakımından denetlemekte ve anayasanın temel yapısına aykırı değişikliklerini (temel yapı doktrini)⁷² iptal etmektedir.

⁶⁸ 4 Mart 2016 tarihli Moldova Anayasa Mahkemesi Kararı, par.200-213.

⁶⁹ Kazakistan Anayasa Konseyi, 31 Ocak 2011 tarih ve 2 No’lu karar.

⁷⁰ Kazakistan Cumhuriyeti Anayasası m.2/1: “*Kazakistan Cumhuriyeti, Başkanlık sistemi ile yönetilen üniter bir devlettir*”.

⁷¹ Çoban, 2011, s. 257.

⁷² Hindistan’da Mahkeme, anayasanın genel çerçevesiyle uyumlu olmayan değişiklikleri geçersiz kılmak için “*temel yapı doktrini*”ni (*basic structure doctrine*) oluşturmuştur. Bu doktrine göre, değişiklik yetkisi sınırsız değildir; anayasanın kimliğini veya temel özelliklerini iptal etmek veya değişiklik yapmak amacıyla kullanılamaz. Hindistan’da uygulanan bu doktrin zamanla birçok ülkeye de göç etmiştir. Temel yapı doktrini ile ilgili hem Hindistan’ın hem de diğer ülkelerin uygulamalarını incelemek için bkz. Güner Yaşar, s. 181-210.

IV. TÜRKİYE'DE ÖNLEYİCİ DENETİM YOLUNUN ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ İÇİN ÖNGÖRÜLEN MEVCUT DENETİM AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türkiye'de genel olarak uygulanan anayasaya uygunluk denetimi, düzeltici denetim sistemi içerisinde soyut ve somut norm denetimi ile bireysel başvuru yolu⁷³ olarak düzenlenmiştir. Türkiye'de önleyici norm denetim zaman zaman tartışılrsa da bu teorik boyuttan öteye gidememiştir.

1961 Anayasası'nın ilk halinde Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri arasında kanunların ve TBMM İçtüzüğü'nün anayasaya uygunluğunu denetlemeye ilişkin usul yer alırken, anayasa değişikliklerinin denetimine yer verilmemiştir.⁷⁴ Türkiye'de Anayasa değişiklikleri bakımından anayasaya uygunluk denetimi ilk olarak 1961 Anayasası'nda 1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle⁷⁵ düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile Anayasa Mahkemesi'ne, kanun ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün yanında “*anayasa değişiklikleri*”nin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme görevi verilmiştir (m.147). Böylece hem Mahkeme'nin görev alanı daha belirgin hale gelmiş hem de anayasa değişikliklerinin denetimi ilk kez Anayasa'da düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'nın yapım sürecinde Danışma Meclisi tarafından kabul edilen Anayasa metninde kanunların ve anayasa değişikliklerinin şekil bakımından önleyici denetim yolunu öngören bir düzenleme mevcuttu. Danışma Meclisi tarafından m.157/2 olarak kabul edilen ve 1982 Anayasası'nda m.148/2'ye karşılık gelen hüküm şöyledir:

*“Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, genel olarak son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığına; Anayasa değişikliklerinde ise, yüz doksan birinci maddedeki teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususlarına inhisar eder. Şekil bakımından denetleme, kanunun yayımlanma süresi içinde Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından talep edilebilir. Kanunun yayımlama süresi geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defî yolu ile de ileri sürülemez.”*⁷⁶

⁷³ Türkiye'de 1960'lardan bu yana tartışılan bireysel başvuru yolu, 7/5/2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Anayasa'da yapılan değişiklikle Türk Anayasal düzenine girmiştir. Bu kapsamda, Anayasa'nın 148. maddesine eklenen üçüncü fıkra hükmüne göre 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecektir.

⁷⁴ Aynı şekilde 22.4.1961 tarih ve 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da da kanun ve meclis içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunun denetimine yer verilirken, anayasa değişikliklerinin denetiminden bahsedilmemiştir.

⁷⁵ 20.9.1971 tarih 1488 Sayılı Kanun.

⁷⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2021, s.917.

Taslak olan düzenlemede, Kanun henüz yayımlanmadan şekil denetimine tabi tutulmaktadır ki bu tipik bir önleyici denetimi işaret eder. Danışma Meclisi de gerekçesinde bu denetim şeklinin ismine açıkça belirtmiştir:

“1961 Anayasasından farklı olarak getirilen yeni kural, şekil noksanlığına dayalı iptal davasının, kanunun yayımından önce incelenip tamamlanmasıdır. Yani öndenetime tâbi tutulmasıdır.”⁷⁷

Danışma Meclisi, söz konusu düzenlemeye ilişkin gerekçesinde, önleyici denetimi tercih etmesinin sebeplerini de şöyle açıklamıştır:

“Şekil bozuklukları genellikle kanunun yapımı sırasında meydana gelen ve görülmesi bilinmesi kolay olan bozukluklardır. Bunların Anayasa Mahkemesince süratle incelenmesi ve karara bağlanması mümkündür.

Tatbikatta sık sık ileri sürülen iddialara göre bir siyasi parti, görüşülmekte olan bir kanunun çıkmasını istemiyorsa, yasama meclisinin hem toplanma ve hem karar yeter sayılarına etkili olacak hareketlerde bulunmakta ve çıkacak kanunun şeklen bozukluğuna sebebiyet verebilmektedir. Bu tür bozuklukların öndenetim yoluyla kısa zamanda incelenip sonuçlandırılmasında kamu yararı düşünülmüştür.”⁷⁸

Danışma Meclisi tarafından önerilen bu düzenleme, daha sonra başvuru zamanı noktasındaki belirsizlikler öne sürülerek kaldırılmıştır. Getirilen yeni düzenlemede de önleyici denetime ilişkin bir hüküm yoktur. Milli Güvenlik Konseyi de önleyici denetim düzenlemesini ortadan kaldırırken bazı gerekçeler öne sürmüştür:

“Kanunların şekli bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılacak davalar için tanınan “... kanunun yayımlanma süresi...” ile kayıtlı sürenin, uygulamada, başlangıç ve hesaplanmasının değişik yorumlara neden olabileceği, sağlıklı inceleme ve dava açma hazırlıklarına yeterli olamayacağı göz önünde tutularak maddenin bu konuya ilişkin bölümü, “kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açamaz; defî yoluyla da ileri sürülemez” şeklinde değiştirilmiştir”.

Sonuç olarak 1982 Anayasası'nın 148. maddesi ile, Anayasa Mahkemesi'nin sadece şekil bakımından denetlenebileceği ifade edilmiş; bununla birlikte denetim kapsamına da ayrıntılı bir biçimde yer verilmiştir. Dolayısıyla bundan sonra anayasa metninde anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi, *“teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı”⁷⁹* olarak yapılabileceği öngörülmüştür. Bu sınırlandırma ile uyumlu bir şekilde anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi yalnızca *“düzeltici denetim”*in konusu

⁷⁷ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), s.917.

⁷⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), s.917-918.

⁷⁹ Anayasa değişikliklerinin denetimi ile ilgili 1982 Anayasası ile getirilen bir diğer yenilik, değişikliklerin iptaline ilişkindir. 149/1. maddeye göre, Anayasa değişikliklerinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı verebilmesi için, üçte iki oy çoğunluğu şart koşulmuştur.

olarak düzenleme altına alınmıştır. Anayasa'da açıkça şekil bozukluklarından dolayı somut norm denetimine başvurulamayacağı öngörülmüştür.⁸⁰

1982 Anayasası'nda anayasa değişikliklerinin anayasa uygunluk denetimine ilişkin ayrıntılı bir düzenlemesine bulunmasına rağmen, referanduma sunulan anayasa değişikliklerine ilişkin bir tereddüt mevcuttur. Şöyle ki, cumhurbaşkanının referanduma sunduğu anayasa değişikliği hakkında kanun ile ilgili şekil yönünden iptal davası açılıp açılmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi 27 Kasım 2007 tarihli kararında⁸¹ oldukça net bir tavırla bu konuda kendini yetkili görmüştür. 31 Mayıs 2007 tarih ve 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun referanduma sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanmasının ardından, bu kanun hakkında iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuş; Mahkeme de bu konuda denetim yapılabileceğine hükmedip karar vermiştir.

⁸⁰ 1982 Anayasası'nın 148. maddesine göre “... 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 açamaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.”

⁸¹ Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“31.5.2007 günlü, 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, henüz yürürlüğe girmeden 5697 sayılı Yasayla değiştirilmiştir. Bu değişiklik Anayasanın 175. maddesindeki usullere göre gerçekleştirildiğinden bir Anayasa değişikliği niteliğine sahiptir.

Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi TBMM'ye aittir. Anayasanın 87. maddesinde TBMM'ye ait yetkilerin kapsamı belirlenmekte, 175. maddesinde ise Anayasa değişikliğine ilişkin yöntem ve izlenecek süreç düzenlenmektedir. Bu süreç, yasalarda olduğu gibi, Genel Kurulun “kabul” iradesiyle tamamlanır.

Anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanınca yayımlanması ya da halkoyuna sunulması işlemi, doğası gereği Anayasanın değiştirilmesine ilişkin yasanın varlık koşulu niteliğinde değildir. Anayasanın 89. ve 175. maddelerinden anlaşılacağı üzere Anayasa değişikliğine ilişkin yasalar Genel Kurul iradesiyle varlık kazanır ve halkoyuna sunulmaması durumunda Cumhurbaşkanınca yayımlanmakla yürürlüğe girer. Anayasa değişikliklerinde yürürlük koşulu kimi durumlarda Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaştırılmıştır. Bu hallerde her iki irade Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır.

Anayasanın 7., 87. ve 175. maddeleri uyarınca, olağan yasa ya da Anayasa değişikliği niteliğindeki her bir tasarrufun TBMM'nin yetki alanına girdiği açıktır. Anayasa TBMM'nin bu yetkisini yürürlük koşullarını yerine getiren ya da getirmeyen yasalar bakımından herhangi bir ayırım yapmaksızın tanımaktadır.

TBMM'nin hukuksal tasarrufları, Anayasadaki ayırık durumlar dışında, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetleme yetkisi, Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasında referanduma sunulan-sunulmayan ve yürürlüğe giren-girmeyen yönünden herhangi bir ayırma tabi tutulamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi halkoyuna sunulduğundan dolayı henüz yürürlüğe girmediği halde, istem üzerine 5678 sayılı Anayasa Değişiklikleri Hakkında Kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlemiştir. Anayasa Mahkemesinin denetleyebildiği yasama tasarrufları üzerinde değişiklik yapma yetkisinin evleviyetle TBMM'ye ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır”. AYM, E:2007/99, K:2007/86, T:27.11.2007. Mahkeme nin benzer yönde verdiği bir diğer karar için bkz. AYM, E: 2010/49, K: 2010/87, T: 07.07.2010.

Bu konuda Mahkeme ile benzer görüşe sahip olan yazarlar,⁸² anayasa değişikliği kanununun referanduma sunulmak amacıyla Resmi Gazete’de yayımlandığı tarihten başlayarak on gün içinde davanın açılması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşü savunanlardan bazıları, Anayasa değişikliklerinin de birer kanun olduğunu; dolayısıyla bu kanunların da diğer kanunlarda olduğu gibi Resmi Gazete’de yayımlandığını; zaten Anayasa’nın da yayım konusunda bir farklılık getirmediğini ifade etmektedirler. Dolayısıyla bu görüşe göre dava açma süresi, anayasada değişiklik getiren kanununun referanduma sunulmak üzere Resmi Gazete’de yayımlanmasıyla başlamış olacaktır.

Bu konudaki diğer yaklaşıma göre ise referanduma sunulan anayasa değişiklikleri ile ilgili kanunların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkün değildir. Zira, öncelikle TBMM tarafından kabul edilip Cumhurbaşkanınca referanduma sunulan bir anayasa değişikliği, henüz hukuk alanında doğmamış ve normatif bir güç kazanmamıştır.⁸³ Esasen referanduma sunulan anayasa değişiklikleri üzerinde bir denetim yapılacaksa, mantıklı olan bunun referandumdan önce, yani *a priori* denetim şeklinde yapılmasıdır. Ancak bunun için anayasal düzende bu denetim şeklinin kabul edilmesi ve Anayasa’da bu konuda açık bir düzenlemenin bulunması gerekmektedir. Nitekim Gözler’e göre de Anayasa Mahkemesi’nin bu uygulaması ülkemizde uygulanan Anayasa’ya uygunluk modeli ile bağdaşmamaktadır. Bildiğiniz üzere, anayasallık denetimi için 1982 Anayasası’nın kurduğu ve işlettiği sistem “*önceden denetim*” değil “*düzeltilici denetim*” sistemidir. Oysa kararda henüz hukuki geçerlilik kazanmamış bir norm denetime tabi tutulmuş, dolayısıyla uygulamadaki sistem ihlal edilmiştir.⁸⁴

⁸² Aliefendioğlu, s.80; Erdal Onar, “1982 Anayasası’nın 2007 yılında 5678 Sayılı Kanun’la Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan. Cilt II. Anayasa Hukuku. Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.537; Osman Can, “Anayasa Yargısında Yokluk”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan. Cilt II. Anayasa Hukuku. Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 203; Fendoğlu, s.56; Ömer Keskinsoy/Semih Batur Kaya, Anayasa Değişikliklerinin Demokratik Niteliği ve Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s.144.

⁸³ Kemal Gözler, “Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmi Gazetede Yayımlanması Sorunu”, S.7, Yasama Dergisi, 2007, s.5-17; Ömer Anayurt, “Referandumlar Üzerine Anayasallık Denetimi”. Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s.47; Kemal Gözler, “Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Değişiklik Yapılabilir mi?”, Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, s.562-563,

⁸⁴ Kemal Gözler, “Halkoylamasına Sunulmak Üzere Resmî Gazetede Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılabilir mi?”, 2007. (<https://www.anayasa.gen.tr/anayasa-degisikligi-iptal-davasi.htm>, s.e.t. 10.02.2024). Benzer düşündeki bir başka yazar için bkz. M. Zafer Üskül, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa Değişikliklerinin Anayasaya Uygunluğunun Denetlenmesine İlişkin Kararları Üzerine”, Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, (Editörler: Alparslan Altan, Engin Yıldırım, Erdal Tezcan, Hikmet Tülen, Ali Rıza Çoban), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2012, s.698-699.

Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, referanduma sunulan anayasa değişikliği teklifini şekil yönünden denetlemiştir. Dolayısıyla Mahkeme bu davayı kabul ederek aslında kararından çok daha önce eleştirilebilecek bir adım atmıştır. Henüz halk tarafından onaylanmamış bir anayasa değişikliği kanunu, cumhurbaşkanı tarafından onaylanmamış bir kanundan farksızdır. Bu yüzden nasıl ki cumhurbaşkanı tarafından onaylanmamış bir kanun hakkında açılacak iptal davasına bakılması mümkün değilse, referanduma sunulup henüz halk tarafından onaylanmamış bir kanunun da mevzuatta düzenlenen şekilde denetimi mümkün olmamalıdır. Bu yüzden anayasa koyucununun 175. maddedeki “kanun” ibaresini bilinçli bir şekilde koymadığı söylenebilir.⁸⁵ Aksi halde, eğer TBMM’de kabul ile anayasa değişikliği kanunu geçerlilik kazanıyor ve referandum onay niteliğinde değilse, bu durumda referandum işlevi bir denetim niteliğinde olacaktır. Bu durumda da bir kanunun aynı anda hem siyasal hem de yargısal denetiminin yapıldığı anlamı çıkar ki bu düşüncüyü kabul etmek mümkün değildir.⁸⁶

Daha önce de ifade edildiği gibi Anayasa’nın 148. maddesi referandum ile kabul edilip edilmediğine bakılmaksızın anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenebileceğini hükme bağlamıştır. Bu kural şüphesiz ki referandum sonucunda kesinleşip yürürlüğe girmiş anayasa değişiklikleri için geçerlidir. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi referanduma sunulmak üzere Resmi Gazete’de yayımlanmış anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar pozitif bir değer taşımadıkları için henüz bu aşamada bir denetimin yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla Anayasa’nın sözünden anlaşılmasa da Anayasa Mahkemesi’nin yalnızca referandum sonucunda kesinleşip yürürlüğe girmiş anayasa değişiklikleri için denetim yetkisinin olduğu ifade edilmelidir.

Önleyici denetimin referanduma sunulmuş, anayasa değişiklikleri için öngörülmesi halinde, hem bu konuda anayasal bir dayanak getirilmiş olacak hem de mevcut düzenlemelere aykırı şekilde gerçekleşen denetim uygulamalarının engellenmesi için sağlam bir adım atılmış olacaktır. Aksi durum ise yine Anayasa Mahkemelerinin çoğu zaman kendi içtihatları ile bu konuda kendilerinde yetki görmesine ve dolayısıyla çok tartışılan yargıçlar hükümeti söylemlerine yol açacaktır.

SONUÇ

Ülkeler anayasalarında genellikle anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi için düzeltici denetime ilişkin bir hükme yer vermektedir. Nadiren de olsa bu konuda önleyici denetim modelini benimseyen ülkeler mevcuttur. Azerbaycan, Romanya, Ukrayna, Kırgızistan ve Moldova Anayasalarında anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi için özellikle önleyici denetim modeli öngörülmüştür. Çalışmada yer verilen Kazakistan Anayasası’nda ise anayasa değişikliklerinin yargısal denetimine ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi öndenetim yapabileceğine

⁸⁵ Erdal Abdulhakimoğulları/Metin Baykan, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, C.3, 2012, Ankara Barosu Dergisi, s.35-36.

⁸⁶ Çoban, 2011, s.335.

hükmetmiş ve Parlamentonun kabul ettiği anayasa değişikliğini iptal etmiştir. Kazakistan'da gerçekleşen önleyici denetimin incelenen diğer ülkelerden farkı, anayasal bir dayanağın olmamasıdır. Tıpkı Türkiye'de olduğu gibi önleyici denetim hususunda anayasal bir dayanağın olmaması, Mahkemelerin kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal edecek bir biçimde kendilerini bu konuda yetkili görerek karar vermesine ve akabinde sonu gelmez yargıçlar hükümeti tartışmalarına yol açmaktadır. Dolayısıyla anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminde önleyici denetim modelinin anayasalarda açıkça öngörülmesi önem arz etmektedir. Sistemin belli sakinlerine rağmen denetimin çerçevesinin belirlenmesi, Anayasa Mahkemelerinin de görev alanı içerisinde hareket etmesini teşvik edecektir.

Önleyici denetim uygulaması, Anayasa Mahkemelerinin hem bu alandaki faaliyetlerini teşvik eder hem de yargılamada daha aktif bir rol olmasını sağlar. Zira araya başkaca bir aktör girmeden anayasa değişiklikleri gözden geçirilmekte ve aynı zamanda Mahkeme gerekirse önerileri aktif olarak etkileyebilmektedir. Bu konuda Moldova örneği hatırlanabilir. Moldova Anayasa Mahkemesi kendisi tarafından incelenmiş bir anayasa değişikliği üzerinde henüz yasama süreci bitmeden yeniden değişiklik yapılmasının, yeniden görüş alınmasını zorunlu kıldığını ifade etmiştir. Sürecin bu şekilde ilerlememesi halinde anayasa değişikliğinin geçersiz olacağını; aksini düşünmenin ise anayasa değişiklikleri ile ilgili kendisine yalnızca şekli bir rol biçmek anlamına geleceğini belirtmiştir. Önleyici denetimde Mahkemenin görevi, siyasal aktörlerin döneme ilişkin taraflı kararlar almaları ihtimaline karşı tarafsız bir şekilde analizlerde bulunmasıdır. Asli kurucu iktidar Anayasa Mahkemesini bu amaçla anayasa değişikliği sürecine dahil etmektedir. Bu yüzden anayasa değişikliği önerilerindeki “*esaslı*” değişikliklerin Mahkeme tarafından mutlaka tekrar gözden geçirilmesi gerekir. Ayrıca bu süreçte Anayasa Mahkemeleri bir hukuk normunun siyasal oluşum sürecine dahil olacağı için, Parlamentonun egemenliğini kaybetme riski taşıdığı düşünülse de,⁸⁷ “*tarafsız*” bir şekilde yapılacak denetim bu endişeleri ortadan kaldırabilir.

Önleyici denetimin kısa sürede sonuçlanması bu yolun en olumlu tarafıdır. 1945-2016 yılları arasında yapılan bir araştırmada, anayasa değişiklik önerilerinin denetimde Mahkemelerin re'sen inceleme yaptığı ülkelerde verilen yıllık karar sayısının, bu uygulamayı benimsemeyen ülkelere 22,31 kat daha fazla olduğu tespit edilmiştir. Yine bu uygulama sonucu verilen iptal kararlarının bu uygulamayı benimsemeyen diğer ülkelerdeki iptal kararları sayılarından 44,46 kat daha fazla olduğu görülmüştür.⁸⁸ Bu sonuçlar gösteriyor ki, önleyici denetim uygulaması ile anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin sayıca daha fazla karar verilmektedir. Yargının işleyişine sayısal olarak katkısı daha fazla olduğu görülen önleyici denetimde sürenin kısılgınının, elbette bazı hususların gözden kaçma riskini de beraberinde getirebileceğini unutmamak gerekir.

⁸⁷ Kaboğlu, 1994, s.97.

⁸⁸ Michael Hein, “Do Constitutional Entrenchment Clauses Matter? Constitutional Review Of Constitutional Amendments In Europe”, International Journal of Constitutional Law, Volume 18, Issue 1, 2020, s.91.

KAYNAKÇA

Abdulahkimoğulları E/ Baykan, M, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, C.3, 2012, Ankara Barosu Dergisi, ss.17-40.

Aliefendioğlu Y, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

Anayurt Ö, “Referandumlar Üzerine Anayasallık Denetimi”. Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, ss.21-58.

Anayurt Ö, Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Baş S, Arap Baharı Sonrası Anayasacılık, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

Can O, “Anayasa Yargısında Yokluk”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan. Cilt II. Anayasa Hukuku. Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, ss.175-213.

Constitutionmaking.Org, Option Reports/ Constitutional Amendment, 22 May 2008. (https://comparativeconstitutionsproject.org/files/cm_archives/constitutional_amendment.pdf?6c8912, s.e.t. 01.02.2024).

Çoban A R, Anayasayı Değiştirme Yetkisi Sınırları ve Denetim Yetkisi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Değerli Y S, Anayasa Yargısında Ön-Denetim ve Türk Anayasa Yargısı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Ergül O/Abdullayev C, “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası”, C.47, S.1, 1998, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ss.221-278.

Fendoğlu H T, Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Feyzioğlu T, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, AÜSBF Yayınları no:19-1, Ankara, 1951.

Gören Z, “Anayasa Mahkemesi’ne Kişisel Başvuru (Anayasa şikâyeti)”, S.11, Anayasa Yargısı Dergisi, 1994, ss.97-134.

Gözler K, “Halkoylamasıyla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Kanunlarının Resmi Gazetede Yayımlanması Sorunu”, S.7, Yasama Dergisi, 2007, ss.5-17.

Gözler K, “Halkoylamasına Sunulmak Üzere Resmî Gazetede Yayımlanan Bir Anayasa Değişikliği Kanununa Karşı Anayasa Mahkemesinde İptal Davası Açılabilir mi?”, 2007. (<https://www.anayasa.gen.tr/anayasa-degisikligi-iptal-davasi.htm>, s.e.t. 10.02.2024).

Gözler K, Judicial Review of Constitutional Amendments, Ekin Press, Bursa, 2008.

Gözler K, “Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Değişiklik Yapılabilir mi?”, Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, ss.557-571.

Gözler K, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt II, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2011.

Göztepe E, Anayasa Şikâyeti, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998.

Güner Y G, Anayasa Değişikliklerinin Esas Bakımından Denetimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

Hein M, “Do Constitutional Entrenchment Clauses Matter? Constitutional Review Of Constitutional Amendments In Europe”, International Journal of Constitutional Law, Volume 18, Issue 1, 2020, ss.78-110.

İba Ş/ Kılıç A, Anayasa Yargısı Dersleri, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2023.

Kaboğlu İ Ö, Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, Ankara, 1994.

Kaboğlu İ Ö, Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 9. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Karaman E, “Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi Dönemi”, C.1, S.2, 2015, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.65-88.

Keskinsoy Ö, “Anayasada Değişiklik Yapma Usulü”, C.12, S.2, 2010, Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, ss.143-170.

Keskinsoy Ö/Kaya S B, Anayasa Değişikliklerinin Demokratik Niteliği ve Denetimi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

Kıratlı M, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu), AÜSBF Yayınları No.212-194, 1996.

Köküsarı İ/Gedik Ö, Türk Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.

Lane J E, Constitutions and Political Theory, Manchester University Press, 1996.

Onar E, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler, Ankara, 2003.

Onar E, “1982 Anayasası'nın 2007 yılında 5678 Sayılı Kanun'la Değiştirilmesi Süreci Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan. Cilt II. Anayasa Hukuku. Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, ss.487-546.

Öden M, Türk Anayasa Yargısında Norm Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.

Özbudun E, Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1993.

Özbudun E, Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Öztürk K B, “Fransız Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi”, Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan- Cilt II, (Editörler: Merih Öden, Levent Gönenç, Selin Esen, Ali Ersoy Kontacı, Deniz Polat, Ali Erdem Doğanoglu), Ankara Üniversitesi, Ankara, 2013, ss.1189-1226.

Sabuncu Y/ Esen A S, “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli “Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, S.21, Anayasa Yargısı Dergisi, 2004, ss.229-246.

Sağlam F, “Anayasa Şikâyeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye uygulamasında Olası Sorunlar”, Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (Hazırlayanlar). Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler, Metis Yayınları, İstanbul, 2012.

Sağlam M, “Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında AYM Meşruiyeti”, C.1 S.1, 2005, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.109-126.

Sır O, Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Şirin T, Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Teziç E, Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, 2012.

Tunç H, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2021.

Üskül M. Z, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa Değişikliklerinin Anayasaya Uygunluğunun Denetlenmesine İlişkin Kararları Üzerine”, Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan, (Editörler: Alparslan Altan, Engin Yıldırım, Erdal Tezcan, Hikmet Tülen, Ali Rıza Çoban), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2012, ss.679-709.

Valea D. C., “The Control Of Constitutionality Of The Initiatives For Revision Of The Romanian Constitution”, Curentul Juridic, The Juridical Current, Le Courant Juridique, Volume.47, 2011, ss.91-102.

Yıldız C, Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Yolcu S, “Siyasetin Yargısallaşmasının Hükümet Sistemine Etkisi Üzerine Bir İnceleme: Moldova’nın Anayasal Zaman Yolculuğu”, C.17, S.2, 2018, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ss.157-200.