

1961 Anayasası Döneminde Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Esas Bakımından Denetlenmesi^(*)

Judicial Review of Substance of Constitutional Amendments Made within the Term of 1961 Constitution

Arş. Gör. Canberk İNCEDERE^(**)

Öz:

Türk anayasa yargısının 1961 Anayasası ile birlikte başlaması neticesinde, kanunların, meclis içtüzüklerinin ve anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi de gerçekleştirilmeye başlanmıştır. Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluk denetimi ise, özellikle Türk anayasa yargısının ilk yıllarından itibaren, hukuk çevrelerinde yoğun tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmaların odak noktalarından biri, anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminin yapılabilir olup olmadığıdır. 1961 Anayasası ile başlayan bu süreçte, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi üzerine gerçekleştirilen bu tartışmalar, Anayasa Mahkemesi'nin bu alandaki yerleşik içtihatlarını ve hukuki yaklaşımlarını şekillendirmiştir. Bu çalışmada anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluk yargısal denetimi çeşitli açılardan incelenecek ve bu inceleme, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bazı kararların ışığında değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Anayasaya Aykırı Hukuk Normu, Anayasa Değişikliği, Esas Denetim, Şekil Denetimi, 1961 Anayasası, 1971 Anayasa Değişiklikleri.

Abstract:

As a result of initiation of Turkish constitutional jurisdiction along with 1961 Constitution; laws, parliamentary bylaws and constitutional amendments are initiated to be examined in regard of constitutionality judicial review. The most controversial issue with regard of constitutional jurisdiction is whether constitutional amendments are according to the constitutionally judicial review. The controversies that stated above, contain whether constitutionally judicial review of constitutional amendments has been done and if that constitutionally judicial review might be done within which scope. Starting with the 1961 Constitution, these controversies on the judicial review of constitutional amendments have shaped the established jurisprudence and legal approaches of the Constitutional Court in this field. Within this article, constitutionally judicial review of constitutional amendments will be examined in various field and this assessments will be studied in light of judgments held by the Turkish Constitutional Court.

Keywords:

Unconstitutional Norms of Law, Constitutional Amendments, Judicial Review of Constitutional Amendments, Review of Formal Constitutionally, 1961 Constitution, Constitutional Amendments in the Term of 1971.

^(*) Makale hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Geliş Tarihi: 29.04.2025 - Makale Kabul Tarihi: 23.08.2025.

^(**) Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi, Ankara - Türkiye,

E-posta: cinedere@baskent.edu.tr,

Orcid: <https://orcid.org/0009-0006-0691-4729>.

GİRİŞ

Anayasalar, yapıldıkları dönemin siyasal, toplumsal ve kültürel koşullarını yansıtan metinlerdir; ancak zamanla değişen dinamikler ve farklılaşan toplumsal talepler nedeniyle, anayasanın ilk hâli çoğu zaman yeni dönemin ruhunu tam olarak yansıtamayabilir. Anayasaların, zamanın ruhunu yansıtmaya devam edebilmesi ve çağın gereklerine cevap verebilmesi için anayasa değişiklikleri de yapılmak durumundadır ki anayasalar da dinamik bir yapıya erişebilsin. Ancak yapılan anayasa değişiklikleri de değiştirmek istediği anayasanın özüne her zaman uygun olamazlar. Bu nedenle, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini yapacak bir organa ihtiyaç duyulmaktadır. Bu ihtiyaç, ülkelerin Anayasa Mahkemeleri aracılığıyla çözüle gelmiştir. Artık pek çok ülkede Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluk denetimini yapabilmektedir. Ülkemizde de anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi yapılabilen ancak bu husus birçok tartışmayı da beraberinde getirmektedir.

Bu çalışmada öncelikle anayasa ve anayasa değişikliklerinin neler olduğu genel olarak açıklanacak, daha sonra bu değişikliklerin 1961 Anayasası dönemindeki yargısal denetimi hususuna değinilecektir. Bu inceleme kapsamında, söz konusu konuya ilişkin doktrindeki eleştirel yaklaşımlara yer verilecek; nihayetinde ise konuya dair ulaşılan değerlendirmeler ve sonuçlar ortaya konulacaktır.

I. ANAYASAYA AYKIRI ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

A. Anayasa ve Anayasa Değişikliği Kavramı

Anayasalar, toplumda yaşayan bireylerin haklarını devlete karşı koruma altına alan, ülkedeki siyasi yapıların kuruluşu ve işleyişini tayin eden, toplumların düzenini tertip eden ve Hans Kelsen 'in literatüre kazandırdığı normlar hiyerarşisinin de en üstünde bulunan istikrar belgeleri olarak tanımlanır. Bir ülkede ortaya çıkan bütün normlar, o ülkenin anayasasına uygun olmalı ve ilgili anayasayla ilişki ya da tutarsızlık içermemelidir. Anayasalar, anayasaların bu temel hak ve özgürlükleri koruma görevi neticesinde, çağın değişen şartlarına da ayak uydurmak durumunda kalmaktadır. Zira ülkedeki tüm normlar, anayasaya uygun olmak zorunda olduğundan, ilgili anayasaların da temel hak ve özgürlükleri layıkıyla koruması gerektiği, ülkedeki siyasi ve toplumsal düzeni de icra etmesi beklenmektedir. Bu nedenle de anayasalar, meşruluğunu kaybetmemek ve çağın gerisinde kalmamak için bazen değişikliklere ihtiyaç duymaktadırlar. Bu değişiklikler ekleme, silme ya da yepyeni başka bir hükümle değiştirme teknikleriyle, anayasanın sözüne doğrudan bir karışma niteliği taşımaktadır¹. Bahsedilen bu anayasa değişiklikleri yürürlükteki hukuku tümüyle etkilediğinden önem taşımaktadır.

¹ Coşkun San, *Sosyo Politik Bir Süreç Olarak Anayasa Değişiklikleri*, (Anayasa Yargısı Dergisi, Y. 1994, C. 11), s. 23.

Esasıyla kurucu iktidarların anayasayı yapma nedenleri olarak ilk akla gelen sebep, toplumun problemlerine cevap vermektir. Bu nedenle, kurucu iktidarlar, anayasaların toplumun düzenini sağlayacağını düşünerek uzun süre en az sorunlu toplumu ümit ederler. Ancak belirtilen bu durum, hayatın olağan akışına da aykırılık arz etmektedir. Bu nedenle zaman geçtikçe toplumların ya da iktidarların anayasayı değiştirme talepleri meydana gelmektedir. Belirtilen bu görüş aksine görüşler de mevcuttur. Bu görüşler, temel olarak anayasaların asla değiştirilemeyeceğini savunurlar. Bu görüşün temel aldığı dayanak ise, anayasaların bir toplum sözleşmesi olduğudur. Bireylerin oy birliğiyle yapılan bu sözleşme, dolayısıyla üzerinde uzlaşma olmadan değiştirilemeyecektir². Toplumun nüfusu ne olursa olsun, tüm bireylerin herhangi bir konu hakkında hemfikir olması mümkün olmadığından, uzlaşma da mümkün olmayacak ve söz konusu anayasa değiştirilemeyecektir. Kanımızca, ilk görüş olan anayasaların değiştirilmesi gerektiği görüşü yerindedir. Nitekim toplumların ve içinde yaşadığımız dünyanın, siyasi, hukuki, toplumsal ya da sosyal olarak bir dinamik yapı içinde olduğu bir gerçektir. Bu nedenle anayasaların da değişen ihtiyaçlara cevap vermesi gerekir. Ayrıca anayasalarda yer alan ve devletin ve temel hak ve özgürlüklerin temel yapısı olarak kabul edilen bazı kavramlar³ da anlamsal açıdan zaman içinde de genişlemektedir. Bu kavramların da zamana yenik düşmemesi adına anayasa değişikliklerinin gerektiği görüşü kabul görmektedir.

Anayasa değişiklikleri ise Türkiye Cumhuriyeti devletinin sahip olduğu anayasaların sık sık değişmesi sonucunda Türkiye gündeminde de her daim dikkat çeken bir kavram olarak karşınıza çıkmaktadır. Zira 1921 Anayasasında yapılan 1923 değişiklikleri, 1924 Anayasasında gerçekleştirilen 1928 değişiklikleri, 1961 Anayasasında yapılan 1971 tarihli anayasa değişiklikleri ve nihayet 1982 Anayasasında gerçekleştirilen, başta 2017 tarihli anayasa değişiklikleri olmak üzere birçok değişiklik, bu iddiayı kanıtlar niteliktedir.

B. Anayasayı Değiştirme Modelleri

Anayasa değiştirme modeli olarak üç model kabul edilmektedir; metinsel (geleneksel) model, siyasal model ve maddi model⁴.

Anayasa değişiklikleri, anayasada yazılı olan kurala uyularak gerçekleştirilir ve anayasanın bir parçası haline gelir ise burada metinsel modelden bahsetmek mümkündür. Anayasal anayasa değişikliği de denilen bu model, anayasada yazılı

² Gizem Güner Yaşar, Anayasa Değişikliklerinin Esas Bakımından Denetimi, Adalet Yayınevi, 1. Bs Ankara, 2023 s. 49.

³ Özgürlük, Eşitlik, Demokrasi, Egemenlik, Mülkiyet, Anayasanın üstünlüğü gibi sözcükler ya da Anayasalarda sayılan devlet ilkeleri.

⁴ Richard Albert, Nonconstitutional Amendments, The Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Cilt. 22, No. 1, Ocak 2009, s. 12.

anayasa değişikliği yöntemine harfi harfine uyularak yapılır⁵. Siyasal modelde ise, anayasa değişiklikleri, siyasal organlar ve halkın etkileşimi neticesinde doğmaktadır. Bu anayasa değiştirme modeli, metinsel modelden sınırlarını hangi organın çizdiği, meşruluğunu hangi organdan aldığı ve anayasanın neler içerdiği yönünden ayrılmaktadır⁶. Son olarak maddi model ise hem metinsel modeli hem de siyasal modeli kabul etmemektedir. Bu model kapsamında yapılacak olan anayasa değişiklikleri anayasanın ruhuna uygun yapıldığı ve anayasal demokrasiye de zeval getirmemek koşuluyla, siyasal sistemde her türlü değişikliği de yapabilecektir. Bu sistemin uygulayıcı ülkeleri arasında Türkiye de yer almaktadır⁷.

C. Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri Kavramı

Anayasaya aykırılık kavramı, sadece anayasa içerisinde bulunan hükümlerin anayasaya aykırılığı şeklinde gerçekleşmez. Anayasaya daha sonradan ilave edilen normlarda da gerçekleşebilir. Sonradan ilave edilen metinler, anayasanın ruhuyla, özüyle, lafzıyla ya da diğer normlarıyla çelişebilirler⁸. Bu nedenle, öncelikle anayasaya aykırı anayasa değişikliklerinin, anayasaya uygunluğu incelenmelidir. Bu inceleme de gerek anayasada öngörülen diğer hükümlerle çelişip çelişmeme durumunda gerekse de biçimsel olarak kendini göstermelidir. İncelemenin biçimsel gerçekleşmesi, ilgili hukuk metninde anayasa değişikliği veya kanun değişikliği için öngörülen usullerin anayasaya uygun bir şekilde yapılıp yapılmadığının denetimi ile ilişkilidir⁹. İncelemenin anayasada öngörülen diğer hükümlerle çelişip çelişmemesi hali ise daha çok maddi olarak kendine yer bulur. Maddi olarak incelemede ise, anayasada bulunan normların daha sonradan eklenip eklenmediğine bakılmaksızın birbirleriyle uyumluluğu inceleme konusudur¹⁰. Örneğin, ana-

⁵ Mehmet Turhan, Halk Egemenliği ve Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, Liberal Düşünce Dergisi, Cilt 15, Sayı: 57-58, Kış- Bahar 2010, s. 45.

⁶ Ceren Doğru, Sınırötesi Anayasalcılık Bağlamında Anayasaya Aykırı Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2022, s. 14. Metinsel model, anayasa değişikliği yaparken anayasada yazan ilgili kurala göre sınırlarken, siyasal modelde bu sınır iktidar ve halk arasında yaşanan etkileşime göre çizilir. Aynı zamanda metinsel model meşruluğunu anayasa metninden almaktayken siyasal modelde meşruluk, siyasi dinamiklere dayanmaktadır. Son olarak metinsel modelde anayasa değişiklikleri için tek kaynak anayasa metni olmaktadır, siyasal modelde kaynak çok daha fazlası olabilmektedir.

⁷ Doğru, s. 14. Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimi yetkisini kendisinde görerek zaman zaman denetim yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, anayasada yer alan değiştirilemez maddelerin varlığını anayasanın ruhuna birer kanıt olarak gördüğünü kararlarında da açıklamaktadır.

⁸ Mehmet Turhan, Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri, AÜHFD, Cilt: 33, Sayı: 1, Ankara, 1976, s. 64.

⁹ Mesut Aydın, 1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımdan Denetimi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1, 2010, s. 219.

¹⁰ Aydın, s. 219.

yasada değiştirilmeleri açık bir yasağa bağlanan hükümlerin değiştirilmesine sebep olan anayasa değişiklikleri ya da çeşitli temel ilkelerin ortadan kaldırılmasını öngören anayasa değişiklikleri anayasaya maddi açıdan aykırılık oluşturacaktır¹¹. Eğer ki, değişiklik öngören bir hukuk normunun anayasaya uygunluğu gerçekleştirilmek istenmekteyse, bu detaylara dikkat edilmeli ve değişiklikler bu detaylara uygun bir biçimde gerçekleştirilmelidir.

D. Anayasaya Aykırı Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi

Dünyada anayasa yargısının kökleri Antik Yunan'a kadar uzatılabilirken, Anayasa Mahkemelerinin kuruluşu Birinci Dünya Savaşı ve sonrası tarihlere rastlamaktadır¹². Merkezi denetim yetkisine sahip tarihteki ilk Anayasa Mahkemesi ise Avusturya anayasasında kendine yer bulmuştur. Ancak dünyada Anayasa Mahkemeleri örnekleri incelendiğinde, Anayasa Mahkemelerinin İkinci Dünya Savaşı ve sonrasına kadar pek rağbet görmediği ifade edilebilir. İkinci Dünya Savaşından sonra ise, savaşın yarattığı yıkım ve savaşa neden olan siyasi olgular da düşünüldünce pek çok ülke, siyasi iktidarı ya da yasama organını sınırlandıran bir Anayasa Mahkemesi düşüncesi etrafında birleşmeye başlamış ve Anayasa Mahkemelerinin kuruluşu hızlanmıştır. Günümüzde bu mahkemeler, adeta demokrasinin bir koşulu olarak kabul edilmektedir¹³. Anayasa Mahkemeleri kurulduktan sonra ise, birçok yetkiye sahip olmuştur. Bu yetkilerden en önemlisi, kanunların, anayasa değişiklikleri ve ülkelerin hukuk sistemlerinde yer alan çeşitli hukuk normlarının anayasaya uygunluğunu denetlemektir.

Hukuk normlarının anayasaya uygunluğu ise, yukarıda da açıklandığı üzere iki şekilde gerçekleşebilmektedir. Bunlardan birincisi biçimsel yani şekil incelemesi, diğeri de maddi inceleme yani esas incelemesidir. Ülkeler bazında bakıldığında, söz konusu normların şekil yönünden anayasaya uygunluğunun incelenmesinde genel olarak herhangi bir sorun görünmemektedir. Dünyadaki birçok ülke hukuk normlarının şekil yönünden anayasaya uygunluğunun incelenmesinin doğru ve gerekli olduğunu, anayasalarında yer vererek de kabul etmektedirler. Birçok ülkede, anayasalarında açıkça yer almadığı halde, hukuk normlarının şekil açısından anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, anayasa yargısının yetkisi içinde görülmektedir¹⁴. Gerçekten de İtalya, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avusturya, Güney

¹¹ Doğru, s. 26.

¹² A. Fanid, N. Anayasa Yargısı ve Uygunluk Denetimi, (İstanbul Esenyurt Üniversitesi İşletme ve Yönetim Bilimleri Fakültesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, Y. 2023, 3(1)) s. 51-76.

¹³ Gökhan Sümer, Türk Anayasa Mahkemesi ve Türk Anayasalarının Ruhu, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2012.

¹⁴ Erdal Onar, 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, 1993. s. 132.

Afrika gibi dünyanın çeşitli kıtalarındaki birçok ülkede hukuk normlarının şekil yönünden anayasaya uygunluğu denetlenebilmektedir. Bu husustaki asıl sorun, hukuk normlarının esas (maddi) bakımından anayasaya uygunluğunun denetimi olarak ortaya çıkmaktadır. Zira kanunların, esas bakımından anayasaya uygunluğunun zaten denetlenebileceği, nitekim kanunların, anayasaya uygunluk zorunluluğu olduğu; normlar hiyerarşisinde de alt basamaklarda yer aldığı bilinen bir gerçektir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi tarafından kanunların şekil bakımından anayasaya uygunluğunun dünyada birçok ülkede kabulü göz önüne alındığında, bu bağlamdaki sorunun anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluğu denetiminin olduğu açıkça görülmektedir. Nitekim dünyada da bir elin parmaklarını geçmeyecek kadar ülke bu tür bir denetime izin vermekte ve bu denetimi de bizatihi ülkelerin anayasa yargısı olan anayasa mahkemelerine yaptırmaktadırlar. Bahsedilen bu ülkelere örnek olarak Almanya, Hindistan ve Güney Afrika verilebilmektedir. Anayasa değişikliklerinin denetlenmesi olgusu Alman Anayasa uygulamalarına paralel bir seyir izlemektedir¹⁵. Anayasaya aykırı anayasa normlarının mevcut olabileceğini ve bunların yargısal yoldan denetlenebileceğini bir kararında ilke olarak kabul eden Alman Anayasa Mahkemesi, bu ilkeyi uygulamış olup şu ana kadar herhangi bir anayasa değişikliğini esas yönünden iptal etmemiştir¹⁶. Almanya Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluğu denetimini yaparken, anayasanın değiştirilemez maddelerini araç olarak kullanarak inceleme yapmıştır¹⁷. Hindistan'da ise durum biraz daha farklıdır. Hindistan Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini, içtihat ile oluşturmuştur¹⁸. Hindistan'da Yüksek Mahkeme, bu yetkiye sahip olduğunu iddia ederken anayasanın temel yapısının değiştirilemeyeceği gerekçesine başvurmuştur¹⁹.

Türkiye Cumhuriyeti de anayasa yargısını 1961 Anayasasıyla birlikte kabul etmiş ve bu denetlemeyi yapacak olan Anayasa Mahkemesi, 1962 yılında verdiği

¹⁵ Osman Can, Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt: 62, Sayı: 3, Ankara, 2007, s. 113.

¹⁶ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 181.

¹⁷ Alman Anayasa Mahkemesi, 16 Haziran 1959 tarihli kararında denetim yetkisini kabul ettiğini belirtmiş, 15 Aralık 1970 tarihli kararında ise anayasa değişikliği yasasına karşı açılan iptal davasını, doğrudan değiştirilemez maddelere aykırılık iddiası ile esastan incelemiştir.

¹⁸ Bu kararlar “Kesavananda Kararı” ve Minerva Mills kararı olarak doktrinde yerini almıştır. Söz konusu bu kararlar Hindistan Anayasa Mahkemesi, “Temel Yapı Doktrini” adında bir doktrin belirlemiş ve gerçekleştirilen anayasa değişikliklerinin bu doktrine uygun olması gerekmektedir. Bu doktrine göre, Hindistan anayasasının değiştirilemez bazı temel özellikleri ve ilkeleri mevcut olup gerçekleştirilen anayasa değişikliği eğer ki bu kavramlara aykırı ise geçersiz olabilecektir.

¹⁹ Mehmet Turhan, Halk Egemenliği ve Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, (Liberal Düşünce Dergisi, Y. Bahar 2010, Cilt. 15, Sayı: 57-58) s. 49.

ilk karar ile göreve başlamıştır. Türk siyasi-anayasal sisteminde, 1961 Anayasası ile bir Anayasa Mahkemesinin kurulmuş olması; devletin bütün nüfuz ve kudretinin tanındığı kadir-i mutlak meclis anlayışından, anayasanın üstünlüğü ve kanunların bu üstün hukuk normlarına uygunluğunun denetimi anlayışına geçilmiş olması açısından, bir hukuk ihtilali olarak kabul edilmekte ve Anayasa Mahkemesi yeni siyasi - anayasal sistem içinde aktif bir rol oynamaktadır²⁰.

Anayasa Mahkemesi, Almanya, Hindistan ve Güney Afrika ülkelerinin Anayasa Mahkemeleri gibi, hukuk normlarının anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini kullanmıştır. Ancak Türkiye'nin bu bağlamdaki durumu kesin bir yargıya ulaşmak hususunda elverişsizdir. Doktrinde birçok tartışmayı da beraberinde getiren bu konu, zaman zaman siyasal iktidar ve Anayasa Mahkemesi arasında fikir ayrılıklarına ve fikri çatışmalara yol açmıştır. Günümüzde dahi bu hususta devam eden tartışmalar mevcuttur.

II. 1961 ANAYASASI DÖNEMİ VE ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİ

Türkiye Cumhuriyeti'nin sahip olduğu dördüncü anayasa unvanını taşıyan 1961 Anayasası, 27 Mayıs 1960 askeri darbesi sonucu ve bu darbeye neden olan birçok olay neticesinde, gerçekleşmiştir. O dönem, iktidarda olan Demokrat Parti'nin (DP) uygulamaları sonucu; o dönemki mevcut iktidar, hukuki olmayan ve demokratik olmayan bir uygulamayla askeri güçler tarafından yönetimden uzaklaştırılmıştır²¹. Bu olaylardan sonra, Türkiye'de başta siyasi olmak üzere birçok konuda kırılmalar meydana gelmiştir. Bu kırılmaların sona erdirilmesi için ise hukuki, siyasi ve sosyal olmak üzere pek çok düzenleme oluşturulmuştur. İşte bu düzenlemelerin en başında Türkiye Cumhuriyeti'nin dördüncü anayasası olan 1961 Anayasası gelir.

1961 Anayasası her ne kadar demokratik olmayan bir yoldan ve siyasi iktidarın uzaklaştırılması şeklinde meydana gelse de kendinden önceki anayasalardan daha özgürlükçü ve çoğulcu bir yapı içermektedir. Temel hak ve özgürlüklere geniş ve güvenceli bir biçimde yer verilmiş, anayasada sosyal hak ve ödevler konusunun ilk kez sistematik olarak düzenlenmiş olması önemli bir yenilik olarak kabul edilmektedir²². Bu bağlamda, Türkiye'deki anayasa yargısının da ilk kez bu anayasa ile doğmuş olmasına değinmek gerekmektedir. Türkiye Cumhuri-

²⁰ Bakır Çağlar, *Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları ve Problemleri Sentetik Bir Deneme İçin Notlar*, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 144.

²¹ Bilal Tunç, *Türk Anayasa Tarihinde 1961 Anayasası'nın Yeri ve Önemi*, Karadeniz Araştırmaları, Cilt: 17, Sayı: 67, 2020, s. 666.

²² Fatih Özkul, *1961 Anayasası'nın Türk Anayasacılığındaki Yeri ve Önemi*, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 25, 2023, s. 26.

yeti, Anayasa Mahkemesi'ni kurarak anayasa yargısı bağlamında çok büyük bir adım atmış ve tüm dünyada olduğu gibi, ilerde doğabilecek siyasi iktidarın ve yasama organının keyfi hareketlerini önlemeye çalışmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin kurulması, demokrasi için de büyük bir adım anlamına gelmektedir. Yüksek Mahkeme'nin verdiği kararların bağlayıcılığı ve bu kararların normlar hiyerarşisi'nin üst düzeyinde yer alması Anayasa Mahkemesi'ne verilen önemi göstermektedir.

Türkiye'de, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğu denetimi konusunda ise 1961 Anayasası döneminde yapılan incelemeler ve verilen kararlar, birçok tartışmayı da beraberinde getirmiş, Anayasa Mahkemesinin bu bağlamda verdiği kararlar pek çok kez eleştirilmiştir. Bu eleştirilerin temel gerekçesi, Anayasa Mahkemesinin kendi yetki alanını büyük ölçüde genişleterek, denetim kapsamına anayasa değişikliklerini de dahil etmiş olmasıdır²³.

1961 Anayasası döneminde, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluk denetimini iki farklı evrede incelemek isabetli olacaktır. Bahsedilen bu ilk evre, 1961 Anayasasının kabulünü izleyen günden 1961 Anayasasında 1971 yılında yapılan anayasa değişikliklerine kadar olan süreçtir. İkinci evre ise 1971 yılında yapılan anayasa değişikliklerinden 1982 Anayasasının kabulü süresine kadar olan süreçtir.

A. 1961 Anayasasının Kabulünden 1971 Tarihli Anayasa Değişikliklerine Kadar Olan Süreç

Türkiye, 1961 Anayasasının kabul edilmesinin ardındaki 10 yıllık süreçte; siyasi, toplumsal ve ekonomik bağlamda çeşitli dönüşümlerin ve kırılmaların yaşandığı karmaşık bir sürece girmiştir. Bu karışıklıkların başında siyasi ve sosyal nitelikteki çatışmalar gelmekte ve çözüme kavuşturulması için birçok düzenleme de yapılmıştır. Bu düzenlemelerden en önemlisi, 1961 Anayasasında yapılan 1971 anayasa değişiklikleridir. 20 Eylül 1971 tarihli anayasa değişikliğinde 35 madde değiştirilmiş ve 9 geçici madde anayasaya eklenmiştir. Bu değişiklikler, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması, hükümete kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmesi, gensoru kavramının yeniden ihdas edilmesi, üniversiteler gibi birçok özerk kuruluşun yetkisini kısıtlarken; Silahlı Kuvvetlerin yetkilerinin daraltılması ve Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi gibi yüksek mahkemelerin yetkilerine dair pek çok düzenleme getirmesine ilişkindir²⁴.

²³ Musa Sağlam, Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Meşruiyeti (Türk ve Fransız Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, 2005, s. 111.

²⁴ Doğru, s. 56.

1961 Anayasasının ilk metninde anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğu denetiminden söz edilmemiştir²⁵. Aynı şekilde 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda da bu hususta bir hüküm yer almamıştır²⁶. Gerçekten de 1961 Anayasasının 147. maddesinde “*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler.*” hükmü yer almıştır. Bu hüküm, Anayasa Mahkemesine anayasaya uygunluk denetimini sadece kanunlarda ve meclis içtüzüklerinde yapabileceği konusunda bir yükümlülük getirir gibi görünse de Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin de kanunlar ve meclis içtüzükleri gibi anayasaya uygunluk denetimini yapabileceği içtihadını geliştirmiştir. Her ne kadar söz konusu hükümde, kanunların ve meclis içtüzüklerinin anayasaya uygunluk denetiminden bahsedilse de bu denetimin hangi şekilde olacağından söz edilmemiştir. Gerçekten de ilgili madde metninden, kanunların ve meclis içtüzüklerinin, esas bakımından anayasaya uygunluğunun denetleneceği yoksa biçimsel yani şekil bakımından mı bir anayasaya uygunluk denetiminin yapılacağı belli olmamakta, daha doğrusu; ilgili anayasa hükmü bu yönde bir ayırım içermemektedir.

1961 Anayasasının kabul ettiği anayasayı değiştirme usulü, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununda öngörülen usulle aynıdır²⁷. 1961 Anayasasının kabul ettiği değiştirme usulü de 155. maddede kendine yer bulmaktadır. Bu hüküm, “*Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki*

²⁵ Ek olarak, Hukuk normlarının anayasaya uygunluk denetimi açısından 1961 Anayasasında ilgili madde metinleri 1. madde, 2. madde, 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç hükümleri, 9. madde, 147. madde ve son olarak da 155. maddedir. 1961 Anayasasının ilk maddesi Türkiye devletinin bir Cumhuriyet olduğunu öngörürken ikinci maddesi Türkiye Cumhuriyeti’nin milli demokratik, insan haklarına dayanan, laik ve sosyal bir devlet olduğunu belirterek başlangıç hükmünde yer alan temel ilkelere de bağlı olduğunu söylemektedir. Madde metninde bahsedilen başlangıç hükümlerinin içerdiği temel ilkeler ise, “Tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaşmış olan; Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti; Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve; Yurtta Sulh, Cihanda Sulh ilkesinin, Millî Mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak; İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adâleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için; Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasayı kabul ve ilan ve onu, asıl teminatın vatandaşların gönülleri ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adâlete ve fazilete aşık evlatlarının uyanık bekkiliğine emanet eder.” şeklinde ifade edilmiştir.

²⁶ Yavuz Atar, Türk Anayasa Yargısında Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu. (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1996, Cilt: 5, Sayı: 1-2 Prof. Dr. M. Şakir BERK’ye Armağan), s. 376.

²⁷ Turhan, Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri, s. 80.

teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, meclislerin ayrı ayrı üye tam sayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu ile mümkündür. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, 1'inci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir." şeklinde ifade edilmiştir²⁸.

1961 Anayasasının söz konusu hükümleri, Anayasa Mahkemesinin yapacağı kanunların, meclis içtüzüklerinin ve anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluk denetiminin esas hükümlerini oluştururlar. Diğer bir deyişle; Yüksek Mahkeme, ilgili madde metinlerini kullanarak anayasaya uygunluk denetimi yapacaktır.

1961 Anayasasının ilk metninde, Anayasa Mahkemesi'nin görevi olarak anayasaya uygunluk denetimi yapabilme yetkisi sadece kanunlar ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzükleri için verilmiş olup anayasa değişiklikleri açısından böyle bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak, bu dönemde Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin de bir kanun olmasından hareket ederek, kendisinin bunları denetlemeye yetkili görmüş ve bu denetimin kapsamını hem şekil hem de esas bakımından denetim olarak belirlemiştir²⁹. Böylece Anayasa Mahkemesi verdiği kararlar ile bu husustaki yetkinin kendisinde var olduğunu belirtmiş ve bu konu hakkında önemli birçok karar vermiştir.

Bu kararlardan ilki, 16.06.1970 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıdır³⁰. Bu karar, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunu denetleyebilme yetkisinin var olduğuna dair verdiği ilk karardır. Yüksek Mahkeme, bu kararda anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunu hem esas bakımından hem de şekil bakımından inceleme yetkisini kullanmıştır.

Söz konusu dava, Türkiye İşçi Partisi'nin davacı sıfatıyla yer aldığı bir iptal davasıdır. Davanın bu özelliği nedeniyle, Anayasa Mahkemesi, bu davada anayasaya uygunluk denetimini soyut norm denetimi yolu ile yapmıştır. Bu davaya konu norm ise, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 68. maddesinin değiştirilmesi ve 11. geçici maddesinin kaldırılması hakkında kanundur. Bu kanun, milletvekili seçilme yeterliliği ile ilişkili bir kanundur³¹.

²⁸ Söz konusu madde metnindeki meclislerin ifadesi ise, 1961 anayasasının öngördüğü çift meclisli yapıdan kaynaklanmaktadır.

²⁹ Murat Şen, 1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, A. Ü. Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı: 1, s. 92, 1998.

³⁰ 1970/1 esas, 1970/31 karar ve 16.06.1970 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı.

³¹ 1961 Anayasası'nın 68. maddesi şu şekilde değiştirilmiştir:

"b- Milletvekili seçilme yeterliği.

Madde 68- Otuz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir. Türkçe okuyup yazma bilmeyenler, kısıtlılar, yükümlü olmasına ve muaf bulunmamasına rağmen muvazzaf askerlik hizmetini yapmayanlar veya yapmış sayılmayanlar ve kamu hizmetlerinden yasaklılar ile ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesin olarak hüküm giymiş olanlar ve - taksirli suçlar hariç olmak

Türkiye İşçi Partisi, bu iptal davasını Anayasa Mahkemesi önüne taşırken, anayasaların pozitif hukuk normları arasında en üst düzeyde yer aldıklarını ve anayasalara kaynaklık etmekte olan pozitif hukukun da ötesinde bazı temel ilkeler olduğunu ifade etmiş ve aynı zamanda, bu temel ilkelerin anayasaların hukuki değer ve geçerliliklerinin kaynakları olduğunu da belirtmiştir. Türkiye İşçi Partisi'nin dayandığı bir diğer gerekçe ise, anayasaların hükümleri arasında bir hiyerarşi olduğudur. Buna göre, anayasanın ikincil değerde olan hükümlerinden biri değiştirilir ve değiştirilen bu hüküm, anayasanın temel ilkelerinden birine aykırılık teşkil ederse, anayasanın hükümleri arasındaki bütünlük de bozulacağından anayasanın bütünlüğü ihlal edilecektir. Bu bütünlüğün ihlal edilebilme olasılığı, Yüksek Mahkemeye anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirme yetkisi vermektedir³².

Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğu denetimi yaparken, iki şekilde inceleme yapmaktadır. Bilindiği üzere, bu incelemelerden ilki, şekil bakımından anayasaya uygunluk denetimidir. Anayasa Mahkemesinin, 1961 Anayasasının ilk metninde bu konuda bir hüküm olmamasına rağmen, anayasa değişikliklerinin şekil (biçimsel) bakımından denetime yetkili olduğunu ifade ederken dayandığı görüş, Anayasa değişikliklerinin de aslında birer kanun olduğu ve kanunların anayasaya uygunluğunun da 1961 Anayasasının 147. maddesine göre Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında yer aldığı ve bundan dolayı da anayasa değişikliklerini de denetleyebileceği görüşüdür. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında şu gerekçelere yer vermiştir;

"1961 Anayasasında yapılacak değişikliklerin, anayasanın 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 bulunmaktadır³³".

üzere - beş yıldan fazla hapis cezasıyla veya zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflâs gibi yüz kızartıcı suçlardan biriyle kesin, olarak hüküm giymiş olanlar, milletvekili seçilemezler. Aday olmak, memurluktan çekilme şartına bağlanamaz. Seçim güvenliği bakımından hangi memurların ne gibi şartlarla aday olabilecekleri kanunla düzenlenir. Hâkimler ile subay, askerî memur ve astsubaylar, mesleklerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve seçilemezler.

Madde 2- 9/Temmuz/1961 tarihli ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11. geçici maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Madde 3- Bu kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girer."

³² Turhan, Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri, s. 85.

³³ 1970/1 Esas, 1970/31 Karar ve 16.06.1970 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı.

Belirtildiği üzere, Yüksek Mahkeme, anayasa değişikliklerinin kanun olma yönüne dikkat çekmektedir³⁴. Anayasa Mahkemesine göre, anayasayı değiştiren normlar birer kanundur ve bu değişiklikler kanunların çıkarılış usullerine, gerekli kurallara uygun yapılmak zorundadır³⁵. Şayet bu kurallara uygun yapılmaması ihtimali dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetleme olanağı bulunmaktadır.

Özbudun da Anayasa Mahkemesinin bu görüşüne katılmaktadır. Özbudun'a göre, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini kabul etmiş bir ülkede, anayasa değişikliklerinin şekil yönünden anayasaya uygunluk denetiminde yadırganacak bir yön bulunmamaktadır. Nitekim, anayasa değişiklikleri de nihayet birer kanundur. Tali kurucu iktidar da ancak usul ve şekil kurallarına uymak şartıyla, tali kuruculuk yetkisini kullanabilir. Bu sebeple, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme görevi mevcut olan mahkeme (ki Türk hukukunda Anayasa Mahkemesidir.) anayasada açıkça bir madde metni olmasa dahi, anayasa değişikliklerinin anayasada belirtilen usul ve şekil şartlarına uygunluğunu denetleme yetkisinin olduğuna kanaat getirebilir³⁶.

Onar da anayasa değişikliklerinin daha zor bir süreci olsa da yine de kanun adı altında bir işlemle gerçekleştirildiğinden, bu kanunun da şekil açısından anayasaya uygunluk denetimi yapılabileceği görüşünü desteklemektedir³⁷.

Serozan ise, anayasayı değiştiren kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenme durumunun kesin olduğunu, hatta anayasa koyucunun bu konuda özel bir yetki kuralı öngörmesini gereksiz bulduğunu ifade eder³⁸.

Dönemki Anayasa Mahkemesi üyelerinden Fazlı Uluocak ise, karar için yazdığı muhalefet şerhinde, 1961 Anayasası metnine göre, Anayasa Mahkemesinin görevinin kanunların ve meclis içtüzüklerinin denetlenmesi olduğu, bu de-

³⁴ Esmahan Alkan, Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Hatay, s. 56, 2015.

³⁵ Anayasa Mahkemesine göre, "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." 1970/1 Esas, 1970/31 Karar ve 16.06.1970 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı.

³⁶ Özbudun, s. 180-181.

³⁷ Onar, s. 137-138.

³⁸ Rona Serozan, Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları, İÜHFİM, Cilt: 37, Sayı: 1-4, İstanbul, s. 140-141, 1972.

netlemenin de usullere uygun olması gerektiği ayıca kanun metninde anayasa değişiklikleri yer almadığından, Yüksek Mahkemenin anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğu denetimini yapamayacağını, buna yetkisinin olmadığını savunmaktadır³⁹.

Bahsedilen Anayasa Mahkemesi kararının esas bakımından denetim ile ilgili bölümleri ise, öğretide ve siyasi alanda tartışmaları beraberinde getirmiştir.

16.06.1970 tarihli kararın, anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluk denetimi yetki değerlendirmesinde Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasasının bazı ilkelerini temel dayanak almıştır⁴⁰. Şöyle ki, Anayasa Mahkemesi bazı anayasa hükümlerinin, ikincil derecede değeri bulunan diğer anayasa hükümlerine oranla daha önemli olduğuna kanaat getirmiştir. Bir diğer deyişle, Yüksek Mahkeme, anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşi olduğunu da kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin birincil nitelikte kabul ettiği anayasa hükümleri, 1961 Anayasasının 9. maddesi, 1. maddesi, 2. maddesi ve 2. maddesinin gönderme yaptığı başlangıç hükümleri olmuştur.

Yüksek Mahkeme, anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluk denetimini yaparken, 1961 Anayasasının 9. maddesine dayanmaktadır. 9. madde ise, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki anayasa hükmünün değiştirilemez olduğuna ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceğine ilişkindir. Mahkeme, buradaki Cumhuriyet sözcüğünün, yalnızca Cumhuriyet sözcüğünü hedeflemediği yorumunu yaparak 9. maddenin, 1961 Anayasasının 1. maddesi, 2. maddesi ve ikinci maddesinin gönderme yaptığı başlangıç hükümlerinde niteliği belirtilen Cumhuriyet olduğu bunun da bir devlet sistemi olduğunu ifade etmiştir⁴¹. Bir başka ifade ile, anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluk denetimi yapılırken, Cumhuriyet devlet sisteminin ve bu sistemin barındırdığı temel ilkelerin esas kaynak olacağını hükme bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi esas bakımından denetim yaparken, yapılmak istenen anayasa değişikliğini, Cumhuriyet devlet sisteminin değişmezliği ilkesine ve Cumhuriyetin temel ilkelerine aykırı olup olmadığına göre inceleme konusu yapmaktadır. Böy-

³⁹ Sercan Coşkun Kulak, *Anayasa Değişikliklerin Yargısal Denetimi*, TBB Dergisi, Sayı: 87, Ankara, s. 232, 2010.

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi 1970 tarihli kararında bu durumu şöyle ele almıştır: "1961 Anayasası, 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasasının 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, "Cumhuriyet" sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. ... bu ilkelere değişmeyi öngören veya Anayasanın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamaz. ... Görülüyor ki Anayasa değişikliğini, öngören kanunlar üzerinde, Anayasasının 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesine esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır."

⁴¹ Turhan, *Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri*, s. 86.

lece 1961 Anayasasının 1. ve 2. maddesi ve başlangıç hükümleri değiştirilemezlik ilkesine dahil edilmiştir⁴².

Anayasa Mahkemesi'nin 9. maddeyi geniş yorumlaması, netice olarak birçok fikir ayrılığına sebebiyet vermiştir. Bu fikir ayrılıkları daha çok 1961 Anayasasının 4. maddesine dayanarak Yüksek Mahkeme'nin böyle bir yetkisinin olmadığı, 147. maddeye dayanarak da anayasa değişikliklerinin bu madde hükmü içinde yer almadığı ve bu nedenle de Anayasa Mahkemesinin görevi dışında olduğu ve son olarak, anayasanın hükümleri arasında bir hiyerarşi değil bir eşitlik olduğu ve bu sebeple de 1961 Anayasasında bulunan hükümlerin birbirlerine üstünlüğü bulunmadığı etrafında şekillenmekteydi.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi 1970 tarihli bu kararı, şekil yönünden iptal etmiştir. Mahkeme, bu anayasa değişikliğini şekil yönünden iptal ederken, esas bakımından denetim yapmaya yetkili olduğuna da kanaat getirmiş olmasına rağmen, esas bakımından denetim yapmayıp bu denetimi ihmal etmiştir⁴³. Anayasa Mahkemesinin esas bakımından denetime girmemesi aslında basit bir ihmal değildir. Bu ihmalin, Yüksek Mahkeme'nin, şekil bakımından denetime çok önem verdiği ve bu önem neticesinde de esas bakımından denetim yapmaya kendini yetkili görmesine rağmen, şekil aykırılıklarının esas bakımından denetime yer bırakmayacak kadar ağır olduğu görüşleri çerçevesinde verildiği düşünülmektedir⁴⁴.

Yine Türkiye İşçi Partisi'nin Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği bir başka dava üzerine, Anayasa Mahkemesi 13.04.1971 tarihli kararı vermiştir⁴⁵. Bu davada da 1961 Anayasasının 73. maddesinin değiştirilmesi ve anayasaya geçici bir madde eklenmesi kararının iptali talep edilmiştir. İptali istenen anayasa değişikliği ise, Cumhuriyet Senatosu seçimlerinin bir yıl dört ay süre ile ileri alınmasını öngörmekteydi. Davacı taraf, bu değişikliğin seçme ve seçilme hakkı ile senatörlerin kendi oylarıyla kendi görev zamanlarını uzatmasının anayasaya aykırı olduğunun savunmasını yapmaktaydı. Bahsedilen bu kararda öncelikle şekil ve esas denetimine yetkisinin bulunduğunu söyleyen Anayasa Mahkemesi, şekil denetimi hususunda, 1970 tarihinde verdiği kararındaki içtihadını tekrar ederek şekil denetimini tüm yönleriyle ele almıştır. Bu incelemede öncelikle ivedilikle

⁴² Erdal Hakimoğulları/Metin Baykan, Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 3, Ankara, s. 24, 2012.

⁴³ Bu durum 1970 tarihli kararda şöyle ele alınmıştır: "... kanunun tümünün şekil yönünden iptali gerektiği sonucuna varıldığına, iptal kararı vermek için bu sonucun yeter olup başka iptal nedenleri aranmasını zorunlu kılan bir gerek de bulunmadığına göre öteki konular üzerinde ayrıca inceleme yapılmasına mahal görülmemiştir."

⁴⁴ Alkan, s. 59-60.

⁴⁵ 1970/41 Esas, 1971/37 Karar ve 13.04.1971 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararı.

görüşülmeme kuralını inceleyen⁴⁶ Yüksek Mahkeme daha sonra oylama çoğunluğu bakımından⁴⁷ bir denetim yapmıştır. Bu denetimler sonucu herhangi bir şekil aykırılığına hükmetmeyen Anayasa Mahkemesi, davaya konusu iptal talebini esas bakımından inceleme yoluna geçiş yapmıştır. İptal talebini esas bakımından inceleyen, 1970 tarihli içtihadına da atıf yapan Anayasa Mahkemesi, anayasa değişiklikleriyle uygun olması gereken temel ilkelerin sınırını genişletmiştir. Şöyle ki söz konusu 13.04.1971 tarihli kararda Anayasa Mahkemesi, *“Anayasa düzeninin öyle temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların, çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı hükümler bağlanması düzenin bütününe sarsabilir. Sözgelimi Anayasa’nın 1. maddesinde yazılı Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesi Anayasa yapısını temelden yıkar. Bu nedenle 9. maddede bu hükmün değiştirilmesinin teklif olunamayacağı belirtilmiştir. Cumhuriyet Devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları ile bir ilkeler manzumesidir. Şu hâlde Cumhuriyet Devlet şeklini ortadan silecek veya onu işlemez duruma getirecek olan anayasa değişikliklerinin yapılamayacağı Anayasamızın gerek açık hükümlerinden gerek ruh ve felsefesinden çıkmaktadır...”* şeklinde bir ifade kullanarak, bu temel ilkelerin, çağdaş uygarlık gereklerine uygun hükümler olacağı ve bu ilkelerin anayasanın ruhuna ve özüne aykırı olmayacağını tespit etmiştir. İşte bu nedenlerle de Yüksek Mahkeme anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetime tabii olması gerekliliğini vurgulamıştır.

B. 1971 Anayasa Değişikliklerinden Sonraki Süreç

Anayasa Mahkemesi’nin verdiği bu iki karar kamuoyunda geniş yankı uyandırmış ve Mahkeme, birçok eleştiriye maruz kalmıştır. Cem Eroğlu *“Meclisin beceriksizliği, anayasa mahkemesini yeni yetkilerle donatmaz”* ifadesini kullanırken Mümtaz Soysal ise, *“Bu çok tehlikeli bir gerekçe. Sonunda toplumu ‘yargıçlar devleti’ denen bir anlayışa götürmesi halkın oylarıyla kurulmuş bir parlamentonun elindeki değiştirme yetkisini hiçe indirmesi mümkün. Anayasa Mahkemesindeki yargıçlar,*

⁴⁶ İvedilikle görüşülmeme hususunun 1971 tarihli söz konusu kararda şu şekilde incelendiği görülmektedir: *“Görülüyor ki izlenen görüşme usulü ivedilik niteliğinde değildir. Çünkü içtüzüğün 72. maddesinde ivediliğin niteliği gösterilmiş ve ivedilik halinde kanun lâyiha ve tekliflerinin sadece bir defa görüşülebileceği belirtilmiştir. Böyle bir işlemin varlığı tutanaklarda tespit edilmiş değildir. Şu hâlde yapılan işlemlerde gerek Millet Meclisi gerek Cumhuriyet Senatosu içtüzüğünün yukarıda açıklanan ilgili hükümlerine herhangi bir aykırılık söz konusu olamaz...”*

⁴⁷ Oylama çoğunluğu bakımından ise Yüksek Mahkeme 1971 tarihli söz konusu kararında şu ifadeleri yer vermiştir: *“... Oylama usulleri Anayasada belirtilen durumlar ayrı olmak üzere, içtüzüklerde düzenlenmiştir. Oyların nasıl verileceği ve hangi işlerde işâri oy, hangi işlerde açık oy ve hangi işlerde gizli oy kullanılacağı Türkiye Büyük Millet Meclisi Tüzüğü’nün 131’inci ve sonraki maddelerinde belirtilmiştir. Özellikle 132’nci maddede, açık yahut gizli oya başvurulması gerekli olmayan bütün durumlarda işâri oy kullanılacağına değinilmiştir. Şu hâlde aksine açıklık olmayan hallerde ana kural işâri oy kullanılmasıdır. Anayasa değişiklikleri olağan kanunların bağlı olduğu normal görüşme usulüne kabulü gerekli işlerden bulunduğu (...) için, bu gibi teklifler bakımından Anayasanın 155’inci maddesinin öngördüğü üçte iki çoğunluğun işâri oyla hesaplanması gerekir...”*

Cumhuriyetin temel niteliklerini belirli bir yönde yorumluyorlar diye, o tutuma aykırı düşen bütün değişiklikleri iptal edilecek ve dolayısıyla ulus bu alandaki yetkisini kendi temsilcileri aracılığıyla da olsa kullanamaz duruma mı gelecektir?" Ardından "Anayasa Mahkemesi üyeleri, 'cumhuriyet' sözüne Anayasanın başka ilkelerini ekleyerek o ilkelere de değişmezlik kazandırma yetkisini nerede almaktadırlar?" biçimindeki soruyu da "Anayasa Mahkemesi... bir değişikliğin Anayasadaki temel ilkelerden birine aykırı düştüğünü savunarak Anayasa değişikliklerini iptal etme yetkisine sahip olursa, devlet sistemi içinde kendisine tanınan yeri aşıyor demektir" biçiminde yanıtlamaktadır. 80'li yıllarda Özbudun benzer kaygıları "Anayasa Mahkemesinin, anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda takındığı tutum, uzun vadede bizzat yüce Mahkemenin kurumsal menfaatlerine zarar verebilecek niteliktedir. Tecrübeler, Anayasa yargısı ile toplumun çoğunluğunu temsil eden siyasal güçler arasında derin ve sürekli görüş ayrılıklarının belirmesi halinde, sonuçta anayasanın değiştirilmesi ve anayasa yargısının yetkilerinin kısılması tehlikesinin söz konusu olabileceğini göstermektedir" ifadeleriyle dile getirmiştir⁴⁸. Bu karışıklığın önüne geçmek isteyen anayasa koyucu, yapılan 1971 tarihli anayasa değişikliklerinde de bu hususa dair bir değişiklik yapmıştır. Bu husustaki değişikliğin, verilen 1970 ve 1971 tarihli kararlara tepki olarak verildiği söylenebilir⁴⁹. Yapılan bu değişiklikle birlikte, 1961 Anayasasının 147. maddesi "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler." şeklinde değiştirilmiştir. Böylece anayasa değişikliklerinin denetlenebilmesinin pozitif hukuksal temeli ilk defa 1971 tarihindeki anayasa değişiklikleriyle oluşturulmuştur⁵⁰. Bu değişiklikle birlikte, anayasa tarafından anayasaya uygunluk denetiminin yapılabileceği kabul edilen norm sayısı üçe çıkarılmıştır. Kanun ve Meclis İçtüzüklerinin yanı sıra artık anayasa değişikliklerinin de anayasa uygunluk denetimi yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca yapılan bu anayasa değişikliği ile birlikte, kanunların ve meclis içtüzüklerinin esas ya da şekil bakımından anayasaya uygunluk denetimi gibi bir ayrıma yine gidilmemiş ancak Anayasa değişiklikleri için, Anayasa Mahkemesinin sadece şekil denetimi yapabileceği belirtilmiştir. Bu ifade de anayasa koyucu, Yüksek Mahkeme'nin bilinçli bir şekilde esas denetimi yapamayacağının altını çizmiştir. Bazı yazarlara göre, 147. maddede yapılan değişiklikten sonra Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin artık esas bakımından anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştiremeyecektir⁵¹. Bu düzenle-

⁴⁸ Osman Can, Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu, s. 116.

⁴⁹ Hasan Tahsin FENDOĞLU, Anayasa Hukuku, 10. Tıpkı Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 156, Ekim 2022.

⁵⁰ Can, s. 113.

⁵¹ Servet Armağan, 1961 Anayasasının Son Değişikliğinden Sonra Anayasa Mahkemesi, İÜHFİM, Cilt: 37, Sayı: 1-4, İstanbul, s. 127, 1971.

me, Anayasa Mahkemesinin önceki verdiği içtihatlarla bir tepki niteliği taşımaktadır. Ayrıca bu anayasa değişikliğinin gerekçesinde de anayasanın sadece kanunlara ve içtüzüklere hasrettiği bir denetleme yetkisinin, Anayasa Mahkemesince, anayasa değişikliklerine teşmil edilemeyeceğine tabii olduğu ve bu denetim yetkisinin, anayasa değişikliğinin sadece teklif, müzakere ve kabul edilmesine ait anayasa hükümlerine uygun olarak yapılmış bulunup bulunmadığı noktasına münhasır olduğu, esasa teşmil edilemeyeceğini ifade etmişlerdir⁵².

Ancak yapılan bu anayasa değişikliğine rağmen, Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimini yapmaya devam etmiştir. Bu denetimi de anayasa değişikliklerinin şekil bakımından anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi adı altında yapmaktadır. Diğer bir söyleyişle, Yüksek Mahkeme, şekil yönünden denetimin sınırlarını oldukça genişletmiştir. Yüksek Mahkeme'nin bu dönemde verdiği dört önemli karar bulunmaktadır⁵³. Bu kararların ortak özelliği, Mahkeme'nin kendini anayasa değişikliklerinin esas bakımından yargısal denetimini yapmaya yetkili görmesidir.

Bu kararların birincisi olan, 15.04.1975 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı⁵⁴, 1961 Anayasasının 138. maddesinde yapılan değişikliğin iptali talebine ilişkindir. Söz konusu değişiklik, 1961 Anayasasının 138. maddesinde 1699 sayılı Kanunla yapılan değişiklik olup, söz konusu bu değişiklik ise askeri yargıya ilişkindir. İptali istenen 1961 Anayasası 138. maddesi *"Askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır. Ancak savaş halinde bu şart aranmaz."* hükmüne haiz idi. Yüksek Mahkeme, söz konusu bu maddenin *"Ancak savaş halinde bu şart aranmaz"* ibaresini iptal etmiştir. Yüksek Mahkeme, 1975 tarihli bu kararı değerlendirirken, öncelikle esas bakımından denetim yapıp yapamayacağı hususuna ışık tutmuştur. Anayasa Mahkemesi bu hususta, 1971 tarihli anayasa değişiklikleri ile birlikte artık anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştiremeyeceğini kabul etmiştir⁵⁵. Daha sonra şekil denetimi incelemesine başlayan Anayasa Mahkemesi,

⁵² Özbudun, s. 182-183.

⁵³ Söz konusu bu kararlar, 1973/19 Esas, 1975/87 Karar ve 15.04.1975 tarihli AYM kararı, 1976/38 Esas, 1976/46 Karar 12.10.1976 tarihli AYM kararı. 1976/43 Esas 1977/4 Karar, 27.01.1977 tarihli AYM kararı. 1977/82 Esas, 1977/117 Karar, 27.09.1977 tarihli AYM kararıdır.

⁵⁴ 1973/19 Esas, 1975/87 Karar ve 15.04.1975 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı.

⁵⁵ Bu husus söz konusu 1975 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında şöyle ele alınmaktadır: *"... Ancak, Anayasanın 147. maddesinde 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 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 esastan Anayasaya 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 Kanunun 1, 3, 4 ve 6. maddelerinin Anayasaya esastan aykırı olduğu yolundaki*

söz konusu hükmün şekil bakımından denetimini de 1961 Anayasasının 9. maddesine dayandırmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu maddenin değişmezlik ilkesinin niteliğinin Cumhuriyet rejimini korumak olduğunu belirtmiş ve ardından eski içtihatlarını da tekrarladıktan sonra 9. madde ile bir değişmezlik yasağı ve teklif yasağı öngörmüştür. Bu iki yönlü kural Anayasa Mahkemesine göre birer şekil kuralıdır⁵⁶. Yüksek Mahkeme, anayasa değişikliklerini teklif etmeyi yasaklanan hükümlerin de birer şekil kuralı olduğu iddiasına dayanarak, anayasa değişikliği içeren teklifin 9. maddede belirtilen değişmezlik ilkesi ile çelişmesi durumunda bu teklifin hiç yapılmamış sayılmasını ve kanunlaşmayacağını kabul etmektedir. Diğer bir deyişle, 9. maddeyi koruyucu bir hüküm olarak ele alan Anayasa Mahkemesi, bu maddeye aykırı olarak yapılabilecek herhangi bir anayasa değişikliği teklifini, teklif aşamasında denetlemiş olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, 9. maddeyi de geniş yorumlayarak önceki kararlarında bahsetmiş olduğu gibi 1. madde, 2. madde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç hükümlerini de bu kapsamda değerlendirmiştir. Bu sebeple Yüksek Mahkeme, 9. maddeye dayanarak şekil denetimi yaparken, değişiklik metninin “devlet şekli olarak Cumhuriyet’i değiştirip değiştirmediğine bakmakla yetinmeyerek, anayasa değişikliklerinin Cumhuriyet’in temel niteliklerine ters düşüp düşmediğini kontrol etmiştir⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi, 1699 sayılı Kanunla 1961 Anayasasının 4. maddesine eklenen, askeri hakimlerin üyelerinin çoğunluğunda hakimlik niteliğine sahip olma koşulunun savaş hâkinde aranmayacağı hükmünü, yukarıda sayılan nedenlerle Anayasasının 2. maddesi ve ikinci maddesinin gönderme yaptığı başlangıç hükümlerinde öngördüğü hukuk devleti ilkesine yani Cumhuriyet rejiminin temel niteliklerine dair olarak teklif yasağına aykırı bulduğu için iptal etmiştir⁵⁸.

Anayasa Mahkemesinin bu hususta, 1971 tarihli anayasa değişikliklerinden sonra verdiği ikinci kararı ise, kamulaştırmaya ilişkin bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır. 1976 yılında verdiği bu kararda⁵⁹ Yüksek Mahkeme, dava konusu

iddianın incelenmesini kapsayan istemin, Anayasa Mahkemesinin görevi dışında bulunması dolayısıyla yetki yönünden reddine karar verilmelidir...

⁵⁶ Bu husus söz konusu 1975 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında şöyle ele alınmaktadır: “Gerçekten, maddede yer alan değişmezlik ilkesinin sadece “Cumhuriyet” sözcüğünü amaç aldığı, yani Anayasadaki “Cumhuriyet” sözcüğünün değişmezliğini öngörerek, Cumhuriyeti oluşturan onun dışındaki ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaştırmaz. Çünkü 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasa’nın 1. maddesiyle 2. ve 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilerek “Cumhuriyet” sözcüğüyle adlandırılan Devlet sistemidir.”

⁵⁷ Alkan, s. 71.

⁵⁸ Alkan, s. 72-75.

⁵⁹ 1976/38 Esas, 1976/46 Karar 12.10.1976 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı.

anayasa değişikliğini mülkiyet hakkının özünü etkileyen bir olgu olarak görmüş ve 1961 Anayasasının Kamulaştırma madde kenar başlığını taşıyan 38. maddesine söz konusu 1488 sayılı Kanun (anayasa değişiklikleri) ile eklenen 2. ve 3. fıkralarını iptal etmiştir.

Bu davanın açılma usulü, itiraz yoluyla gerçekleşmiştir. Şöyle ki, Antalya Asliye Birinci Hukuk Mahkemesi, anayasa değişikliği ile eklenen 2. ve 3. fıkraların anayasaya aykırı olduğunu iddia etmiş ve Yüksek Mahkemeden bu fıkraların iptalini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi de anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirirken yaptığı rutin incelemeleri gerçekleştirmiştir. Bu rutin incelemeler sonucu Anayasa Mahkemesi, öncelikle, söz konusu bu anayasa değişikliğinin esas bakımından denetimine yetkili olmadığını belirttikten sonra şekil denetimine geçmiştir. Anayasa Mahkemesi, tıpkı bir önceki kararda olduğu gibi burada da 9. maddeyle ilişki kurmuştur⁶⁰. Yüksek Mahkeme, bir önceki kararında yapmış olduğu gibi burada şekil denetimi adı altında esas denetimi yapmış ve bu anayasa değişikliğini anayasaya aykırı bulmuştur.

Bir diğer karar ise 27.01.1977 tarihinde verilmiştir⁶¹. Bu dava da Danıştay Beşinci Dairesinin itirazı üzerine görülmüştür. Bu davada da anayasanın 144. maddesinde değişiklik yapan 1488 sayılı Kanunla (anayasa değişikliğinin) birlikte eklenen birinci fıkrasının iptali istenmiştir. 1961 Anayasasının 144. maddesi Yüksek Hakimler Kurulu ana başlığı altında, Görev ve Yetkileri başlığında düzenlenmiş ve “Yüksek Hâkimler Kurulu, Adliye Mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. [Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adâlet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir.” şeklinde kendine yer bulmuştur. Danıştay Beşinci Dairesi bu hükmün hak arama özgürlüğünün kısıtlayıcısı olduğundan ve aynı zamanda 1961 Anayasasının 2. maddesi ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç hükümlerinden olan insan haklarına saygılı devlet ile çeliştiğinden bahisle, 144. maddenin birinci fıkrasının iptalini talep etmiştir. Yüksek Mahkeme de önceki kararlarında olduğu gibi bir denetim gerçekleştirmiştir. Önce, esas bakımından denetim yapmaya yetkili olmadığını belirten

⁶⁰ Söz konusu 1976 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında bu husus şöyle incelenmiştir: “...20.9.1971 günlü, 1488 sayılı Yasanın 1. maddesiyle Anayasanın 38. maddesinde yapılan değişikliğin 9. madde hükmü açısından durumunu açıklığa kavuşturmak gerekir. Cumhuriyetin ana ilkelerinden bir veya birkaçının bu değişiklikle zedelendiği, temel hakların özüne dokunulduğu saptandığı takdirde teklif yasağı kapsamına girecek olan bu değişikliğin önerilmesine olanak bulunmadığı ve bu nedenle iptali gerektiği sonucu kendiliğinden ortaya çıkar. Yukarıda (A), (B) ve (C) bentlerinde açıklandığı üzere değişiklik, mülkiyet hakkının özünü zedelemiş, eşitlik kuralını bozmuş, böylece Cumhuriyetin temel ilkelerinden biri olan demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı bir hüküm getirmiştir. Bu sonucu doğuran anayasal nedenlere burada kısaca değinerek söz konusu değişikliğin önerilmesine ve görüşülüp kabulüne olanak bulunmadığını özetlemek gerekecektir...”

⁶¹ 1976/43 Esas 1977/4 Karar, 27.01.1977 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı.

Mahkeme daha sonra şekil bakımından anayasaya uygunluk denetimine başlamış ve bu denetimde 144. maddenin birinci fıkrasındaki Yüksek Hakimler Kurulunun kararlarının yargı yoluna kapalı olduğunu belirten ifadeyi anayasanın 9. maddesi bağlamında teklif yasağı yönünden aykırı bulmuştur⁶². Yüksek Hakimler Kurulunun kararlarının yargı yoluna kapalı olduğunu belirten ifadeyi anayasanın 2. maddesindeki başlangıç hükümlerinin içerdiği hukuk devleti, eşitlik ve insan hakları ile ilgili ilkelere aykırı bulmuş ve bunu şekil yönünden değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi Yüksek Hakimler Kurulunun kararlarının yargı yoluna kapalı olduğunu belirten ifadeyi bu gerekçelerle iptal etmiştir⁶³.

Yüksek Mahkeme'nin, 1971 yılında yapılan anayasa değişikliğinden 1982 Anayasasının kabulüne kadarki dönemde bu konu hakkında verdiği son karar ise 27.09.1977 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıdır⁶⁴. Aslında bu karar, 27.01.1977 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında çok benzemektedir. Şöyle ki, bu davanın 27.01.1977 tarihli Anayasa Mahkemesi kararından tek farkı, görülmekte olan davanın Yüksek Hakimler Kurulu'nun değil de Yüksek Savcılar Kurulu'nun bir kararıyla ilgili olmasıdır. 1488 sayılı Kanun (anayasa değişikliği) ile birlikte eklenen ve 1961 Anayasasının 137. maddesinde yer alan ve Yüksek Savcılar Kurulunun görev ve yetkileriyle ilgili değişiklik yapan bu anayasa değişikliği, bu davanın iptali istenen normu özelliği taşımaktadır. 1488 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra 137. madde "*Cumhuriyet savcılarının Yargıtay üyeliğine seçilmeleri dışında kalan bütün özlük işleri ve disiplin cezaları ile meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisi yüksek Savcılar Kurulu'nundur. [Bu Kurul'un kararları kesin olup bunlar aleyhine başka bir mercie başvurulamaz]. Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini Adâlet Bakanı ve hakkında karar verilen Cumhuriyet Savcısı isteyebilir.*" haline gelmiştir. Danıştay Beşinci Dairesi Yüksek Savcılar Kurulunun da kararlarının yargı denetimine tabii olmadığına ilişkin bu ifadelerin iptalini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi de tıpkı diğer kararlarında olduğu gibi esas bakımından denetime kendini yetkili görmeyip şekil bakımından denetim gerçekleştirmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu kararda da 9. madde bağlamında bir değişmezlik ilkesi ve teklif yasağı öngörmüştür. Yapılan bu anayasa değişikliğinin 9. madde bünyesinde Anayasaya aykırı olduğu kararını vererek bu maddenin de şekil bakımından iptaline karar vermiştir.

⁶² Alkan, s. 80.

⁶³ Yüksek Mahkemenin 27.01.1977 tarihli bu iptal kararında gerekçe aynen şöyledir: "... Aynı fıkra da yazılı «Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz» yolundaki kuralın, Anayasanın 9. maddesinde açıklanan ilkeye aykırı olduğundan iptaline Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun karşı oyu ile ve oyçokluğuyla öteki biçim kuralları açısından inceleme yapılmasına yer kalmadığına oybirliğiyle; 27/1/1977 gününde karar verildi."

⁶⁴ 1977/82 Esas, 1977/117 Karar, 27.09.1977 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı.

SONUÇ

1961 Anayasası dönemindeki anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluğu hususu iki bakımdan incelenmelidir. Nitekim, 1961 Anayasası döneminin, kilometre taşlarından biri olan 1971 anayasa değişiklikleri ile birlikte Anayasanın bu husustaki ilgili hükmü olan 147. maddesi de değişim geçirmiştir. 1971 Anayasa değişikliklerinden önce, 1961 Anayasasının ilk metninde sadece Kanunların ve Meclis İçtüzüklerinin anayasaya uygunluk denetimi yapılabilir şeklinde bir ifade var olmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu hükmü kendi verdiği kararlar ile genişletmiş ve anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluk denetimi yapabileceği hususunda kendini yetkili görmüştür. Bu yetkili görme sonucunda, iki önemli karar vermiş ve bu kararlarda da şekil ve esas açısından anayasa değişikliklerini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, bu dönemde şekil bakımından denetim yaparken, anayasa değişikliklerinin de birer kanun olduğu yorumuna dayanmış ve şekil bakımından denetim yapabileceğini ifade etmiştir. Esas bakımından denetim yaparken ise, anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşinin olduğunu ve bu hiyerarşiye bağlı olarak birincil derecede önemli maddeler olduğunu vurgulamıştır. Söz konusu bu maddeler, 1961 Anayasasının 1., 2. ve 9. maddeleri ve 2. maddenin öngördüğü başlangıç ilkeleridir. Yüksek Mahkeme, yapılması istenen anayasa değişikliklerinin söz konusu bu maddelere uygun olması gerektiğini, aksi halde esas bakımından geçersiz olacağı yorumunu yapmaktaydı. Bu yorumlara eleştiriler de getirilebilmekteydi.

1971 Anayasa değişikliklerinden sonra ise, bu durum değişiklik göstermiştir. Şöyle ki, bahsedilen Anayasa Mahkemesi kararlarından sonra anayasa koyucu bu duruma tepki göstererek 1961 Anayasasının 147. maddesine anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetlenebileceği ifadesini eklemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi açısından bu ifadenin eklenmesi de bir farklılık arz etmemiş olacak ki, Yüksek Mahkeme, anayasa değişikliklerini denetlemeye devam etmiştir. Bu denetimi şekil denetimi altında esas denetimi de yaparak sürdürmüştür. Buna göre Yüksek Mahkeme, esas bakımından denetim yapmaya yetkili olmadığını ifade etse de bu tür denetimi şekil adı altında devam ettirmiştir. Şöyle ki 9. madde etrafında bir değişmezlik ilkesi ve teklif yasağı öngören Anayasa Mahkemesi, bu ilkelere aykırı herhangi bir anayasa değişikliği teklifinin zaten teklif dahi edilemeyeceği görüşünden ilerleyerek şekil adı altında esas denetim yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, 9. maddeyi kullanırken, önceki içtihatlarında yer alan, anayasanın 1. ve 2. maddeleri ve 2. maddenin gönderme yapmış olduğu başlangıç hükümlerini de kullanmış, bu sınırları genişletmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşleri de birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir.

Kanımızca, Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini yapamayacağı görüşü yerinde değildir. Şöyle ki, Osmanlı- Türkiye Cumhuriyeti anayasal gelişmelerinde anayasaların, 1921 Anayasası hariç tutulursa, hepsi kazuistik anayasalar olup bu anayasalarda yer alan hükümlerin hepsinin eşit önemde ve değerinde olduğu söylenemez. Anayasa Mahkemesinin görevlerinden bazıları cumhuriyetin, demokrasinin, insan haklarının ve hukuk devletinin varlığının devam ettirilmesi yönünde karar vermek ve görevlerin bağlı bulunduğu ilkelere aykırı ve zarar vermek niyetinde olan anayasa değişikliklerinin denetimini mümkün kılmaktadır. Nitekim, siyasal iktidarlar ve yasama organının da çoğunluğu elinde bulunduran siyasi parti grupları da her zaman ülkelerine iyi hizmet etmeyebilirler. Bir başka deyişle, siyasal gücü elinde bulunduran organların amaçları, kamu yararı ve ülkelerin toplumsal faydaları ile her zaman ölçüşmez⁶⁵. Bu nedenlerle anayasada var olan bazı hükümlerin diğer hükümlerden daha değerli olduğu ve o hükümlerin de devletlerin temel ilkelerini korumaya yönelik olduğu kabul edilmelidir.

Öğretide her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetiminin yapılamayacağı ve bu hususta yetkisinin sınırlı olduğu savunulsa da kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin değil, anayasa değişikliklerini gerçekleştiren tali iktidarın, anayasa değişikliklerini yaparken bazı sınırlara tabi olmasının gerekli olduğu düşünülmektedir. Anayasada öngörülen usulleri sağlaması, o tali iktidarın istediği her değişikliği yapabilme özgürlüğüne sahip olduğunu ifade etmez. Nitekim, anayasaların bir ruhu ve bir özü bulunmaktadır. Tali iktidar aracılığıyla yapılmak istenen anayasa değişiklikleri bu açılardan da anayasaya aykırı olamayacaktır. Aksi takdirde gereksiz, zararlı, aykırı anayasa değişiklikleri yapılabilecek, ülkelerde birçok kriz de ortaya çıkabilecektir. Kanımızca, Yüksek Mahkeme'nin, anayasa değişikliklerini esas bakımından incelerken de göndiği hususlar bu nedenlerle isabetlidir.

⁶⁵ Unutulmamalıdır ki, Hitler de birçok şeyi demokratik yollardan yapmış ve bağlı bulunduğu partisi mecliste çoğunluğa sahip olmuştur.

KAYNAKÇA

- Albert, Richard, Nonconstitutional Amendments, The Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Cilt. 22, No. 1, Ocak 2009.
- Armağan, Servet, 1961 Anayasasının Son Değişikliğinden Sonra Anayasa Mahkemesi, İÜHFM, Cilt: 37, Sayı: 1-4, İstanbul, 1971.
- Alkan, Esmahan, Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hatay, 2015.
- Atar, Yavuz, Türk Anayasa Yargısında Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1-2 (Prof. Dr. M. Şakir BERKİ'ye Armağan), 1996.
- Aydın, Mesut, 1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1, 2010.
- Can, Osman, Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt: 62, Sayı: 3, Ankara, 2007.
- Çağlar, Bakır, Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları ve Problemleri Sentetik Bir Deneme İçin Notlar, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Doğru Ceren, Sınırötesi Anayasalcılık Bağlamında Anayasaya Aykırı Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2022.
- Fanid, Nematollah. Anayasa Yargısı ve Uygunluk Denetimi, İstanbul Esenyurt Üniversitesi İşletme ve Yönetim Bilimleri Fakültesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, 3(1), 2023.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, Anayasa Hukuku, 10. Tıpkı Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, Ekim 2022.
- Güner Yaşar, Gizem, Anayasa Değişikliklerinin Esas Bakımından Denetimi, Adalet Yayınevi, 1. B., Ankara, 2023.
- Hakimoğulları, Erdal /Baykan, Metin, Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 3, Ankara, 2012.
- Kulak, Sercan Coşkun Anayasa Değişikliklerin Yargısal Denetimi, TBB Dergisi, Sayı: 87, Ankara, 2010.
- Onar, Erdal, 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, 1993.
- Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 22. B, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Özkul, Fatih, 1961 Anayasası'nın Türk Anayasacılığındaki Yeri ve Önemi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 25, sf. 26, Gaziantep, 2023.

- Sağlam, Musa, Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Meşruiyeti (Türk ve Fransız Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, Konya, 2005.
- San, Coşkun, Sosyo Politik Bir Süreç Olarak Anayasa Değişiklikleri, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 11, 1994.
- Serozan, Rona, Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları, İÜHFM, Cilt: 37, Sayı: 1-4, İstanbul, 1972.
- Sümer, Gökhan, Türk Anayasa Mahkemesi ve Türk Anayasalarının Ruhu, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2012.
- Şen, Murat, 1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: II, Sayı: 1, Erzincan, 1998.
- Tunç, Bilal, Türk Anayasa Tarihinde 1961 Anayasası'nın Yeri ve Önemi, Karadeniz Araştırmaları, Cilt: 17, Sayı: 67, 2020.
- Turhan, Mehmet, Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri, AÜHFD, Cilt: 33, Sayı: 1, Ankara, 1976.
- Turhan, Mehmet, Halk Egemenliği ve Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi, Liberal Düşünce Dergisi, Cilt 15, Sayı: 57-58, Kış- Bahar 2010.

Mahkeme Kararları

- Anayasa Mahkemesi Kararı, 1970/1 Esas, 1970/31 Karar ve 16.06.1970 tarihli kararı.
- Anayasa Mahkemesi Kararı, 1970/41 Esas, 1971/37 Karar ve 13.04.1971 tarihli Kararı.
- Anayasa Mahkemesi Kararı, 1973/19 Esas, 1975/87 Karar ve 15.04.1975 tarihli kararı.
- Anayasa Mahkemesi Kararı, 1976/38 Esas, 1976/46 Karar ve 12.10.1976 tarihli kararı.
- Anayasa Mahkemesi Kararı, 1976/43 Esas 1977/4 Karar ve 27.01.1977 tarihli kararı.
- Anayasa Mahkemesi Kararı, 1977/82 Esas, 1977/117 Karar ve 27.09.1977 tarihli kararı.