

ANAYASAYA AYKIRI ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ

Asis. Mehmet TURHAN

A. Ü. Hukuk Fakültesi

I — ANAYASAYA AYKIRI ANAYASA NORMU KAVRAMI :

Anayasaya aykırılık kavramı Otto Bachof'a göre, yalnızca yasaların anayasaya aykırılığı şeklinde ortaya çıkmaz. Anayasa metninde bulunan veya sonradan eklenen maddelerde anayasaya daha doğrusu anayasanın özüne aykırı olabilirler. Yazara göre İkinci Dünya Savaşından sonra kabul edilen anayasalar yasama organına karşı, Anayasa Mahkemesine Anayasanın koruyucusu olarak, olağanüstü yetkiler tanımışlardır. Anayasa Mahkemeleri anayasanın bekçiliğini yaparken, aynı zamanda da toplumsal bütünleşmeyi sağlayacaklardır. Bu ikisini bir arada yapabilmek ise, son derece zordur. Yazar anayasa koyucusunun ilk plânda ilke olarak adi yasaların¹ denetlenmesini düşündüğünü, ancak anayasaya aykırı anayasa normlarının varlığında gözden uzak tutulmaması gerektiğini belirtmektedir. Bachof bunlarında yargı denetimine tabi olduğunu ileri sürmektedir².

Anayasa Mahkememizin, yukarıda Bachof'dan aktardığımız fi-kirlere uygun olarak anayasaya aykırı anayasa değişikliklerini yargı denetimine tabi tuttuğu hatırlanacak olursa, bu konunun bizim

¹ Adi yasa tamlamasının, adi sıfatının taşıdığı kötü anlam karşısında kullanılmaması gerektiği ileri sürülürse, bunun karşılığı kullanılan alelade kelimesinde aynı sakıncalarla doludur. Ayrıca bu terim Anayasa Hukuku doktrinimizde de yerleşmiştir. Bkz. Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Derleri, Genel Esaslar ve Siyasal Rejimler*, İstanbul, İÜHY., 1971. s. 92-93. Cem Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu, (Bir Mukayeseli Hukuk incelemesi)*. Ankara, SBF, 1974. s. 16.

² Otto Bachof, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*, Tübingen, 1951, s. 7-11. Çalışmamıza önemli bir kaynak teşkil eden yukarıdaki kitabın çevirisinde, bana elinden geldiğince yardım eden Coşkun San'a teşekkürlerimi ifade etmek isterim.

ülkemiz açısından taşıdığı önem kendiliğinden ortaya çıkar. Baştan şunu belirtmek isterizki ileride daha uzunca anlatacağımız gibi anayasa mahkememizin bu denetimi yapabilmesine hukuken olanak olmadığı gibi, sosyo-politik açıdan da tavsiye edilemez.

Bu ilk kısımda anayasaya aykırı anayasa normu kavramı ile ilgili bazı kuramsal konuları ele alacağız ve bunları sorunumuzu ilgilendirdiği ölçüde tartışacağız. Elden geldiğince kısa tutulacak olan bu bölümde şu konuları ele almak istiyoruz: Anayasa teriminin anlamı, sınıflandırılması, aslî kurma fonksiyonu ve türev kurma fonksiyonu.

A — Anayasa Teriminin Anlamı ve Sınıflandırılmaları :

Siyasal bilimde ve anayasa hukukunda anayasa terimi iki anlamda kullanılır. Bunlardan ilkinde göre anayasa, bir Devletin kuruluşunu ve bunun işleyişini düzenleyen kuralların bütünüdür. Bu kuralların bir kısmı hukukî olabileceği gibi bir kısımda örf ve adet halinde ortaya çıkabilir. Dünyanın birçok ülkesinde anayasa terimi daha dar bir anlamda kullanılmakta ve yukarıda sözü geçen kuralları resmi bir metin halinde birleştiren bir belge anlamına gelmektedir³.

Her memleketin geniş anlamda bir anayasası vardır, ama dar anlamda bir anayasanın olması zorunlu değildir. Bir memleketin dar anlamda anayasasının olmasının bir takım sonuçları vardır: Hukuki açıdan bu dar anlamdaki anayasa diğer hukuk kurallarına göre daha üstte bir yer işgal eder. Genellikle kabul edilen ise anayasaları değiştirme usulünün diğer adi kanunları değiştirme usulünden farklı ve daha zor olmasıdır. Örneğin A.B.D. inde anayasayı değiştirme usulü yalnızca yasama organı tarafından yapılamamaktadır. (Azda raslansa, örneğin Yeni Zellanda gibi anayasaları adi bir kanunla değiştirilebilen ülkelerde vardır)⁴.

Günümüzde Devletlerin bir çoğunun anayasalarına diğer hukuk kurallarından daha üstte bir yer tanımlarının nedeni, bu sayede siyasal iktidarı kontrol edebilecekleri inancıdır. Anayasalar sınırlı siyasal iktidar kavramından ortaya çıkmıştır. Her ülke bu sınırlamanın derecesi ve neleri sınırlayacağı konusunda birbirinden çok farklı davranmıştır. Anayasalar bazen yürütme organını sınırlamakta, bazende hem yürütme hem yasama organını sınırla-

³ K. C. Wheare, *Modern Constitutions*, 3. B., London, OPUS, 1975, s. 1-2.

⁴ *Ibid.*, s. 5.

maktadır. Hatta yasama organının bazı konularda kanunlar yapamayacağını bile belirtmektedirler⁵.

Anayasalar çok çeşitli açılardan sınıflandırılmışlardır. Biz burada bunlardan yalnızca iki türüne değinmekle yetineceğiz.

1. Yazılı Anayasalar, Yazılı Olmayan Anayasalar :

Anayasaların anayasa hukukunda yazılı ve yazı olmayan anayasalar diye ikiye ayrılmaları gelenek haline gelmiş ve yazılı anayasası olmayan ülkelere İngiltere devamlı tipik bir örnek gösterilmiştir⁶.

Yazılı anayasa olabilmesi için anayasa hukuku kurallarının içinde topladığı üstün nitelikte bir kanunun bulunması yeterlidir. Teamüli anayasa⁷ sisteminde ise anayasa adı verilecek böyle bir metin yoktur. Fakat yazılı olmayan anayasa sisteminde de anayasa oluşturulan kuralların bir çoğu kanunlaştırılmış olabilir. Bu ayrımında önemli olan kıstas, Cem Eroğul'unun da belirttiği gibi yazılı olmayan anayasa sisteminde anayasa kurallarının şekilleri itibariyle bir hiyerarşi oluşturulmamasıdır⁸.

Yazılı anayasaların değiştirilme usulleri anayasa tarafından belli kurallara bağlanmıştır. Yazılı olmayan anayasalarda olduğu gibi belirli bir andaki gereksinmenin belirlediği bir usulle anayasada değişiklik yapılamaz. Halbuki sistemin gereği icabı yazılı olmayan anayasalarda anayasayı değiştirme usulüne hukuki bir üstünlük verilemez⁹.

Yazılı anayasa sisteminde, anayasa kurallarının taşıdığı hukuki üstünlük adı kanun ve anayasa ayırımı gerektirmektedir¹⁰. Bir

⁵ *Ibid.*, s. 7.

⁶ *Ibid.*, s. 14.

⁷ Biz teamüli anayasa ile yazılı olmayan anayasa terimlerini eş anlamlı olarak kullanıyoruz.

⁸ Eroğul, *Op. cit.*, s. 11.

⁹ *Ibid.*, s. 12.

¹⁰ Cem Eroğul bu ayırımı anayasal kanun ve adi kanun şeklinde ele almaktaysa da yasa kelimesi zaten kanun anlamına geldiğinden anayasal kanun tamlaması bize dilbilgisi bakımından yanlış gibi gelmektedir. Fransızların «Loi Constitutionnelle» ve İngilizlerin «Constitutional act» deki «constitution» esas teşkilât anlamında olduğundan yanlış olmamaktadır. Ayrıca anayasal kanun terimi literatürümüzde de yerleşmemiştir. Bu nedenden biz yanlış anlamaya yer vermemek için anayasa terimini anayasa ve adi kanun şeklinde ayırmayı uygun bulduk. Bkz. *Ibid.*, s. 8 dipnot 12.

anayasa kuralı ile adi kanun iki bakımdan birbirinden ayrılabilir. Herşeyden önce adi kanunu yapan yasama organı ile anayasa kuralını koyan kurucu organ hukuki bakımdan birbirinden farklıdır. Ayrıca anayasa kuralı hukuk hiyerarşisinde adi kanundan daha üst bir yer işgal eder¹¹.

Anayasaların adi kanunlardan şeklen farklı olmalarının önemli bir sonucu, bunların adi kanunlara oranla daha zor değişeceğinin kabul edilmesi olmuştur¹².

2. Yumuşak Anayasalar - Kati Anayasalar :

Anayasalar değiştirilme metodlarına görede sınıflandırılabilirler. Buna göre adi bir kanunla değişebilen anayasalar yumuşak ve değiştirilmeleri özel bir takım süreçlere bağlanmış olanlar ise kati anayasaları meydana getirir. Lord Bryce'nin bu tanımına göre yazılı olmayan anayasaların hepsi yumuşak, yazılı anayasaların ise bir kaç ufak istisna hariç (Yeni Zellanda) hepside kati anayasalar olmaktadır. Gerçi yazılı olmayan anayasalarında değiştirilmesi siyasi gerçekte son derece zor olabilir; fakat hukuken yazılı olmayan anayasaların adi bir kanunla daima değiştirilebilmeleri mümkündür¹³. K. C. Wheare anayasaların yumuşaklık ve katılığı ile ilgili olarak başka bir yöntemlede sınıflandırıldığını söylemektedir. Yazara göre yasama organı tarafından değiştirilemeyenler ve değiştirilenler olmak üzere kati anayasalarda ikiye ayrılabilir. Anayasa değişikliğini yapmada yasama organının tek başına yetkili olmadığı ülkelere örnek olarak Birleşik Devletleri, Danimarka'yı, Avusturya'yı, İsviçre'yi ve İrlanda'yı vermektedir¹⁴.

Yazılı anayasalar, sistemlerinin gereği olarak değiştirilme usullerini kendileri düzenlemişlerdir. Bu gereği yerine getirmeyen anayasaların hukukla çeliştiği söylenemez. Bu durumda anayasada bir boşluk vardır ve boşluğun doldurulma usulleride hukukta bellidir. Yazılı anayasalarda değiştirme usulünün anayasanın kendisi tarafından öngörülmesi gereği söylenebilir; fakat bu değiştirme şeklinin şöyle veya böyle olacağı söylenemez. Bir anayasa, «bu anayasa asla değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez» diyebileceği gibi, «bu anayasa adi bir kanunla değiştirilebilir» de diyebilir. Ger-

¹¹ *Ibid.*, s .16.

¹² *Ibid.*, s. 17.

¹³ Yumuşaklık ve katılık ayrımının bugünkü anlamı için bkz. *Ibid.*, s. 176-184.

¹⁴ Wheare, *op. cit.*, s. 18.

çi bu her iki halde her ülkenin siyasal gerçeklerine göre akıllı veya bilimsel olmayabilir. Fakat bu her iki düzenlemede hukukidir. Bu nedenlerden Eroğul'unun da belirttiği gibi mutlak katılık ve mutlak yumuşaklıkta, hukuka aykırı değildir. Bu konuda yapılacak seçim siyasal bir seçimdir¹⁵.

Anayasaya aykırı anayasa normlarında normal olarak anayasa yargısı denetimine tabi tutulması gerektiğini ileri sürenler yukarıda yaptığımız sınıflandırmaya benzer, fakat önemli farkları da bulunan biçimsel anayasa, maddesel anayasa ayrımını temel almaktadırlar. Otto Bachoff biçimsel ve maddesel anayasa şeklindeki ayrımı aynı zamanda yazılı (biçimsel anayasaya) ve yazılı olmayan maddesel anayasaya aykırı hukuk normlarının anayasaya aykırılığı ayrımından ortaya çıkar demektedir¹⁶.

Biçimsel anayasa, Devlet organlarının işleyişine ilişkin kuralların ve kamu özgürlüklerinin yazılı bir metin içinde toplanmış olması anlamına gelmektedir. Biçimsel anayasa yukarıda bahsettiğimiz yazılı anayasanın karşıtıdır. Fakat bu ayrımın farkı biçimsel anayasa teriminin, maddesel anayasa kavramı ile birlikte ele alınmasından doğmaktadır. Halbuki yazılı anayasa ayrımı teamüli anayasa kavramı ile birlikte kullanılır. Maddesel anlamda anayasa ise Devlet organlarının işleyişine ait kurullarla kamu özgürlüklerine ilişkin tüm hukuk kurallarından oluşur. Biçimsel anayasada yer almamış olsalar bile, bu kurullar maddesel anlamda anayasanın parçaları sayılır. Bu ayırmadan hareketle anayasaya aykırı anayasa normlarının yargı denetimine tabi tutulmasını savunanlar, maddesel anayasanın üstün hukuk kurallarını da kapsadığını savunmaktadırlar. Onlara göre yazılı anayasaya alınan üstün hukuk kuralları yaratılmamakta, fakat beyan edilmektedirler. Bu üstün hukuk kurallarının geçerlik kazanabilmeleri için mutlaka yazılı metne girmeleride gerekmemektedir. Böyle olunca yazılı olmayan üstün hukuk kuralları, maddesel anayasanın parçası sayılabilecektir. Bunun sonucu ise anayasa mahkemelerinin üstün hukuk kurallarına gönderme yapabilecekleri ve bu konuda kendilerini yalnızca anayasa metni ile bağlı hissetmemeleri olacaktır. Buna ilaveten kurucu güç bile kendini maddesel anayasanın bu üstün hukuk kuralları ile sınırlı sayacaktır¹⁷.

¹⁵ Eroğul, *op. cit.*, s. 20.

¹⁶ Bachoff, *op. cit.*, s. 32.

¹⁷ Coşkun San, *Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri*, Ankara, AİTİA Y., 1974, s. 43-47.

Rona Serozan maddesel Anayasadan şunu anlamaktadır: «Güntümüz-

Bize göre geniş anlamda ve dar anlamda anayasa ayırımına bu çeşit sıfatlar yüklemek hukuku fazlası ile zorlamak demektir. Çalışmamızın başında da belirtildiği gibi, Devletin ana yapısı ve kamu özgürlükleri ile ilgili hukuk kurallarının büründükleri şekil ne olursa olsun, anayasa kurallarıdır, ve anayasa hukukunun inceleme alanı içine girer. Yazılı anayasalarda anayasa metnine dahil olan kurallar anayasa kurallarıdır. Fakat yukarıdaki fikri benimseyenler şeklen anayasa metnine dahil olmakla beraber, anayasa dışındaki hükümleri örnek göstererek en azından bu hükümlerle, gerçekten anayasa hukukunun konusuna giren hükümler arasında bir hiyerarşinin bulunduğunu belirtmektedirler. Coşkun San anayasamızın cumhuriyetin niteliklerini sayan 2. maddesi ile ormanların korunması ve geliştirilmesine ilişkin 131. maddesi arasında karşılaştırılma yapılamıyacak şekilde büyük farklar olduğunu ileri sürmektedir. Bizce bu görüş kabul edilemez. Çünkü; yazılı anayasa sisteminin temel özelliği, şekle içeriğinden çok önem vermesidir. Yazılı anayasa dışındaki temel kuralların anayasal niteliğini kabul etmemize rağmen bunun değiştirme sorunu açısından geçerli olamayacağı fikrindeyiz. Yazılı anayasalarda her hukuk kuralı kendi şeklinin tayin ettiği usule uygun olarak değiştirilebilir ve bu kuralların içeriği önemli değildir. Ayrıca hukuken anayasa kuralları arasında bu nedenden, bir hiyerarşinin varlığında ileri sürülemez¹⁸.

Bachoff, anayasaya aykırı anayasa normlarının değişik türlerini şu şekilde sıralamaktadır : Her şeyden önce yazılı anayasanın ihlâli meşru olmayan anayasa normlarının anayasaya aykırılığı şeklinde ortaya çıkabilir. Buradaki meşruluk kavramı hukuksal meşruluğun dışında tutulması gereken, toplumsal meşruluktur. Buna örnek olarak yeni anayasanın halk oyuna sunulacağı, Anayasada belirtilmiş olmasına rağmen bunun yerine getirilmemiş olmasını verebiliriz. Bu durumda anayasa meşruluktan yoksun olacağı için yazara göre yargı organı tarafından denetlenebilir. Yazar anayasa değişikliklerinde anayasaya aykırı olabileceğini belirtmekte ve türev kurucu iktidarın yetkilerinin sınırlı olduğunu hatta aslı ku-

de geçerli bu anlayış çerçevesinde, «Anayasa temel kişi hak ve özgürlüklerinin tanınıp güvence altına alındığı ve siyasal iktidarın kayıtlı olduğu bir rasyonel siyasal sistemdir». Böyle bir içerikten yoksun bir «Teşkilat Kanunu»na artık Anayasa denmemektedir. Nitekim 1789 Tarihli İnsan ve Vatanadaş Hakları Bildirisininin 16 ncı maddesine göre de «bir toplumda hakların güvencesi sağlanmamış ve kuvvetler ayrılığı gerçekleşmemişse, o toplumda Anayasa yoktur.» Bkz. Rona Serozan, Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları, *İÜHFİM*, C. 37, No. 14, 1972, s. 138.

¹⁸ Eroğul, *op. cit.*, s. 15.

rucu gücün bile üstün hukuk kurallarına uymak zorunda olduğunu belirtmektedir. Anayasa değişiklikleri sonucunda anayasanın anayasaya aykırı normlarla dolmaması için mutlaka anayasa değişikliklerinin, yargısal denetime tabi olması gerektiğini belirtmektedir. Bachoff, ayrıca hiyerarşik açıdan üstün anayasa normlarının anayasa normları ile çelişmesi nedeni ilede anayasaya aykırılığın olabileceğini belirtmektedir. Hiyerarşik açıdan daha üstte bir yer tutan anayasa ilkesi ile çelişen bir anayasa hükmünün anayasaya aykırı olabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini ve bununda yargı organı tarafından denetlenebileceğini söylemektedir. Anayasa normlarında oluşan anlam gelişmesi nedeni ilede, anayasaya aykırılık halleri olabilir ve yazara göre bunların da denetlenmesi gerekir. Yazarın anayasaya aykırı anayasa normları türlerinden bu tipine bizden verilebilecek en iyi örnek Anayasamızın 64. maddesinde ki ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek T.B.M.M. yetkilerindedir hükmüdür. Bachoff'a göre anayasa normlarında öyle bir anlam gelişmesi olacaktır ki, bu hüküm anayasaya aykırı hale gelebilecektir. Yazar pozitifleşmiş üstün hukuk kurallarını ihlâl eden anayasa normlarının da anayasaya aykırı olabileceğini belirtmektedir. Yazar burada ihtiyat payını koyarak, doğal hukuka aykırı normlardan bahsedildiğinde veya üstün hukuk kurallarından söz ettiğimizde bunların belli pozitif hukuk kurallarına bağlanması gerektiğini söylemektedir. Fakat bu kurallar anayasaya alınmazdan evvel mevcutturlar ve pozitif kurallar haline getirilmeleri yaratıcı değil beyan edici bir nitelik taşır¹⁹.

Bachoff, yazılı olmayan anayasa ihlallerinde bahsederken, anayasaya aykırı anayasa normlarının diğer türlerinde olabileceğini ve bu ihlallerin hiçbirinin geçerli olamayacağını ve Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olması gerektiğini söylüyor²⁰.

Yukarıdan beri yaptığımız açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bize göre Bachoff'un bu görüşleri ne kadar sakınırsa sakınsın sonunda, doğal hukuk tartışmasına girmektedir. Doğal hukukun varlığı veya yokluğu konusundaki bu kronik tartışmaya girmek istemiyoruz. Çalışmamızın sonuç bölümündede belirteceğimiz gibi anayasanın ilkelerinin bütünlüğü içinde yorumlanması hem anayasa mahkemesinin görevine daha uygun düşmekte hemde tartışmalara daha az yer vermektedir.

¹⁹ Bachoff, *op. cit.*, s. 32-47, San, *op. cit.*, s. 132-134. Doğal hukukla ilgili daha geniş bilgi için bkz. Hamide Topçuoğlu, *Yirminci Yüzyılda Tabii Hukuk Rönesansı*, Ankara, AÜHFY, 1953.

²⁰ Bachoff, *op. cit.* s.

B — Asli Kurma ve Türev Kurma Fonksiyonu²¹ :

Kurma fonksiyonu demek, siyasal iktidarın temel hukuk düzenini kurmak ve siyasal iktidarın organlarının birbirleri ile ve yönetilenlerle ilişkilerinin çerçevesini belirtmek fonksiyonu demektir. Kurma fonksiyonu iki şekilde ortaya çıkabilir. Birinci şekilde anayasa şu veya bu nedenle ortadan kalkmıştır ve hukuki bir boşluk vardır. Kurucu iktidar yeni bir sisteme ve yeni bir ideolojiye dayanan, yepyeni bir anayasa koyar ve bunu yaparken hukuksal açıdan herhangi bir hukuk kuralı ile bağlı değildir. Kurma fonksiyonunun ikinci şeklinde ise var olan bir hukuk çerçevesinde hareket edilmektedir ve yeni hukuk kuralı Devletin kuruluşunu düzenleyen diğer kurallarla eşit değerdedir. Varolan bu hukuki çerçeve içinde yaratılan bu temel kural daha evvelden var olan temel kuralla aynı niteliktedir. Biz hukuki boşluk içinde meydana gelen kuruculuğa aslı kurma fonksiyonu, varolan bir hukuk düzenine dayanan kuruculuğa ise türev kurma fonksiyonu diyoruz²².

Aslı kurma fonksiyonu hukuk dışı bir işlemdir²³. Çünkü aslı kurucu iktidar yeni bir anayasa meydana getirirken, Kapani'nin de belirttiği gibi hukuken kendisini kayıtlayan ve kısıtlayan bir otoriteye bağlı değildir. Başka bir deyimle, aslı kurma fonksiyonu hukuk yaratmakta; fakat yetkisini fiili gücünden almaktadır. Şunu unutmamak gerekirken hukuk dışı bir işlemin sonucu hukuki olabilir. Durum böyle olmasaydı, hiçbir hukuk kuralı ortaya çıkmazdı²⁴.

Türev kurma fonksiyonunun hukuk yaratıcılığı ise, ancak önceden belli olan koşullar altında ortaya çıkar ve yetkisini kullanırken tam ve mutlak bir hareket serbestisine sahip olmayabilir²⁵. Türev kuruculuğun hukuki niteliğini veren şey daha önce bir kurala uymasıdır. Anayasa kuralları arasında hukuken bir hiyerarşi yok-

²¹ Conrad, Limitation of Amendment Procedures and the Constituent Power, *The Indian Year Book of International Affairs*, Madras, (1966-67) 1970 s. 375-430. Bu makalede kurucu iktidar ile ilgili hayli geniş bilgi bulunmaktadır.

²² Doktrinde aslı kuruculuk ve türev kuruculuk yerine asıl kuruculuk ve tali kuruculuk terimlerinde kullanılmaktadır. Bkz. Munci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, Ankara, AÜHFY, 1975 s. 38. Biz Eroğul'un kullandığı terimleri tercih ettik. Bkz. Eroğul, *op. cit.*, s. 22.

²³ Biz burada hukuk dışı derken herhangi bir değer yargısı ifade etmiyoruz. Hukuk dışılıktan kasıt hukuk çerçevesi dışında cereyan etmektir.

²⁴ Eroğul, *op. cit.*, s. 24.

²⁵ Kapani, *op. cit.*, s. 39.

tur. Hepsi birbirine eşittir. Anayasalar Devletin temel kuruluşunu düzenlerler. Bu temel kuralların yeni gereksinmelere uydurulmaları gerekir. Anayasaların bu konuyu düzenleyici kuralları diğer kurallara nazaran ne üstündür nede aşağıdır. Koşul koyan kuralla, bu koşula uyularak konan kuralın eşit hukuki nitelikte olmasının nedeni, bu kuralların şekilleridir. Bunların ikisinde anayasa kurahdır. Anayasaların değiştirme hükümleri ile diğer hükümleri ve bunlara uyularak yaratılan yeni hukuk kuralları hukuken eşit değerdedir. Durum böyle olmasa yeni bir kural yaratarak eski bir kuralı değiştirmek ve hatta anayasanın değiştirme hükmünü değiştirmek olanak dışı olurdu. Ayrıca ister aslı bir iktidara, ister türev bir iktidara dayanılmış olsun anayasal kuralın hukukî değeri eşittir²⁶.

Asli kurucu iktidarın hukuka aykırı olması diye bir şey söz konusu olamaz. Çünkü aslı kuruculuk hukukun dışında cereyan eder. Aslı kurucu iktidarın hukuken sınırsız iktidarı olması demek, sosyo-politik bakımdan sınırsız olduğunu söylemek demek değildir²⁷. Bizim için önemli olan aslı kurucu fonksiyonun hukukî bir sahibi olmadığı ve hukuken çizdiği bir sınırın bulunmadığıdır²⁸.

Türev kurma fonksiyonunun sahibinin kim olacağı ve hangi usule uyacağı, hukuken bellidir. Anayasayı değiştirme yürürlükteki anayasa çerçevesinde düşünülür. Hukukun asıl görevi kuruculuğun bu türü ile ilgilenmektir. Şurasıda önemlidir ki türev kurucu organ, diğer anayasal organlarla da eşdeğerlidir²⁹.

Anayasayı değiştirme yetkisi (türev kurma fonksiyonu) sınırsız değildir. Bu yetki anayasa tarafından sınırlanmış bir yetkidir. Bu yetkiyi birkaç organ bir arada kullanabilir. Önemli olan bu fonksiyonu yaptıkları andır ve o an o fonksiyonun organı niteliğini alırlar. Türev kurucu organın ayrı bir iş görmesi ona diğer kurulmuş organlardan üstün bir hukukî sıfat vermez. Yaptığı iş hukuk çerçevesi içinde olmalıdır. Aksi takdirde türev kuruculuk fonksiyonu ortadan kalkar ve aslı kuruculuk fonksiyonu ortaya çıkar³⁰.

Kubalı, aslı kurma ve türev kurma fonksiyonundan hareketle, türev kurucu iktidarın şekli ve maddi yönden sınırlandığını belirtmektedir. Yazara göre türev kurucu iktidar anayasanın sözü ve

²⁶ Eroğul, *op. cit.*, s. 25-26.

²⁷ Aslı kurucu iktidarın sosyo-politik açıdan değerlendirilmesi için bkz. Kapani, *op. cit.*, s. 40.

²⁸ Eroğul, *op. cit.*, s. 29.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, s. 30.

ruhu ile hukuken bağlıdır, aksini düşünmek anayasayı ve onun dayandığı temelleri yıkmak demek olur. Bu ise aklın kabul edemeyeceği bir şeydir. Türev kurucu iktidar anayasanın belirli bir maddesinin değiştirilemeyeceği hakkında bir hüküm ihtiva etmediği halde de, anayasanın ruhu ile bağlıdır. Türev kurucu iktidar anayasayı değiştirmek yetkisine sahiptir. Fakat bu yetkiyi anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kullanabilir³¹.

Bizim görüşümüze göre aslı kuruculuğun yukarıda da söylediğimiz gibi hukukî bir dayanağı yoktur. Bu nedenden bu yetkinin sahibinin kim olması gerektiği, ve bunun kullanılmasında hangi usule uyulması gerektiği hukuken bir anlam taşımaz; fakat buna karşılık türev kuruculuk hukukî bir fonksiyon olup, yazılı anayasa sisteminde bunun sahibinin veya uyacağı usulün hukuken belirli bir kurala göre saptanması zorunludur.

Eroğul'un belirttiği gibi türev kuruculuğun anayasa değişiklikleri yapabilme yetkisinin hangi hallerde var olup olmadığını inceleyen şu üç olasılığı düşünmek gerekir: Bu üç olasılığı anlatmadan önce bizim anayasamızda olduğu gibi, değişiklik yetkisinin yasama organına verildiği ve Anayasa Mahkemesinin bulunduğunu varsayalım ve ayrıca yine tüm anayasa değişikliklerinin usulüne göre yapıldığını farzedelim. Buna göre ilk olasılık anayasa değişikliğinin usulüne göre yapılmakla beraber yürürlükte kalan bir başka anayasa kuralı ile dolaylı olarak çelişmesi halidir. Örneğin gazete ve dergi çıkarılmasının önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlayan bir anayasa değişikliğini düşünelim. Bu anayasanın «kanunlar temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz» hükmü ile çelişmektedir. Bu durumda yasama organı türev kuruculuğunu hatalı olarak kullanmıştır. Fakat bize göre durumun böyle olması Anayasa Mahkemesine iptal yetkisi veremez. Yasama organının yetkisini yanlış kullanması, kendiliğinden Anayasa Mahkemesine yeni yetkiler vermez. İkincilik olasılık ise, usulüne uygun yapılan anayasa değişikliğinin anayasanın ruhuna aykırı olması halidir. Örneğin yapılan bir değişiklik ile yargı yetkisinin idareye verildiğini düşünelim. Bu durumda artık türev kuruculuk değil aslı kuruculuk söz konusudur. Hiçbir organ bunu gerçekleştirmeye yetkili değildir. Yasama organının bu yetkiyi gaspetmesi, Anayasa Mahkemesine yeni bir yetki veremez. Sonuncu olasılık ise, şu olabilir. Yapılan anayasa değişikliği yürürlükte kalan diğer bir anayasa kuralı ile doğrudan doğruya çatışır. Anayasamızdan veri-

³¹ Kubalı, *op. cit.*, s. 102-103.

lebilecek tek örnek, Devlet şeklinin monarşi olacağını söyleyen bir anayasa değişikliği olabilir. Bu değişiklik Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez diyen 9 uncu maddesi ile doğrudan doğruya çatışmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu durumda bu değişikliği iptal edebilir. Çünkü burada türev kuruculuğun öngördüğü şartlara uyulmamıştır. 9 uncu maddenin içeriği bu durumda şekil şartı niteliğindedir³².

II — ANAYASAYA AYKIRI ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETLENMESİ SORUNU :

Anayasaların yapıldıkları zamanın ürünleri oldukları ve zamanında hiç durmadan değiştiğini söyleyecek olursak bilinen bir gerçeği ifade etmiş oluruz. Anayasaların bu değişen zaman içinde nasıl değiştikleri ve değiştirme usullerinin neler olduğu gibi sorunlar çok ilgi çekici olmalarına rağmen, bizim bu çalışmamızla doğrudan doğruya ilişkili olmadığından bunlara değinmekle yetinelim. Ancak şu kadarına değinmekte yarar vardır ki anayasaların değişmesi şu iki yoldan biri ile olur: Bunlardan ilkinde göre anayasanın yapıldığı toplumsal çevre o şekilde değişirki anayasanın kelimelerinde herhangi bir değişme olmadığı halde, toplumsal çevredeki değişiklikler anayasanın başka bir anlama gelmesine neden olabilir. İkinci yol ise toplumdaki sosyal güçlerin etkisi ile çevrenin değişmesi anayasanın değişmesini sağlar. Bu da üç şekilde ortaya çıkar. Ya anayasanın öngördüğü usul kullanılarak anayasa değiştirilir. Veya anayasanın metni değişmez, fakat yeni bir yoruma tabi tutulur. Veya da anayasanın metni olduğu gibi kalır; fakat örf ve adetler gelişerek metni değişik bir yoruma tabi tutabilirler³.

Anayasaların değiştirilmeleri hakkında son olarak şunları söylemek istiyoruz: 1875 Fransız Anayasası gibi öyle kısa anayasalar vardır ki kısıtları nedeniyle bunlar ancak Anayasal rejimin esası hakkında kurallar koyabilirler. Böyle kısa anayasalarda değişikliklerin kısıtlayıcı şartlara tabi tutulmasının herhangi bir sakıncası yoktur. Bunun aksine son derece uzun ve teferruat hakkında hükümler koyan Anayasalarda vardır. Eğer bir anayasa teferruat diyebileceğimiz konuları da işlemişse değiştirilmesinin de daha sık olacağı kolayca anlaşılır. Bu nedenden bu anayasaların değiştiril-

³² Eroğul, *op. cit.*, s. 166-168.

³K. C. Wheare, *Modern Constitutions*, 3. B., London, OPUS., 1975, s. 70-71.

mesini çok zorlaştırmak anayasa siyaseti bakımından doğru bir yol değildir².

Biz bu kısımda anayasa değişikliklerinin denetlenmesi sorununu ülkemiz açısından incelemeden önce çağdaş Anayasaların ve Anayasa Mahkemelerinin bu konudaki tutumlarına az da olsa değinmek istiyoruz.

A — Çağdaş Anayasaların ve Anayasa Mahkemelerinin Anayasa Değişikliklerinin Denetlenmesi Konusundaki Tutumları :

Dünyadaki anayasaların, kendi değişikliklerini denetleme yetkisini anayasa mahkemesine verenin olup olmadığını incelediğimizde, Güney Afrika Anayasası hariç bu yetkiyi veren başka hiçbir anayasaya raslamamaktayız. 25 Nisan 1961 tarihli Güney Afrika Anayasasında, anayasa değişiklikleri 108 nci ve 118 nci maddeleri hedef alan değişiklikler hariç, diğerlerinin adı kanunla değiştirilebildiğini; fakat yukarıdaki bu maddelerle ilgili olarak, özel usule uyulup uyulmadığının denetleme yetkisinin mahkemelere verildiğini görmekteyiz³.

Anayasalarda durum bu olmakla birlikte değişiklikleri denetleme yetkisine sahip olduğunu iddia eden anayasa mahkemeleri var mıdır? diye sormakta gerekir. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesini kabul eden ülkelerin sayısı bir hayli kabarık olduğundan ve ayrıca çalışma zamanının kısalığından bizim durumlarımızı tespit edebildiğimiz ülkeler Almanya, Avusturya, İtalya ve Amerika oldu.

Almanya, Avusturya ve İtalya'da Anayasa Mahkemelerinin kabülü faşist ve nazi rejimlerine karşı tepkiden doğmuştur. Bu her üç ülkeninde demokrasiye inanan siyasal partileri kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde yargı organına görev verilmesi konusunda aralarında anlaşmışlardır. Ayrıca faşist ve nazi rejimine olan bu tepki kişileri devlete karşı korumak için kamu özgürlüklerinin anayasalarda uzunca yazılmalarına ve ayrıca geçmişten miras kalan Federal Devlet yapısını, faşist zamandaki merke-

² Hocoğlu, Şeref, A. İsmet Ocakcioğlu, *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi (Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi)*, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1971, s. 159.

³ Cem Eroğlu, *Anayasayı Değiştirme Sorunu (Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi)*, Ankara, SBFY, 1974, s. 161 dipnot 71.

zileşmeye karşıt olarak korumalarına da neden olmuştur⁴. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi bu ülkelerde Federal Devlet yapısının ve kamu özgürlüklerinin korunmasında en etkili bir çözüm olarak görülmüştür⁵.

Bu üç ülke içinde Alman Federal Anayasa Mahkemesinin tutumu en ilginç olanıdır. Mahkeme 18 aralık 1953 tarihinde verdiği bir kararda yalnızca bir kanunun değil, bir anayasa normunun bile pozitif hukukun üstünde yer alan ilkelere veya daha yüksek bir anayasa normuna uygunluğunu denetleyebileceğini ileri sürmüştür. Mahkemeye göre anayasadaki normlar içinde bir hiyerarşi vardır ve ayrıca doğal hukuk, mahkemenin kararlarında bir anayasa değişikliğinin denetlenmesinde kullanılabilir. Ayrıca mahkeme nadirde olsa anayasadaki pozitif kurullarla, doğal hukuk arasında çelişkinin olabileceğini belirtmiştir⁶. Cole, mahkemenin bu kararını nazi rejiminin pozitivistler tarafından tasdik edilmesine bir tepki olarak doğan, doğal hukukun yeniden canlanması olarak nitelendirmektedir⁷. Kauper'de aynı görüşü paylaşarak bu kararın Hitler rejimine olan tepkinin aşırı bir ifadesi olarak nitelendirmektedir⁸. Şunu önemle belirtmek gerekir ki mahkeme bu denetimi yalnızca kurumsal bir olanak olarak kabul etmiş, fakat böyle bir denetime girişmemiştir. 1953 den sonraki gelişimde ise mahkeme anayasaya aykırı anayasa normu tartışmasına girmemeye çalışarak, Anayasanın temel ilkelerine önem veren bir yorum şeklini tercih etmiştir⁹.

Amerika Birleşik Devletlerinde Federal Yüksek Mahkemenin yetkilerini üç gurupta toplayabiliriz: Bunlar Kongre tarafından hazırlanmış yasaların anayasaya uygunluğunu denetlemek, Federe Devletlerin yasama organları tarafından hazırlanan kanunların,

⁴ İtalya'nın Federal Devlet yapısına sahip olup olmadığı tartışmalıdır. Bu konuda bkz. Carl J. Friedrich, *Trends of Federalism in Theory and Practice*, New York, Praeger, 1968, s. 142-144.

⁵ Taylor Cole, Three Constitutional Courts: A Comparison, *The American Political Science Review*, L III, No. 4 (December, 1959), s. 967.

⁶ Mahkeme birçok kararlarında «süpra pozitif temel normlar», «doğal adalet», «adaletin temet postülatları», «objektif ahlakın normları» gibi terimlere başvurmuştur.

⁷ Cole, *loc. cit.*, s. 973.

⁸ Paul, G. Kauper, The Constitutions of West Germany and The United States: A comparative Study, *Michigan Law Review*, C. 58, No. 8 (June, 1960), s. 1179.

⁹ Cole, *loc. cit.*, s. 973-74. Ayrıca bkz. Metin Kıratlı, *Alman Federal Anayasa Mahkemesi*, Ankara, SBFY, 1968, s. 54-56. Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Samut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)*, Ankara, SBFY, 1966, s. 101-105.

Federal Anayasaya uygunluklarını kontrol etmek ve yürütme organının kanuna ve anayasaya uygun düşmeyen tasarruflarını hükümsüz saymaktır¹⁰. Amerika'da da Federal Yüksek Mahkemenin, bazı anayasa normlarının, daha yüksek bir anayasa normuna veya üstün bir hukuk ilkesine aykırılığını denetleyip denetleyemeyeceği sorunu da tartışılmıştır. Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında değiştirme yasağı niteliğinde yalnızca bir tek açık hükme rasthyoruz. Anayasa değişiklikleri ile ilgili olan beşinci maddenin son cümlesi Federe Devletlerin Senatoda eşit temsil edilmesi kuralının anayasa değişikliği yolu ile kaldırılamayacağını belirtmektedir¹¹. Amerika'da bir takım hukukçular bunu gerçek bir sınırlama olarak kabul etmezler ve bu hükmün önce anayasa değişikliği yolu ile kaldırılabileceğini ve ondan sonrada üye Devletlerin Senatoda eşit temsil edilmelerine dair maddenin değiştirilebileceğini belirtmektedirler. Diğer bir takım hukukçulara göre ise, Anayasanın üstünde öyle bir takım ilkeler vardırki bunları değiştirmeye kalkışmak usul bakımından kuzursuz olsada, Anayasaya aykırıdır ve Yüksek Mahkemenin denetimine tabi tutulması gerekir¹².

Anayasa değişikliğinin geçerliliği sorunu ilk olarak onbirinci değişiklik (Amendment) ilgili olarak Hollingsworth v. Virginia (1789) davasında öne sürülmüştür. Yüksek Mahkeme oybirliği halinde değişikliğin onaylanmasından itibaren yürürlüğe girdiğini, bu nedenle mahkemenin yetkisinin bulunmadığını söylemiştir. Ayrıca bu davada değişikliğin başkanın onayına sunulmadan kabul

¹⁰ İhan Arsel, *Amerikan Anayasası ve Federal Yüksek Mahkeme*, Ankara, AÜHFY, 1958, s. 19.

¹¹ Değişikliği ilgilendiren beşinci madde aynen şöyledir: «Kongre, her iki meclis üyelerinin üçte iki çoğunluğunun gerekli görmesi halinde, bu Anayasada değişiklikler yapılmasını önerir; Federe Devletlerden üçte ikisinin yasama organlarının istemeleri halinde ise, Anayasada değişiklik önermek için bir Konvansiyon toplar. Her iki halde de, bu değişiklikler, —Kongrenin önereceği onaylama biçimine göre— Federe Devletlerden dörtte üçünün yasama organlarının ya da her Federe Devletde bu amaçla toplanmış Konvansyonların dörtte üçünün onaylamasıyla, bu Anayasanın tamamlayıcı bir parçası olarak, her bakımdan ve her noktada geçerli olurlar. *Bununla beraber, 1808 yılından önce, birinci maddenin 9 ncu ayrımındaki birinci ve dördüncü şartlar üzerinde, ne nitelikte olursa olsun, hiç bir değişiklik yapılamaz ve hiçbir Federe Devlet, kendi muvafakatı olmadan, Senato'daki, diğer Federe Devletlerle eşit oy hakkından vaksun kılmamaz»* Server Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, Koll. Şti., 1976, s. 440.

¹² Turhan Feyzioğlu, *aKnuunların Anayasa Uygunluğunun Kazâi Murakabesi (Yabancı Memleketlerde ve Türkiye'de)* Ankara, SBFY. 1951, s. 231.

edildiği ileri sürülmüşse de, mahkeme bunu da kabul etmeyerek başkanın vetosunun yalnızca adi kanunlar için söz konusu olabileceğini belirtmiştir¹³.

Onbeşinci anayasa değişikliği sırasında da Yüksek Mahkeme Myers v. Anderson (1915) davasında anayasa değişikliğinin anayasaya aykırılığı iddiasını kabul etmemiştir. Asıl anayasa değişikliğinin anayasaya uygunluğunun denetimi sorunu on sekizinci değişiklikte daha büyük bir önem kazanmıştır. William L. Marbury ve taraftarları anayasa değişikliği adı altında anayasanın Federe Devletlere verdiği hakların ihlâl edilemeyeceğini söylemişlerdir. National Prohibition Cases (1920) (davalarında) yüksek mahkeme şekil bakımından yapılan itirazları kabul etmediği gibi, esasa ait olanları da reddetmiştir¹⁴.

Onsekizinci ve ondokuzuncu değişikliklere yapılan bu itirazlarda anafikir, değişikliklerin yapılmasında belli bir sınırın olduğudur. Fakat Yüksek Mahkeme bu görüşe taraftar olmamıştır. Leser v. Garnet (1922) davasında Yüksek Mahkeme ondokuzuncu değişiklik hakkında ileri sürülen anayasaya aykırı anayasa değişikliklerini denetlemeyi kabul etmemiştir¹⁵.

Kauper, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 1953 tarihli kararında işlenen doğal hukukun Amerika'lılar için şartıcı olmadığını ve Federal Yüksek Mahkemenin ondördüncü değişiklikte konan due Process hükmü yolu ile temel hakları korurken doğal haklara ve doğal adalete başvurulduğunu söylemektedir¹⁶. Fakat yazara göre Yüksek Mahkemenin doğal haklara dayanarak, anayasal hükümleri denetleyebilme iddiası hiç görülmemiştir¹⁷.

Avusturya Anayasa Mahkemesine gelince 12 Aralık 1952 tarihli bir kararı ile anayasa hükümlerinin anayasa üstü ilkelere göre denetlenemeyeceğini; çünkü böyle bir denetim için herhangi bir ölçütün yok olduğunu belirtmiştir. Fakat mahkeme teklif edilen değişikliğin anayasanın tümünün değişikliği niteliğinde olup olma-

¹³ Robert E. Cushman, Robert F. Cushman, *Cases in Constitutional law*, 3. B., New York, Meredith Corporation 1968, s. 3.

¹⁴ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Clement E. Vose *Constitutional Change*, Toronto, Lexington Books, 1972, s. 69-99.

¹⁵ Bu mahkeme kararlarından ayrı olarak şu kararlarda bakılabilir. Hawke v. Smith 253 U.S. 221; 40 S. ct. 495; 64 L. Ed. 871 (1920), Coleman v. Miller 307 U.S. 433; 59 S. ct. 972; 83 L. Ed. 1385 (1939) Bkz. Cushman, *op. cit.*

¹⁶ Amerikan Federal Yüksek Mahkemesinin anayasanın uygulanmasında doğal hukuka verdiği yer için bkz. İhan Arsel, *op. cit.*, s. 77-85.

¹⁷ Kauper, *Loc. cit.*, s. 1179-1180.

diğini denetleme yetkisinin kendisinde olduğunu söylemiştir. Çünkü bu halde anayasanın 44 ve 140 inci maddelerine göre referandumla sunulması gerekmektedir. Avusturya Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa Mahkemesi hem anayasanın bekçisi olmak, hemde doğrudan demokrasinin uygulanmasını sağlamak zorundadır¹⁸.

İtalyan Anayasa Mahkemesi anayasa normları arasında herhangi bir hiyerarşiyi kabul etmemiş ve anayasa normlarını doğal hukuka dayanarak denetleme fikrini reddetmiştir¹⁹.

Çağdaş anayasaları ve anayasa mahkemelerinin anayasa değişiklikleri konusundaki, tutumlarını gördükten sonra bizim Anayasa Mahkememizin ve doktrinimizin görüşlerini anlatmaya çalışacağız.

B — Anayasa Mahkememizin Anayasaya Aykırı Anayasa Değişikliklerinin Denetlenmesi Konusundaki Kararları ve Literatürümüzdeki Durum :

Anayasa Mahkememizi, anayasanın 68. maddesinin değiştirilmesi ve 11 geçici maddesinin kaldırılması hakkındaki 6.11.1969 günlü ve 1188 sayılı yasaya karşı, Türkiye İşçi Partisince açılıp iptal davasında verdiği 16.6.1970 tarihli kararla bu değişikliği biçim yönünden anayasaya aykırı bulup iptal ederken, anayasa değişikliklerini yalnız biçim açısından değil, esas yönünden de denetleme yetkisini kendisinde bulmaktaydı²⁰. Anayasa mahkemesinin bu kararından sonra hukukçular arasındaki tartışmalar yoğun bir hal aldı. Bir kısmı Anayasa Mahkemesinin tutumunu hukuka uygun ve ileri bir adım sayarken, bir kısmıda Anayasa Mahkemesinin böyle bir denetim yapamayacağını ileri sürüyordu.

Anayasa Mahkememizin anayasa değişikliklerini de denetlemeye kendisini yetkili görmesi, biz hukukçuların yarattığı bir sorundur. Bu nedenden kendi yapımızın doğurduğu sorunların cevaplarını, yine kendi gayretimizle bulmak zorundayız.

Anayasa Mahkemesinin kararlarını incelemeye geçmeden önce yasal durumu inceleyip Anayasa Mahkemesine böyle bir görevin verilip verilmediğine bakmalıyız.

¹⁸ Cole, *Loc. cit.*, s. 974.

¹⁹ *Ibid.*, s. 974. Hocoğlu, *op. cit.*, s. 165-167.

²⁰ E. 1970/1, K. 1970/31, Kt, 16.6.1970, *AMKD.*, S. 8, 313 (Eski baskı).

1. Yasal Durum :

1961 Anayasası 1924 Anayasanın değiştirilmesi sonucunda değil, Kurucu Meclisce hazırlanıp halk oylamasıyla kabul edilmiştir. 1924 Anayasasının değiştirilmesi sonucu meydana gelecek olsaydı, 1924 anayasasının 102. maddesine göre Millet Meclisi üye tam sayısının üçte biri tarafından teklif edilip, üçte iki oy çokluğuyla kabul edilmesi gerekecekti²¹.

1961 Anayasasının hazırlanmasında önemli bir yer tutan ve Milli Birlik Komitesince kurulup İstanbul Bilim Komisyonunca hazırlanan Anayasa taslağında, Anayasanın değiştirilmesi ile ilgili 191. madde aynen şöyle demekteydi :

«Anayasada değişiklik yapılması aşağıda şekil ve şartlara bağlıdır :

Gerekçeli değişiklik teklifinin meclislerden herhangi birinin üye tam sayısının en az üçte biri tarafından imzalanması gerekir.

Bu teklif meclislerin üç ay ara ile bir arada toplanarak yapacağı iki görüşme sonunda Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile uygun görülürse meclisler kendiliğinden dağılır.

Dağılmadan sonra kurulan yeni meclisler, en geç onbeş gün içinde bir arada yapacakları toplantıda evvelce uygun görülen değişiklik teklifini görüşerek olduğu gibi kabul veya ret şeklinde karara bağlar. Değişiklik teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesi gerekir.

Millet Meclisi süresinin son yılı içinde, Anayasada değişiklik teklifi yapılamaz.

Türkiye Devletinin laik bir Cumhuriyet olduğunu ve bütünlüğünü gösteren hükümler değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif bile edilemez»²².

²¹ 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanununun 102. maddesi şöyleydi: «İş bu Teşkilâtı Esasiye Kanununun tadili aşağıdaki şeraite tâbidir». Tadil teklifi Meclis azayı mürettebesinin lâakal bir sülüsü tarafından imza olunmak şarttır.

Tadilât, ancak adedi mürettebin sülûsan ekseriyeti âzası ile kabul olunabilir. İşbu kanunun şekli Devletin Cumhuriyet olduğuna dair olan birinci maddesinin tadil ve tagyiri hiç bir suretle teklif dahi edilemez.» Bkz. Tanilli, *op. cit.*, s. 84.

²² Kâzım Öztürk, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Ankara C. I, Ajans Türk Matbaası, 1966, s. 80.

Ayrıca İstanbul Komisyonunca hazırlanan Anayasa taslağında Anayasa Mahkemesinin görevleri ile ilgili 170. md. de

«Anayasa Mahkemesi Anayasayı ve Anayasaya hâkim esasları korur.....» denmekteydi. Onar'a göre «Hukuk Devleti fikrinin ve inkilâplarının henüz yerleşmekte olduğu ve bunlara karşı bir takım reaksiyonların bulunduğu bir ortamda Anayasanın bu suretle korunması bir zaruret»²³.

Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari İlimler Enstitüsünün Anayasa tasarısında da «Türkiye Devleti laik, Demokratik, Sosyal ve Devrimlere bağlı bir cumhuriyettir» hükmü ile, «Egemenlik kayıtsız ve şartsız milletindir» maddelerinde yazılı Cumhuriyet ve Milli Egemenlik prensiplerinin değişikliğinin önerilemeyeceği bile belirtilmekteydi²⁴.

1961 Anayasasının kabul ettiği değiştirme usulü ise 1924 Teşkilâtı Esasiye Kanununun aynıdır. Aralarındaki tek fark 1961 de Türkiye Büyük Millet Meclisinin çift meclisli olmasından ileri gelmektedir. Madde 155'e göre «Anayasasının değiştirilmesi, T.B.M.M. üye tam sayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasasının değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, meclislerin ayrı ayrı üye tam sayılarının üçte iki çoğunluğunun oyu ile mümkündür.

Anayasasının değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, 1. fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir»²⁵.

Anayasamızın 1. maddesindeki «Türkiye Devleti bir cumhuriyettir» hükmü, 9. maddedeki «Devlet şeklinin cumhuriyet olduğu şeklindeki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez» denerek korunmak istenmiştir.

Anayasa Mahkememizin görev ve yetkilerini belirten 147. md. 22 Eylül 1971 tarihli resmi gazete ile yayınlanarak yürürlüğe giren 1488 sayılı kanundan önce şöyle idi «Anayasa Mahkemesi kanunların ve T.B.M.M. İç tüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler».

Anayasasının 9. maddesi, Temsilciler Meclisinde yapılan müzakereler sırasında üzerinde durulmuştur. Bu görüşmelerde Necip

²³ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. I ,3. B., İstanbul İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 209.

²⁴ Öztürk, *loc. cit.*, s. 383.

²⁵ Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Eroğul, *op. cit.*, s. 144-148.

Bilge, Devlet Şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değişmezliğinin ifade edilmesini yeterli bulmamış ve dünyanın en sağcısından, en solcusuna kadar bütün diktatörlüklerin rejimlerinin Cumhuriyet olduğunu ifade ettiklerini belirterek, Cumhuriyetin nitelikleri olan Demokratik ve Laiklik ilkelerinde korunması gerektiğini söylemiştir. Alp Kuran'da Anayasaya karşı hile diye adlandırılacak bir duruma yol açmamak için 9. maddeninde değiştirilemeyeceği hükmünün konulması gerektiğini belirtmiştir²⁶.

Komisyon sözcüsü Muammer Aksoy, bu görüşlere gönülden katıldığını, fakat Anayasaya bunu koymanın ulusun, egemenlik alanını daraltmak demek olduğunu ve Demokratikten başka Laikliğede, Sosyalliğe de bu hükmü teşmil etmek gerekeceğini ve bu yeni yasaklar halkasının da durmadan genişleyebileceğini belirtmiştir. Sözcü Demokrasiyi korumanın toplum içindeki sosyal ve siyasal kuvvetler ile Anayasanın diğer ilkelerinin bunu sağlayacağını belirtmiştir²⁷.

Celâlettin Kuralmen, Anayasa Mahkemesinin, 16.6.1970 tarihli kararında yazdığı karşı oy gerekçesinde yukarıdaki temsilciler meclisi görüşmelerine yaptığı göndermeyle 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin yalnızca Devletin Cumhuriyet şekli hakkında konulduğu ve Anayasanın başka hiçbir maddesi için bu ilkenin ileri sürülemediğinin, Anayasanın sözü ve özü ile ortada olduğunu belirtmiştir²⁸.

Onar'da, Anayasa değiştireceğinden seçimlerde bile bahsetmeyen ve çeşitli yollarla siyasal iktidarı ele geçirebilen bir partinin, üçte iki çoğunluğu kazanabilirse hertürlü Anayasa değişikliğini yapabileceğini üzümlere belirtmiştir²⁹.

1971 değişikliklerinden biride 147. maddede olmuş ve 147. maddede «Anayasa Mahkemesi, kanunların ve T.B.M.M. İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinde Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler» şeklini almıştır. Bu maddenin değiştirilmesindeki gaye Anayasa Mahkemesinin yalnızca Anayasa değişikliklerinin Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygun bulunup

²⁶ Kâzım Öztürk, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, C. II, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1966, S. 1208-1209.

²⁷ *Ibid.*, s. 1209-1210.

²⁸ E. 1970/1, K. 1970/31, K.T., 16.6.1970, *AMKD.*, S. 8, s. 336 (Eski başk.).

²⁹ Onar; *loc. cit.*, s. 234.

bulunmadığı denetimine hasredip, esas yönden bir denetim yapmamasını sağlamak içindir³⁰.

Yasal durum bu olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliklerini Anayasanın 9. maddesine göre Devlet şeklinin cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez yolu ile bu değişmezlik ilkesini Anayasanın 1. ve 2. maddelerinde ve başlangıç bölümündeki temel ilkelerle belirtilmiş olan Cumhuriyet sözcüğünün ifade ettiği Devlet sistemi olarak anlar, yani esasın biçim olduğunu söyleyerek Anayasa değişikliklerini denetlerse ne olur? Bilindiği gibi, Anayasamızın 4. maddesinin son fıkrasının son cümlesine göre «Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz». Bu ilkenin ışığı altında İdare Hukuku terimleri ile konuşacak olursak Anayasa Mahkemesinin yaptığına yetki aşımı denir. Fakat yetki aşımını bizler idari makamın tasarruflarındaki sakatlığı belirtmek için kullanırız³¹. Öyleyse yargı organı kendisine tanınan yetki sınırları içinde kalmazsa ne olur?

Bilindiği gibi yargı organının dışarıdan bir denetimi olamaz. Yargının denetimi ancak otokontrol sistemi ile olabilir. Çünkü dıştan denetim, ancak siyasal bir denetim olacağından bu Hukuk Devleti ilkesini temelden zedeler. Anayasa Mahkememizde belirttiği gibi Hukuk Devletinin temel unsuru, bütün Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması ve bütün işlem ve eylemlerin yargı denetimine tabi olması demektir³².

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz : Yargının denetimi olamaz. Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcıdır. Anayasanın hükümleri-

³⁰ *Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi*, C. 67, B. 115, (14 Eylül 1971). s. 595. Anayasamızın 147 md. sini değiştiren 1488 numaralı kanunun bu konudaki gerekçesinde «... Anayasanın sadece kanunlara ve içtüzüklere hasrettiği bir denetleme yetkisininin, Anayasa Mahkemesince, Anayasa değişikliklerine teşmil edilemeyeceği tabiidir... Bu denetim yetkisini, Anayasa değişikliğininin, sadece teklif, müzakere ve kabul edilmesine ait Anayasa hükümlerine uygun olarak yapılmış bulunup bulunmadığı noktasına münhasır olduğu, esasa teşmil edilemeyeceği... tespit olunmuştur.» denmektedir. Kâzım Öztürk, *Son Değişiklikleriyle Gerekçeli Anayasa*, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1971.

³¹ İdare Hukukunda yetki aşımı genel bir sakatlık türüdür. İdari bir merciin konuda, yerde ve zamanda yetkisiz olduğu halde bir tasarrufta bulunması durumunu gösterir.

³² E. 1963/124, K. 1963/243, K.T.: 11.10.1963, *AMKD* S. 1, s. 429. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin bu konuda yeni bir kararı için bkz. E. 1976/43, K. 1977/4, K.T.: 27.1.1977 *R.G.* 21.4.1977 S. 15916, s. 10.

ni, Anayasa Mahkemesi yorumlar. Yalnız şunuda unutmamak gerekir ki Anayasa Mahkemesi kararları bilimsel yönünden tartışılabilir, eleştirilebilir ve tavsiyelerde bulunulabilir. Bizim de dileğimiz, Anayasa Mahkememizin bu görüşünden vazgeçmesidir.

2. Anayasa Mahkemesinin Kararları :

Anayasa Mahkemesi ilk yıllarında Anayasa kuralları arasında hiyerarşi kuran bir görüş belirtmemiştir. Türkiye İşçi Partisi'nin ölüm cezasının yaşama hakkının özüne dokunduğunu gerekçesi ile açtığı davayı red ederken 11. maddenin 64. madde ile («Mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek T.B.M.M. yetkilerindedir»), ile birlikte düşünülmesi gerektiğini belirtmiştir³³.

Bundan sonraki kararlarında ise Anayasa Mahkemesi, hukuk kuralları arasında bir hiyerarşi kabul etmiş ve bu hiyerarşiyi kanun, Anayasa ve hukukun temel ilkeleri olarak anlamıştır. Mahkememizin doğal hukuk görüşünü benimseyen birçok kararları vardır. Bu kararların birinde aynen şöyle demektedir : «...*kanunun da üstünde* kanun koyucunun bozamayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır. Kanun koyucu bunlardan uzaklaştığı takdirde meşru olmayan bir tasarrufta bulunmuş olur»³⁴. Anayasa Mahkemesinin hukukun temel ilkelerine dayanma eğilimi bir hayli güçlüdür. Alman Federal Anayasa Mahkemesinin «Süpra pozitif temel normlar,» «tâbi, adalet» «adaletin temel postülaları,» «objektif ahlâk normları» gibi kıstaslarına bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensipler»ide eklemiştir. Bir kararında aynen şöyle demektedir : «Kanunlarımızın, anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve *bütün uygar memleketlerde kabul edilen* prensiplerine uygun olması şarttır»³⁵.

Bülent Nuri Esen'inde belirttiği gibi yüksek mahkeme, Carre'de Malberg'den ve diğer pozitivist görüşlerden uzaklaşarak, Ihering'in ferdi hakkın Devletçe verilmiş bir şey olamayacağı görüşüne yaklaşmaktadır³⁶.

³³ E. 1963/207, K. 1963/175, K.T: 1.7.1963, *AMKD*, S. 1, s. 363-364.

³⁴ E. 1963/124, K. 1963/243, K.T: 11.10.1963, *AMKD*, S. 1, s. 429.

³⁵ E. 1963/166, K. 1964/76, K.T: 22.12.1964, *AMKD*, S. 2, s. 291.

³⁶ Bülent Nuri Esen, *Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı*, Ankara, AÜHFY. 1966, s. 41-42.

Doktrinde Anayasada açıkça belirtilmemiş olmakla beraber kanunların Anayasaya uygunluğunun saptanmasında Anayasanın üstünde yer alan bir takım ilkelerinde esas alınması savunulmuştur. Bunu savunan yazarlara göre bu ilkelerin sayısı ve içeriği kesin olarak belirtilemez. Buna rağmen anayasaya uygunluğunun saptanmasında esas alınmalıdırlar. Bazı öyle durumlar olur ki Anayasanın metnine aykırı bir durum saptanmamakla birlikte, bu normların uygulanması adalet hissini zedeleyebilir. Bu görüşü savunan yazarlar ihtiyat payını koyarak, Anayasadan bir anlam çıkarmak mümkün olduğu sürece bu ilkelere başvurmamak gerektiğini belirtmektedirler³⁷.

Anayasa Mahkememiz Anayasanın 155. maddesine göre Anayasayı değiştirirken, esas bakımından yetkisinin sınırı konusunda bir kararında şöyle diyordu: «Ancak Anayasanın bu maddesinde (değiştirilme) den söz edilmesi sebepsiz değildir. Bu maddeyi hazırlayan Kurucu Meclisin ve Anayasayı kabul ve (hürriyete, adalete, fazilete âşik evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet etmiş bulunan Türk Milletinin Anayasasının ve niteliklerini belirttiği hukuk Devletin temelinden kaldırılması ile onun tam zıddı rejimlerin getirilmesini öngörmüş bulunduğu düşünülemez. 155. maddenin, Türk toplumunu, daha ileri uygarlık düzeyine çıkarmak için, Anayasanın ruhuna uygun değişmelere imkân sağlamak maksadıyla kabul edilmiş olduğu söz götürmez bir gerçektir. Ancak, Türk toplumunu geriletici temel hak ve hürriyetlere, Hukuk Devleti ilkesini yok edici, bir kelime ile, 1961 Anayasasının özünü ortadan kaldıracı ve bu niteliği ile (değişiklik) olarak kabul edilmesi caiz olmayan ve Anayasanın devrilmesini öngören maksatların, sözü geçen 155. maddenin gölgesinde gerçekleştirilebilmelerini düşünmek mümkün değildir»³⁸.

Doktrinimizde bu görüş yanlısı olan yazarlar 155. maddenin verdiği yetkiye dayanarak türev kurucu bir organ niteliği ile bir değişiklik yapılırken yalnızca Anayasanın açık yasakları ile değil aynı zamanda ruhu ilede bağlı olduğu görüşünü savunmaktadırlar³⁹. Onlara göre, bu biçim kuralları, yürürlükteki anayasal düzenin Anayasayı değiştiren bir yasa eli ile ortadan kaldırılmasını ön-

³⁷ Servet Armağan, *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi*, İstanbul, İÜHFY, 1967, s. 120-122.

³⁸ E. 1963/173, K. 1965/40, K.T: 26.9.1965. *AMKD*, S. 4, s. 329.

³⁹ Kubalı, *op. cit.*, s. 104.

lemek ve Anayasayı değiştirme yetkisinin kötüye kullanılmasını bertaraf etmek için öngörülmüşlerdir⁴⁰.

a) 1971 Değişikliğinden Önceki Anayasa Mahkemesi Kararları :

Anayasa Mahkememizin Anayasa değişikliklerini Anayasada gösterilen şekil şartlarına ve hemde esas yönden denetlemeye kendisini yetkili gördüğü ilk karar, daha evvelde belirttiğimiz 16.6.1970 tarihli karardır. Türkiye İşçi Partisi Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın bir veya birkaç maddesini değiştiren bir kanun hakkında açılan iptal davasına bakmaya yetkili olduğunu söylerken şu gerekçelere dayanmaktaydı. Anayasalar pozitif hukuk düzeni piramidinin tepesinde yer alırlar. Doğal hukuk okuluna mensup olanlar ve sosyolojik okul ve Sosyal Dayanışma Okulu veya Viyana Okulu mensupları pozitif hukukun ötesinde ve üstünde bazı temel ilkelerin mevcut olduğunu söylemektedirler. Bu temel ilkeler Anayasalara kaynaklık etmekte ve Anayasalar hukukî değer ve geçerliklerini bu temel ilkelerden almaktadırlar. Anayasaların başlangıç kısmında yer alan ilkeler ile Anayasalara eklenmiş bulunan bildiriler, Anayasaların bünyesi içinde hiyerarşinin tepesini meydana getirirler. Anayasanın bütünlüğü, düzenleyici nitelikteki hükümlerle diğer hükümlerinin baştaki bu ilkelere uygunlukları ile sağlanmaktadır⁴¹.

Davacının gerekçesine göre, Anayasaların içerdiği hükümler hukukî değerleri ve hukukî güçleri bakımından bir hiyerarşi içindedirler. Anayasanın ikincil değerde olan maddelerinden biri değiştirilir ve değiştirilen madde Anayasanın temel ilkeleri ile çelişirse Anayasanın bütünlüğü ihlâl edilmiş olacağından, Anayasa Mahkemesi bu değişik maddeyi iptal etmek yetkisine sahiptir. Nasıl ki Anayasanın bazı maddelerini değiştiren kanun şekil bakımından iptal edilebilirse esas bakımından haydi haydi iptal edilebilmesi gerekir. Anayasanın 132. maddesinin 1. fıkrasındaki «Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler» hükmündeki hukuk kavramı çağdaş hukuk anlayışını kapsamaktadır. Bu hukuk kavramı, pozitif hukuka kaynaklık eden, Doğal Hukuk, tarih, sosyal dayanışma ve Kelsen'in Grundnorm dediği üst kural niteliğindedir. 132. mad-

⁴⁰ Rona Serozan, Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları, *IÜHFY.*, C. 37, No. 1-4, 1972, s. 136.

⁴¹ E. 1970/1, K. 1970/31, K.T: 16.6.1970, *AMKD*, S. 8, s. 314.

dedeki vicdani kanaat kavramıda bu objektif verinin subjektifleşerek hakimın kesin kanaati haline gelmesinden ibarettir⁴².

Anayasa Mahkemesi yasama organının Anayasayı değiştirme yetkisini, Anayasanın ruhuna ve sözüne uymak koşulu ile kullanabileceğini ve bu yetkinin uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını Anayasa Mahkemesinin denetleyeceğini belirtmiştir. Mahkeme esas yünden kendini yetkili görürken Anayasanın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesine dayanmış ve buradaki değişmezlik ilkesinin yalnızca Cumhuriyet sözcüğünü hedef almadığını belirtmiştir. Yüksek Mahkemeye göre «... 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının Anayasanın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, Cumhuriyet sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka değimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan Cumhuriyet sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece Cumhuriyet sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri hangi istikamette olursa olsun tamamen veya kısmen değiştirme veya kaldırma sureti ile 1961 Anayasasının ilkeleri ile bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasaya aykırı düşeceğinin ... açık olduğu ortadadır». Böylece Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliğini öngören kanunlar üzerinde Anayasanın 147. maddesine göre kendisine esas yönünden de denetim görevi düştüğünü kabul etmiştir⁴³.

Yine Türkiye İşçi Partisi'nin açtığı Anayasanın 73. maddesinin değiştirilmesine ve Anayasaya geçici bir madde eklenmesine dair olan 1254 sayılı kanunun iptali davasında Anayasa Mahkemesi aynen «Anayasa değişiklikleri doğrudan doğruya Anayasanın metnine girdiği için denetleme görevi kapsamı dışında kaldığı ileri sürülebilirse de bu *değişiklikler Anayasanın 157. maddesi uyarınca halk oyuna sunulması sonunda kabul edilmesinden sonra yeni bir kanunla Anayasa bütünü içine sokulmuş bulunduğuna göre böyle bir değişikliğe yol açan kanunun denetim dışında bırakılması düşünülemez.*» demiştir. Yüksek Mahkemeye göre Anayasa düzeninin öyle temel kuruluşları ve kuralları vardırki bunlar *çağdaş uygarlığın gereklerine* aykırı hükümlere bağlanırsa Anayasal düzenin bütünlüğü bozulur. Anayasanın tam bir uyum içinde bulunan genel hüküm-

⁴² *Ibid.*, s. 315-316.

⁴³ *Ibid.*, s. 323.

lerinin, Anayasa değişiklikleri ile bozulması bir bütün teşkil eden hukuki yapıyı yıkar. Anayasa Mahkemesi 147. madde ile kendisine verilen görev ve yetkileri kullanarak azınlığı çoğunluğun egemenliğine karşı koruyabilmelidir. Bu nedenle Anayasa değişiklikleri esas yönünden de yargı denetimine tabidir⁴⁴.

b) 1971 Değişikliğinden Sonraki Anayasa Mahkemesi Kararları :

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesinin bu kararları 147. maddenin 22 Eylül 1971 tarihli değişikliğinden önce verilmişti. 147. maddede bu konuya açıklık getirmek için «Anayasa Mahkemesi ... Anayasa değişikliklerini de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler», biçimine sokuldu. Bir takım hukukçular Anayasanın değişik 147. maddesine göre Anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluğunun denetlenmesinin önlendiğini böylece Anayasada sınır tanımadan yapılan değişikliklerin denetim olanağının ortadan kalktığını belirtmişlerdir⁴⁵.

Mehmet Ali Aybar ise değişiklikle ilgili olarak Millet Meclisinde yaptığı konuşmada Anayasa Mahkemesinin yaptığı bu denetimden korkulmaması gerektiğini belirterek Anayasanın içinde hiyerarşi olduğunu, Anayasanın ilkelerini ifade eden hükümleri ile uygulamayı ilgilendiren maddeler arasında fark olduğu, uygulamayı ilgilendiren maddelerin ilke maddelerine uygun olmak zorunda olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiğimiz kararlarını Dünyada atılan en ileri bir hukuk adımı olduğunu ileri sürmüştür. Aybar'a göre bu değişiklik Anayasa Mahkemesinin önüne götürüldüğü takdirde mahkeme tarafından iptâl edilecektir⁴⁶.

Değişiklikten sonra Anayasa Mahkemesi, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkındaki kanunun 1. ve 6. maddelerinin biçim ve esas yönlerinden Anayasaya aykırı olduğu yolunda yaptığı

⁴⁴ E. 1970/41, K. 1971/37, K.T. 13.4.1971, AMKD, S. 9 s. 428-429.

⁴⁵ Halit Çelenk, Anayasanın İhlali, *Cumhuriyet*, 4.2.1969.

⁴⁶ «147. maddenin değiştirilmesi hakkında Millet Meclisinde ilk görüşme», *Millet Meclisi Tutanak Dergisi*, C. 17, B. 158, 29.8.1971, s. 510-512.

«147. maddenin değiştirilmesi hakkında Millet Meclisinde ikinci görüşme» *Millet Meclisi Tutanak Dergisi*, C. 17, B. 162, 5.9.1971, s. 736-738. Ayrıca bkz. Mehmet Ali Aybar, *12 Mart'tan Sonra Meclis Konuşmaları*, Ankara, Sinan Yayınları, 1973, s. 191-200.

itirazı incelerken «... Anayasada yer alan kimi kuralların yasa maddeleri içinde yinilenmesi onlara Anayasa kuralları niteliğini vermez» demiştir⁴⁷.

Anayasa Mahkemesi 147. maddenin değişmesinden sonra, Cumhuriyet Senatosunun üye tam sayısının altıda birini aşan sayıdaki üyeleri tarafından 15.3.1973 günlü 1699 sayılı yasayla Anayasayı değiştiren 30, 57, 136, 138 ve 148. maddeleri ile eklenen iki geçici maddenin iptal için açılan davaya bakmıştır. Davacılar iptal gerekçesinde Anayasanın 1. maddesinde «Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir» ilkesinin Anayasanın 9. maddesinin açık hükmüne dayanarak Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin varolduğunu belirtmişlerdir. Örnek olarak Anayasanın 3. maddesinde yer alan «Başkent Ankara'dır» hükmünü değiştirmeden Anayasaya yeni bir madde eklenerek «Başkent İstanbul»dur hükmünün konulması, Anayasanın genel esaslarına ve ilkelerine aykırıdır. Anayasanın bir hükmüne dayanılarak çıkarılan bir kanunun diğer bir hükmüne dayanılarak iptal edilmesi, Türkiye Devletinin Hukuk Devleti olmasının bir sonucudur⁴⁸.

Anayasa Mahkemesi Anayasanın 147. maddesinde yapılan değişiklik ile Anayasa değişikliklerinin esastan Anayasaya uygunluğunu denetleme görev ve yetkisinin Anayasa Mahkemesinden alındığını belirterek Anayasaya esastan aykırı olduğu yolundaki iddianın incelenemeyeceğini söylemiştir. Yüksek Mahkemeye göre Anasadaki biçim kuralları 155, 85, 91, 92 ve 9. maddelerdir. Mahkeme 9. maddeyi şu şekilde incelemiştir. «Anayasa Devlet yapısının temelidir. Devlet kuruluşlarının yapısı ve düzeni bu kuruluşların yetkileri, görevleri ve birbirleri ile olan ilişkileri ile karşılıklı durumları, Devlet ve kişilerin hakları ile ödevleri bu hukuksal yapının bütünü oluştururlar. Anayasa düzeni diye adlandırabileceğimiz bu yapının öyle kuruluşları ve hak ve ödevleri vardır ki bunların hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın oluşum ve gelişim süreci gereklerine aykırı düşen kimi hükümlere bağlanması sözü geçen düzenin bütünlüğünü bozabilir... Cumhuriyet denen Devlet şekli temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları ile bir ilkeler topluluğudur... Devlet biçimini değiştirerek ortadan kaldıran ve onu hukuk alanında yer aldığı ve istendiği biçimde artık işlemez duruma sokacak olan bir Anayasa değişikliği yapılmasına olanak düşünülemez... Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anaya-

⁴⁷ E. 1974/35, K. 1975/26, K.T: 6.5.1975. AMKD, S. 13, s. 497

⁴⁸ E. 1973/19, K. 1975/87, K.T: 15.4.1975 AMKD, S. 13, s. 404.

sa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez hükmü bu olanaksızlığı çok açık olarak göstermektedir»⁴⁹.

Anayasa Mahkemesine göre 9. madde önce bir değişmezlik ilkesi koymuş, sonra birde teklif yasağı getirmiştir. «... Değişmezlik ilkesinin sadece Cumhuriyet sözcüğünü amaç aldığı... onun dışındaki ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmek bu ilke ile bağdaştırılamaz. Çünkü 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı Anayasanın 1. maddesi ile 2 ve 2. maddesinin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilerek Cumhuriyet sözcüğü ile adlandırılan Devlet sistemidir»⁵⁰.

Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen hükümler biçim kuralı olduğuna göre, bunu yasaklayan kuralda biçim kuralıdır. Böylece Anayasa değişiklik teklifi değişmezlik ilkesi ile çelişirse, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yürütülemeyecek, yürütülmüş ise, kabul edilip kanunlaşamayacaktır»⁵¹.

Anayasa Mahkemesi bu davada bir tek Anayasanın 138. maddesinin 4. fıkrasının değişik, 4. maddesinde yer alan «ancak savaş halinde bu şart aranmaz» kuralını Anayasanın 9. maddesindeki biçim kuralına aykırı bularak iptaline karar vermiştir. Bilindiği gibi Anayasanın 138. maddesinin 4. fıkrası «Askeri Mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olması şarttır. Ancak savaş halinde bu şart aranmaz» şeklinde idi. Yüksek Mahkeme 138. maddenin 4. fıkrasının son tümcesini Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olma niteliğine aykırı bulduğundan Anayasanın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesine ve teklif yasağına ters bulmuş ve bu nedenle bu kuralın iptaline karar vermiştir⁵².

Anayasa Mahkemesinin hukukçular arasında bu çok tartışmalı olan yolu seçerek, yani esasın biçim olduğunu söyleyerek, Anayasa değişikliklerini esastan denetlemesi bazı hukukçular tarafından övgü ile karşılanmıştır. Bunun nedeni ise 12 Marttan sonra yapılan değişikliklerin ve özellikle özgürlükleri ve yargı yetkisini kısıtlayan, olağanüstü mahkemelerin kurulmasına izin veren kurallardan bu yolla kurtulunabileceği inancıdır⁵³.

⁴⁹ *Ibid.*, s. 428.

⁵⁰ *Ibid.*, s. 429.

⁵¹ *Ibid.*, s. 430.

⁵² *Ibid.*, s. 448.

⁵³ Muhittin Taylan, Anayasa Yargısının Sınırları, *Cumhuriyet*, 16.2.1977.

Türkiye'de Anayasa Mahkemesinin tuttuğu bu yolu tasvip edenlerin ana fikrini Muammer Aksoy şu paragrafında çok iyi dile getirmektedir : «Türkiye'de çoğulcu (plüralist) toplum yapısı henüz gelişmediğinden, baskı guruplarının rolü yok denecek kadar az olduğundan kamu oyu (sosyal güçler denegesi) demokratik uygulamaların —başlı başına— bekçisi ve garantisi olamayacaktır. Bizde iktidarları demokratik yoldan gitmeye «özgürlüklere, özerkliklere, tarafsızlıklara, güvenliklere saygı göstermeye zorlayan etken» birinci plânda «Anayasal kurallar ve kurumlar» ve «Anayasal fren kuruluşlarının yetkileridir»⁵⁴.

Aksoy, Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuca Anayasanın felsefesinden de ulaşabileceğimizi söyleyerek Anayasa koyucusu 155. madde kapsamına giren değişikliklerin rejim değişikliklerine veya Anayasanın özünün değiştirilmesine kadar gideceğini düşünseydi, bu değişikliklerin yapılmasını halk oyuna bağlardı demektedir. Yazara göre Anayasa Mahkemesi rejimin yok olmasına seyirci kalamaz. Zira aksini yaparsa kendi kendini iptâl etmiş olur⁵⁵.

Anayasa Mahkemesi 12.10.1976 tarihinde çok önemli bir karar verdi. 1971 de 12 Marttan sonra yapılmış olan birkaç olumlu Anayasa değişikliklerinden biri olan 38. maddenin 2. ve 3. fıkralarını iptâl etti. 38. maddenin 2. ve 3. fıkraları kamulaştırma halinde mülk sahibine ödenecek karşılığın yükümlününün emlak vergisi için bildirmiş olduğu vergi değerini aşamayacağını belirtiyordu. Anayasa Mahkemesine göre kamulaştırma işlemi işin aslında mülkiyet hakkının özüne dokunan bir işlemdir. Kamulaştırmaya ancak kamu yararı amacı ile başvurulabilir. Bu halde de kişiler kamulaştırılan mallarının tam karşılığını almalıdır ki, mülkiyet hakkının özüne dokunulmasın ve Anayasanın 11 ve 36. maddelerindeki temel ilkelere ve Cumhuriyetimizin niteliği olarak Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Hukuk Devletine aykırı bir durum ortaya çıkmasın. Anayasanın 38. maddesinin 2., ve 3. fıkraları taşınmazları kamulaştırılmış olanların mallarının gerçek karşılığı ödenmemek yolu ile, kamulaştırma görmeyen kişilerden daha fazla oranda kamu hizmetlerini verine getirmeye zorlanmakta bu da Anayasamızın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmaktadır. Ayrıca Anayasanın 39. maddesinde yer alan Devletleştirmede özel teşebbüslerin gerçek karşılığı ödenecek, 38. maddesinde ise vergi değeri ödene-

⁵⁴ Muammer Aksoy, *Devrimci Öğretmenin Kıyımı ve Mücadelesi*, C. 2, Ankara, Orsel Matbaası, 1975, s. 1265. Ayrıca bkz. Ekrem Serim, Anayasayı Değiştirme Sorunu, *ABD*, Yıl 1977, S. 1, s. 33-37.

⁵⁵ *Ibid.*, s. 1263-1264.

cektir. Kamu yararına dayanan benzer iki işlemin farklı çözümlere bağlanması Cumhuriyetimizin Demokratik Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır. Emlak Vergisi Kanununa göre ise vergi bildirim beş yılda bir yapıldığı için taşınmazın malikleri fiyat artışları nedeni ile zarara uğrayacaklardır. Anayasanın «1488 sayılı yasa ile..... 38. maddesine eklenmiş bulunan 2. ve 3. fıkraların hükümleri., Anayasanın 2. maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden bir bölümünü bozucu ve zedeleyici etki taşıdığından 9. maddede yer alan «teklif edilmezlik» ve «değiştirilemezlik» ilkelerine aykırı bulunmakta ve böylece aynı maddedeki biçim kurallarına aykırı olarak yasallaştığı ortaya çıkmaktadır»⁵⁶.

Bu kararlar ilgili basında birçok eleştiri çıktı. Bu eleştiriler doğrudan doğruya konumuzu ilgilendirmediğinden kısaca değineceğiz: Anayasa Mahkemesinin iptal kararında dayandığı gerekçe mülkiyeti yalnızca hak olarak değil, aynı zamanda ödevleride içeren bir bütün olarak ele alan modern mülkiyet anlayışına ters düşmektedir. Taşınmazlarının değerini yıllarca düşük göstererek vergi kaçırınlar, kamulaştırma sırasında Devletin karşısına yeni birtakım isteklerle çıkmaktadırlar. Kamulaştırma ve Devletleştirmenin, kamu yararı amacı ile getirilen kurumlar olması bunların birbirine paralel düzenlenmesini gerektirmez⁵⁷. Anayasa Mahkemesinin kararına dayanak yaptığı ölçütlerden biride Emlak Vergisi Yasasıdır. Mahkemenin düşünce sistemi içinde kalırsa, bir yasa hükmünün, Anayasa kurallının geleceğini saptadığı sanılabılır. Sonuç olarak Anayasa bu kararda yasalara göre yorumlanmıştır. Bu sonucu ise hukukla bağdaştırmak olanağı yoktur⁵⁸.

Kamulaştırma karşılığı olarak vergi değerinin ödenmesiyle vergi kaçakçılığına karşı gerçekten etkili bir yol anayasal bir güveneye kavuşturulmuşken, iptal kararı ile bu kalkmış oldu⁵⁹.

⁵⁶ E. 1976/38, K. 1976/46, K.T: 12.10.1977, R.G. 20.1.1977 S. 15825, s. 7. Anayasanın değişik 38 inci maddesinin 2 nci ve 3 ncü fıkraların iptali için, 7 ay önce açılan davada Anayasa Mahkemesi işin esasını yine biçim yönünden incelemiş; fakat bu fıkraların Cumhuriyetin temel ilkelerini çiğnemediği sonucuna vararak 23.3.1976 tarihinde istemin reddine karar vermişti. Bu karar için bkz. E. 1975/167, K. 1976/19, K.T.: 23.3.1976 R.G. 12.8.1976, S. 15675.

⁵⁷ Nami Çağan, Anayasa Mahkemesi ve Kamulaştırmada Vergi Değeri, *AÜHF. Prof. Dr. Osman Fazıl Berki Armağanı*, Ankara 1977, (Ayrı Bası) 252-253.

⁵⁸ Fazıl Sağlam, Mevzuata Uygun Anayasa, *Cumhuriyet*, 17.3.1977. Ayrıca bkz. Yalçın Küçük, Anayasa Mahkemesinin Cumhuriyet İlkeleri, *Yürüyüş*, 1.2.1977, S. 95, s. 2-3.

⁵⁹ Gerçek değeri esas alan 1961 Anayasasının 38. maddesi Yasama Organı ta-

Anayasa Mahkemesi kararlarına son vermeden önce, Anayasa Mahkemesinin 27.1.1977 tarihli kararında değinmek istiyoruz. Danıştay 5. Dairesi Anayasanın 1488 sayılı yasa ile değişik 144. maddesinin 1. fıkrasında yer alan «Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir.» yolundaki kuralın Anayasanın 9. maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek itiraz yolu ile iptalini istemiştir. İtirazın gerekçesine göre bu hüküm anayasanın 31. maddesinde yer alan, «herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir» kuralıyla çelişmektedir. Ayrıca İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 8. ve 10. maddelerinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde hak arama özgürlüğü ilkesine daha geniş bir biçimde yer verilmiştir. Söz konusu fıkra ise bu nedenlerden Anayasanın Cumhuriyetin İnsan Hak ve Hürriyetlerine dayalı olduğunu belirten başlangıç bölümü ile 2. maddesinde gösterilen İnsan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı bir Hukuk Devleti olma niteliğine aykırı bulunduğundan, Anayasanın 9. maddesinde bulunan değişmezlik ilkesine ve dolayısıyla teklif yasağına aykırı düşmektedir⁶⁰.

Anayasa Mahkemesi Anayasa değişikliklerine ilişkin tekliflerin herşeyden önce Anayasanın başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer almış bulunan ilkelere en küçük bir sapmayı ve değişikliği öngöremeyeceğini belirterek, Cumhuriyetin temel ilkelerinden sapma nitelikleri taşıyan bir Anayasa değişikliğinin, hem teklif edilemeyeceğini, hemde yasama meclislerince kabul olunamayaca-

rafından, İstimlak Kanununun gerçek değeri öneren 3. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından (E. 1972/53, K. 1973/16 K.T: 10.4.1973, AMKD. S. 11. s. 197-201) ve Anayasanın 38. maddesinin 2. ve 3. fıkrası yine Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlükten kaldırıldığı ve yeni bir yasal düzenleme için Anayasa Mahkemesince süre verilmediğinden, bu konu ile ilgili hukuki düzenlemede bir boşluk doğmuştur. Bu boşluğun nasıl doldurulabileceği hakkında bkz. Çağan, *Loc. cit.*, s. 255. Aydın Aybay, Kamulaştırma ve Bir Öneri, *Cumhuriyet*, 12.2.1977. Kenan Bulutoğlu, Kamulaştırmada Vergi Değeri, *Cumhuriyet*, 19.2.1977 Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın 38. maddesinin 2. ve 3. fıkralarını iptal eden yukarıdaki kararın lehinde bir görüş için bkz. Nazlı Ilıcak, Anayasa Mahkemesi ve Komünizm, *Tercüman*, 1.2.1977.

⁶⁰ E. 1976/43, K. 1977/4, K.T: 27.1.1977, R.G. 21.4.1977, S. 15916, s. 3-4.

ğını yine tekrarlamıştır. Mahkeme Anayasanın değişik 144. maddesini incelerken, Yüksek Hâkimler Kurulunun üyelerinin yargıtayca seçilen Yargıtay üyelerinden oluşmasının, kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasını gerektirmeyeceğini, çünkü yargı denetiminin kendine özgü kuralları olduğu ve denetimin bu kurallara uygun olarak yapılması ve sonuçlandırılması gerektiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkemeye göre söz konusu fıkra Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına dayanma niteliğini zedelemektedir. Ayrıca itiraz konusu kural yargı denetimini ortadan kaldırdığı için yargıçları hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Bu özelliği ile de Hukuk Devleti ilkesine aykırıdır. Hukuk Devletinin ana ilkelerinden biri olan, kanun önünde eşitlik ilkeside zedelenmiştir. Bu nedenlerden Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna başvurmayı engelleyen «bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz» tümcesi Türkiye Cumhuriyeti niteliklerinden olan İnsan hakları ve Hukuk Devleti ilkelerini bozmakta olduğundan, Anayasanın 9. maddesindeki «değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez» yasağının kapsamı içine girmektedir⁶¹.

Anayasaya aykırı Anayasa değişikliklerini benimseyen hukukçuların bazısı da bir Anayasa kuralının diğer bir Anayasa kuralına aykırı olması halinde, bunun denetlenmesinin yasal olarak Anayasa Mahkemesine verilmediğinden Anayasa Mahkemesi Anayasaya aykırı olan bu kararları iptal etmeyecek, fakat, fiilen alt derecede olan bu aykırı kuralı uygulamıyacaktır. Bu suretlede hem mevzuata aykırı hareket edilmiş olacak, hem de makul olan bu görüş uygulanmış olacaktır⁶². Metin Kıratlı haklı olarak böyle bir yetkinin kabulü halinde, Anayasa Mahkemesinin bir Anayasa hükmünü iptal etmesine hiçbir engel kalmıyacağını belirterek, bir Anayasa hükmünü Anayasa iradesi dışında saymakla onu iptal etmek arasında pratik bakımdan pek bir fark bulunmadığını söylemiştir⁶³.

Görüldüğü gibi 1971 değişikliğinden evvel Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerini hem şekil hemde esas yönünden denet-

⁶¹ *Ibid.*, s. 8-11.

⁶² Armağan, *Op. cit.*, s. 124. Bu iddianın savunucularından biride Faruk Erem'dir. Erem'de aynı fikri savunarak Anayasanın zıt hükümlü olamayacağını, bu nedenden de Anayasa Mahkemesinin bu iki çelişkili hükümden birini esas tutması gerektiğini belirtmiştir. Faruk Erem. *Ön Mesele (Mesele-i Müstehire) Olarak Anayasaya Aykırılık İddiası*, Ankara, 1962, s. 19.

⁶³ Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)*, Ankara, AÜSBFY., 1966, s. 103.

leyip, bu değişiklikleri iptal edebileceğini açıkca söylemiştir. 1971 değişikliğinden sonrada Anayasanın 9. maddesindeki değişmezlik ilkesinin amacını, niteliği Anayasanın 1. ve 2. maddelerinde ve Başlangıç bölümündeki temel ilkelerle belirtilmiş olan «Cumhuriyet» sözcüğünün ifade ettiği Devlet rejimi olarak anlamış ve her Anayasa değişikliğini bu açıdan denetleyebilirim demiştir. Bu yol esasın biçim olduğunu söyleyerek, Anayasa değişikliklerinin esas yönden denetlenmesidir. Bu görüşe taraftar olan hukukçuların görüşlerini de incelemiş bulunuyoruz. Bundan sonraki bölümde ise, Anayasa Mahkemesinin bu görüşünü değerlendirmeğe çalışacağız.

III — SONUÇ : ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETLENMESİ SORUNUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Çağdaş Anayasaların ve Anayasa Mahkemelerinin, Anayasa değişikliklerini denetleme konusundaki tutumları, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin bir kararı hariç, genellikle olumsuzdur. Amerikan Yüksek Mahkemesi Anayasayı değiştirme usulünü ufak tefek istisnalar hariç hukuksal denetim dışında tutmuş, bu konudaki yetkinin tümüyle Kongreye ait olduğunu kabul etmiştir. Örneğin iç savaştan sonra ayrılmaya çalışmış olan Federe Devletlerin, Kongre tarafından yeniden kendilerine tanınan haklara sahip olmak için 14. ve 15. değişiklikleri onaylamaları şart koşulmuştu. Yüksek Mahkeme bu gereği incelemeyi reddetmişti (White v. Hart 1872). Yüksek Mahkemenin değişiklikle ilgili olan en son kararı Coleman v. Miller (1939) dir. Bu kararda mahkeme onaylama için uygun sürenin ne kadar olacağı konusunda, bir karar verme sorumluluğundan kaçınmıştır. Bunlar Kongrenin karar vermesi gereken siyasal sorunlardır. Yüksek Mahkemenin dört üyesi, daha da ileri giderek, mahkemenin Dillon v. Gloss kararındaki değişikliklerin, uygun bir zaman içinde onaylanması gerektiği konusundaki iddialarının yetkileri dışında olduğunu, bu konudaki tüm yetkilerin Kongreye ait bulunduğunu söylemiştir¹. Avusturya ve İtalyan Ana-

¹ C. Herman Pritchett, *The American Constitution*, 2.B., New York McGraw-Hill Book Company, 1968, s. 35-36. Amerikan Yüksek Mahkemesi, bir Federe Devletin, Anayasadaki Cumhuriyet şekline uyup uymadığına, Anayasa değişikliği öngören bir teklifin usulüne uygun olarak onaylanıp onaylanmadığına, savaş durumunun devamını, yabancı devletlerin tanınması veya tanınmamasını ve diğer dış politika sorunlarını siyasal nitelikte sorunlar (Political Questions) sayarak denetlemekten kaçınmıştır. Yargıç Black'ın öncülüğünü yaptığı yargısal etkinlik (Judicial Activism) akımı, Yargıç Frankfurtel'in benimsediği yargı sınırları içinde kalınması (Judicial

yasa Mahkemeleri, Anayasa değişikliklerini denetleme konusunda kendilerini yetkili bulmamışlardır.

Demek ki, Anayasa değişikliklerini denetleme konusunda Anayasa Mahkememizin kararları, bu konuda gerçekten orijinal ve ilgi çekici bir özellik taşımaktadır.

Şunu da belirtmek isteriz ki, Anayasa değişikliklerinin denetlenmesi sorunu ile ilgili olarak literatürümüzde çıkan yazıların sayısı son günlerde artmış olmasına rağmen, bunların polemik yönü ağır basmaktadır. İkinci bölümde bu konuda çıkan yazıların hemen hepsini göstermiş bulunuyoruz. Bu ikinci bölümünde anılan yazılara ayrı bölüm ayırmayışımızın nedeni ise, biraz önce de değindiğimiz gibi bu yazıların polemik yönünün ağır basması ve çoğunlukla Anayasa Mahkememizin kararlarına ilişkin bulunmasıydı.

Türkiye'deki Anayasa'ya aykırı Anayasa değişikliklerinin denetlenip denetlenemeyeceği sorunu, bize Carl Schmitt ile Hans Kelsen arasındaki veya 18. yy. daki Pozitivistler ile Doğal Hukukçular arasındaki tartışmayı hatırlatmaktadır. Bilindiği gibi, Carl Schmitt, Montesquieu'yu izleyerek yargı organının hukuksal karakterinden vazgeçmeden Anayasanın bekçiliğini yapacağını söylemekteydi. Yargı organına kanunları gereğinde Anayasaya aykırı bularak iptal etmek yetkisi verildiği an, bu yetki kanun koyucunun fonksiyonları ile karışır ve bu Schmitt'e göre yargının siyasallaşması, yasama organının zayıflaması ve yargıçlar Devletin doğması demektir. Sonunda bu görüş, Schmitt'i en azından, Nazi Devletinin ilk dönemlerini tasvip etmeye kadar götürmüştür². Hukuku yasama organının iradesi saymak ve bu yasama organının üzerinde başka hiçbir şey düşünmemek bizi geçmişte de sık sık görüldüğü gibi, her türlü diktatörlüğün kör bir tasdikcisi haline getirebilir³.

Hans Kelsen ise, Devletin her türlü siyasal işleminin hukuksal yönü olduğunu söyleyerek, Schmitt'in yaptığı hukukla siyaset ara-

Restraint) anlayışına galip gelmiştir. 26 Mart 1962 tarihinde Baker v. Carr davası dolayısıyla Yüksek Mahkemenin verdiği karar etkinlik taraftarlarının görüşlerinin egemen olduğunu açıkça göstermiştir. Bugün kabul edilen görüş, Yüksek Mahkemenin tüm Anayasal sorunları cevaplandırabileceği yolundadır. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. *Pritchett op. cit.*, s. 167-177.

² Fritz Nova, Political Innovation of the West German Federal Constitutional Court: The State of Discussion on Judicial Review, *APSR*. Vol. LXX, No. 1 (March 1976) s. 114'dan C. Schmitt, *Verfassungslehre* (1928: rpt. Berlin: Duncker und Humblot, 1934) s. 185, No. 1.

³ Mümtaz Soysal, *Dinamik Anayasa Anlayışı, Anayasa Diyalektiği üzerine Bir Deneme*, Ankara, SBF yay., 1969, s. 4.

sındaki ayrımı uygun bulmamaktadır. Kelsen, yasama ile yargı fonksiyonları arasında nicel farklılık hariç, başka esaslı bir farklılık görmemektedir. İkinci Dünya Savaşı öncesi Alman siyasal hukukunun ve Montesquieu'nun öğrentilerinin tersine siyasal Anayasa Yargısı müessesesini uygun bulmaktadır⁴.

Anayasa Yargısı ile ilgili tartışmalar günümüzde değişik bir düzeye erişmiştir. Artık, Schmit ve Kelsen arasında veya Kaufmann ile Scheuner arasında olduğu gibi, Anayasa Yargısının soyut düzeyde tasvibi veya reddi yolundaki fikirlere rastlanmamaktadır. Tartışmaların odak noktası, Anayasa Yargısının derece ve kapsamının ne kadar olması gibi daha somut sorunlar meydana getirmektedir.

Anayasa değişikliklerinin yargı organınca denetlenmesi sorununun cevabı, siyaset ile hukuk arasındaki ilişkiye dayanmaktadır. Anayasa Mahkemeleri diğer mahkemelerden yargı alanlarını siyasete uzatmakla ayrılırlar. Anayasa Mahkemeleri siyasal olaylarla hukuksal çekişmeler olarak ilgilendiklerinden, hukuk, ceza ve idare mahkemelerinden çok farklıdırlar. Anayasa Hukukunun, Medeni, Ceza, İş, İdare Hukuku veya diğer hukuk dallarından en temel farkı, siyasal sorunlar burada hukuksal çekişmelerin ve kararların objesi haline gelmektedir. Bu nedenle Anayasa Hukuku Devletler Hukuku gibi, kelimenin tam anlamıyla siyasal hukuktur. Anayasa Mahkemeleri siyasal nitelikteki konuları, yargı denetimine tabi tuttuklarından zaman zaman da sert eleştirilere uğramaktadırlar⁵.

Leibholz, hukuk ve siyaset sorunlarını değişik bir açıdan incelemiş, ve hukukî ve siyasal sorunlar arasında bir iç gerginliğin, yapısal bir çatışmanın var olduğu sonucuna varmıştır. Uzun dönemde bu gerginlik ortadan kaldırılamaz. Bu gerginliğin nedeni, siyasetin esasının dinamik ve irrasyonel güçlerle ilişki halinde bulunmasından doğmaktadır. Bu güçler sosyal ve siyasal hayatı değiştirmekte olan şartlara kendilerini uydurma ve alıştıırma çabasındadırlar. Buna karşılık hukuk, temel yapısı olarak statik ve rasyonel olup siyasal alandaki canlı güçleri frenleme isteğindedir. Bu bahsetti-

⁴ Nova, *Loc. cit.*, s. 115'den Kelsen, in discussion on «Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit», *Veroeffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechts Lehrer*, 5 (1929) s. 119.

⁵ Gerhard Leibholz, *Politics and Law*, Leyden, , A. W. Sythoff, 1965, s. 271 - 272. Tuncer Karamustafaoğlu, Anayasa Yargısının Önemli Sorunları, Ankara, *AÜHF. Derg.*, C. XXV, No. 3-4, (1968 ayrı bası), s. 93.

ğimiz çelişki, Anayasa Hukukunun temel özelliğini ortaya çıkarmaktadır⁶.

Leibholz, saf siyasal çekişmelerle, hukukî-siyasal nitelikteki çekişmeleri ayırmakta ve bunlardan saf siyasal nitelikte olanların Anayasa Mahkemelerinin yetkileri dışında olduğunu söylemektedir. Siyasal çekişmeler, hukukî-siyasal çekişmelerden farklı olarak, hukuk kurallarına göre kararlaştırılmazlar. Hukukî-siyasal sorunlarda iç gerginliğin çatışması ortadan kaldırılabildiği halde, saf siyasal sorunlarda buna olanak yoktur. Saf siyasal sorunları, Anayasa yargısının içine sokmak onların siyasal niteliğini ortadan kaldırmaz⁷. Anayasa Mahkemelerinin hiçbir şekilde şüpheye düşmeyeceğimiz Anayasa değişiklikleri gibi, saf siyasal sorunlarla ilgilenmesine olanak yoktur. Eğer Anayasa Mahkemesi Yargıçları bu tip sorunları kendi yetkileri içinde görmekte ısrar ederlerse, bu siyasete bir yarar sağlamadan yalnızca, Anayasa Yargısına büyük zarar verir.

Bilindiği gibi, Anayasa Mahkememiz, Anayasa'nın 9 uncu maddesindeki «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu şeklindeki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez» hükmünden hareketle, bu değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasanın 1 ve 2. maddelerinde ve başlangıç bölümündeki temel ilkelerde belirtilmiş olan «Cumhuriyet» sözcüğünün ifade ettiği Devlet sistemi olarak anlamıştır. Dolayısıyla da Anayasa Mahkemesi her Anayasa değişikliğinin Cumhuriyetinin temel ilkelerine uygunluğunu denetleyebilme yetkisini kendisinde görmüştür⁸. Çalışmamızın yasal du-

⁶ Leibholz, *Op. Cit.*, s. 273.

⁷ *Ibid.*, s. 275. Leibholz'un saf siyasal sorunlar dediğini, Amerikan Yüksek Mahkemesinin geliştirdiği «Political Questions» veya «Political Clause» kavramıyla karıştırmamak gerekir. Çünkü, Yüksek Mahkeme, Anayasal Yargı Denetimine tabi tutulabilecek olan hukukî-siyasal çekişmelerle, bu nitelikleri taşımayan saf siyasal çekişmeler arasındaki temel farklılığı görememiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin «Political Question» doktrini kıta Avrupası hukukçuları tarafından bu nedenle kabul edilemez. Yüksek Mahkemenin siyasal nitelikte sorunlar dedikleri bizdeki «hükümet tasarrufları»nı hatırlatmaktadır. Bkz. Karamustafaoğlu, *Loc. Cit.*, s. 94-95.

⁸ Marbury 1919 yılında bizim Anayasa Mahkememizin savunduğu bu görüşü, A.B.D. açısından savunmuştu. Marbury'ye göre A.B.D. Anayasasının 5. maddesinin «... hiçbir Devlet, kendi muvafakatı olmadan Senato'daki diğer Federe Devletlerle eşit oy hakkından yoksun kılınmaz hükmü, Anayasa değiştirme yetkisini esas yönden de sınırlıyordu. Anayasayı değiştirme yetkisi, Anayasayı yok etme yetkisi olarak anlaşılabilir diyen Baltimore'li tutucu avukat «Federal Woman's Amendment» ile «National Prohibition Amendment»ı Anayasaya aykırı buluyordu. Bkz. William L.

rum kısmında da söylendiği gibi, bu sonuca ne temsilciler Meclisi tartışmalarından ne de Anayasa metninden varılabilir. Anayasa Hukukunda Cumhuriyet sözcüğünün anlamı, yönetimin irsi olarak geçişini yasaklayan bir Devlet şeklinden ibarettir. Bu terime daha başka bir takım nitelikler yüklemek bize, biraz fazla zorlama gibi gelmekte⁹. Almanya'da da Anayasa Mahkemesinin yasa koyucu tarafından açıkça amaçlanmamış bir şekilde yorum yapamayacağı kabul edilmiştir. Hukuksal emniyet, devamlılık ve adaletin sağlanması için, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, kanun koyucuya çoğunlukla geniş bir serbesti alanı bırakmaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun ancak Anayasa tarafından açıkça sınırlandığı hallerde, denetim yetkisini kullanmayı uygun bulmuştur¹⁰.

Leibholz, Anayasadaki kurallara taşıdıkları anlamlardan daha geniş anlamlar vermenin yargıcı ister istemez siyasetle ilgili kararlar vermesine neden olacağını belirtmektedir. Yargının kendi sınırları içinde kalması gelecekte belirli sınırları aşmamak koşuluyla, hukuksal etkinliği kuracağını söylemektedir¹¹. Bizce de Anayasadaki kelimelere taşıdıkları anlamlardan daha geniş anlamlar yüklemek pek doğru bir yol gibi gelmemektedir. Yukarıda da söylediğimiz gibi, Anayasamızın 9. maddesinin amacı, birinci maddesindeki «Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir» hükmünü korumaktadır. Eğer Anayasa koyucusu, 2. maddeyi ve 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç Bölümünün de değiştirilmezliğini isteseydi, bunu açıkça belirtirdi.

Anayasa Mahkememiz, Anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşi olduğu yolundaki görüşleri benimser görünmektedir. Bizce

Marbury. The Limitations upon the Amending Power, *Harvard Law Review* C. XXXIII, No. 2 (Aralık 1919) s. 233-235. Marbury'ye karşılık, Frierson ise Anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin Yüksek Mahkemede olmadığını, bu yetkinin Federe Devletlerle daha doğrusu, Kongre'de bulunduğunu ve bundan da daha iyi bir çözümün de bulunamayacağını söylemiştir («It is hardly conceivable that three fourths of the states will ever agree to a change in the fundamental law which will, to any essential extent deprive a State of its sovereignty»). Bkz. Wm. L. Frierson, Amending the Constitution, *Harvard Law Review*, XXXIII, No. 5 (Mart 1920) s. 660.

⁹ Aynı görüş için bkz. Cem Eroğul, *Anayasayı Değiştirme Sorunu, (Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi)*, Ankara SBF yay. 1974 s. 168.

¹⁰ Nova, *Lic. Cit.*, s. 123 (bu konuda Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararları için bu makaleye bakılabilir).

¹¹ Leibhelz, *Op. Cit.*, s. 301. Ayrıca bkz. Edward Mc. Whinney, Judicial Restraint and the West German Constitutional Court, *Harvard Law Review*, C. 75, No. 1 (1961-1962) s. 19.

Anayasa hükümleri arasında herhangi bir hiyerarşi olamaz. Bir hakkı belirten Anayasa hükmü ile, onu sınırlayan hüküm, aynı hukuksal değeri taşır. Anayasa Mahkememizin yukarıda belirtilen bir kararında¹² ölüm cezasını Anayasaya aykırı bulmama nedenlerinden biri de bu idi. İşin aslında, ölüm cezasının yaşama hakkının sadece özüne dokunduğu değil, tümüyle ortadan kaldırdığı çok açık bir şekilde bellidir. Anayasa hükümleri arasında herhangi bir hiyerarşi olamaz örneğin, Türkiye Devleti lâik bir Devlettir, fakat bu lâiklik, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın genel idare içinde yer aldığı bir lâikliktir. Bu nedenlerden biz, Anayasa maddeleri arasında hiyerarşi kuran görüşlere katılmıyoruz.

Kendi içinde değişebilirliğini öngören bir Anayasanın, açıkça yasakladığı istisna dışında (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md. 9) bazı hükümlerinin de değişmez olduğunu söylemek pozitif bir temele dayanmaz. Erdoğan Teziç'in de belirttiği gibi, kurucu iktidar Anayasanın değiştirilebileceği kuralını açıkça koymuştur. Bunun da istisnası yine Anayasayla belirtilmiştir. Bu istisnanın genişlemesine hukukça olanak yoktur¹³. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, Anayasanın 155. maddesindeki şekil şartlarına uyulmak koşuluyla yukarıda belirttiğimiz istisna dışında Anayasanın değiştirilemeyecek hiçbir hükmü yoktur.

Şimdiye kadar bu konuda hiçbir hukukçunun dikkatini çekmeyen bir sakınca daha vardır. Bilindiği gibi, Anayasamızın 151. maddesine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme bir kanunun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, davayı Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar geriye bırakır. Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden başlamak üzere, 6 ay içinde kararını verir. Eğer bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümlenerek davayı yürütür. Şimdi, Anayasa değişikliklerinin Anayasaya aykırılığı da Anayasa Mahkemesince denetlendiğine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, böyle bir iddiayı eğer Anayasa Mahkemesinin kararı 6 ay içinde gelmezse, kendi kanısına göre çözümlenerek davayı yürütecektir. Görüldüğü gibi herhangi bir mahkeme yalnızca bir kanunun hükümlerinin Anayasaya aykırılığını incelemekle kalmamakta, Anayasa değişiklikleri gibi çok önemli bir

¹² 1963/207, K. 1963/175, K.T. 1.7.1963, AMK D., S. 1, s. 363.

¹³ Erdoğan Teziç, *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul, İÜHF. yay., 1972, s. 134.

konuda da bunların Anayasaya aykırılığını denetleyebilecektir. Gerisinde Anayasa değişikliklerini Anayasaya aykırı bulabilecektir. Hernekadar verilen bu kararların olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı olacağı düşünülürse de, bunun sakıncaları açıktır. Bizim temennimiz, bu durumlarda Anayasa Mahkemesinin hiç olmazsa işin kendisine gelişinden sonraki 6 ay içinde kararını vermesidir.

Anayasa Mahkememizin 12.10.1976 tarihli Anayasanın 38. maddesinin 2 ve 3. fıkraları hakkında verdiği kararında da¹⁴ görüldüğü gibi, Anayasanın 147. maddesinin 1. fıkrası hükmünün zorlanılarak ulaşılan bu yorum, siyasal ve toplumsal yapıda önemli değişiklikler yapmayı düşünen siyasal iktidarların karşısına nasıl büyük bir engel olarak çıkacağını açıkça göstermiştir. Mahkememizin bu tutumu çok tehlikelidir; çünkü sonunda halkın oylarıyla kurulmuş bir parlamentonun elindeki değiştirme yetkisini hiçe indirebilir. Anayasa Mahkemesindeki 15 Yargıç, Cumhuriyetin temel niteliklerini belirli bir yönde yorumluyor diye o tutuma aykırı düşen tüm anayasa değişiklikleri iptal edilecek ve bu alanda ulusumuz kendi temsilcileri eliyle de olsa Anayasayı değiştirme yetkisini kullanamayacaktır¹⁵.

Anayasa Mahkemesinin 20 Eylül 1971 değişikliğinden sonra, Anayasa değişikliklerini esas yönden denetlemesi olanağı yoktur. Anayasa Mahkememiz bunun da çaresini bulmuş ve «Cumhuriyetin temel ilkeleri»ne aykırı düştüğü söylenen değişiklikleri, 9. maddedeki değişmezlik kuralına biçim yönünden aykırı sayabileceğini söylemiştir. Bu esasın biçim olduğunu söylemektir. Bu tutum belki de, ilerde Anayasa Mahkemesiyle Parlamento arasında açık bir tartışmaya neden olabilir. Bu sonuçtan ise, zararlı çıkacak herhalde Anayasa Mahkemesi olacaktır. Yasama ile Yürütme Organının birleştiği bir konuda Anayasa Mahkemesinin kendi yorumundan fazla ısrar edemeyeceği, yapılan gözlemler sonunda ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi, kendi yorumunda daha fazla ısrar ederse, ya Anayasa değiştirilmekte ya da Anayasa Mahkemesi Yargıçları değiştirilmektedir¹⁶. Anayasa Mahkememiz, Anayasa değişikliklerini de denetlediğine göre, çıkacak bir çatışma, her halde, daha şiddetli olacaktır.

¹⁴ 1976/38, K. 1976/46, K.T. 12.10.1976, R.G. 20 Ocak 1977, S. 15825.

¹⁵ Mümtaz Sosyal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 3.B., İstanbul, 100 Soruda Dizisi, 1976, s. 218-219.

¹⁶ Tanenhaus, Joseph, *Judicial Review, International Encyclopedia of the Social Sciences*, C. 8, Derleyen David L. Sills, Mc. Millan Co., 1968, s. 303.

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın kuralları arasında çelişki de olsa, Anayasanın metnine ve ilkelerine göre yorum yapmak zorundadır. Anayasamızın yorumlanmasında, Anayasadan çıkarılabilecek ilkeler hiç de olumsuz ilkeler sayılamaz. Anayasadaki en temel ilke, kendi ilkelerinin ve kurumsal dengelerin ötesinde, Anayasa bekçiliğini halka dayandırmak istemesidir. Anayasamız, Anayasalarla meydana getirilen hukuki teminat kurumlarının ne kadar ustaca olursa olsun yeterli olamayacağını ve «... asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı»¹⁷ni söylemektedir. O halde, Anayasamız için önemli olan, halkın bilinçlenmesine, örgütlenmesine ve serbestçe yarışmasına olanak sağlayıcı kurumların işletilmesi ve bunları engelleyecek sosyal yapının değiştirilmesidir.

¹⁷ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 5.B., Ankara, AÜHF. yay. 1976 s. 316. Münci Kapani, T.C. Anayasasının Başlangıç Kısımındaki bu cümlenin yalnızca «süslü bir retorik formülü değil, fakat sosyolojik bir gerçeğin ifadesi olarak» görmektedir.

B İ B L İ Y O Ğ R A F Y A

- AKSOY, Muammer : *Devrimci Öğretmenin Kıyımı ve Mücadelesi*, Ankara, Orsel Matbaası, 1975.
- ARMAĞAN, Servet : *Anayasa Mahkememizde Kazai Murakabe Sistemi*, İstanbul, İÜHFY, 1967.
- ARSEL, İlhan : *Amerikan Anayasası ve Federal Yüksek Mahkeme*, Ankara, AÜHFY, 1958.
- AYBAR, Mehmet Ali : *12 Mart'tan Sonra Meclis Konuşmaları*, İstanbul, Sinan Yayınları, 1973.
- AYBAY, Aydın : *Kamulaştırma ve Bir Öneri*, *Cumhuriyet*, 12.2.1977.
- BACHOF, Otto : *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?* Tübingen Mohr (Paul Siebeck), 1951.
- BULUTOĞLU, Kenan : *Kamulaştırmada Vergi Değeri*, *Cumhuriyet*, 19.2.1977.
- COLE, Taylor : *Three Constitutional Courts: A Comparison*, *The American Political Science Review*, C. LIII, No: 4 (December, 1959).
- COND RAD, D. : *Limitation of Amendment Procedures and the Constituent Power*, *The Indian Year Book of International Affairs*, Madras, (1966-67), 1970.
- CUMHURİYET SENATOSU : «147. Maddenin Değiştirilmesi Hakkında Cumhuriyet Senatosunda İlk Görüşme», *Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi*, C. 67, B 115 (14 Eylül 1971).
«147. Maddenin Değiştirilmesi Hakkında Cumhuriyet Senatosunda İkinci Görüşme», *Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi*, C. 67, B 116 (20 Eylül 1971).
- CUSHMAN, Robert E. ye Robert F. Cushman : *Cases in Constitutional Law*, 3. baskı, New York, Meredith Corporation, 1968.
- ÇAĞAN, Nami : *Anayasa Mahkemesi ve Kamulaştırmada Vergi Değeri*, AÜHF, Osman Fazıl Berki Armağanı (Ayrı bası), 1977.
- ÇELENK, Halit : *Anayasa'nın İhlali*, *Cumhuriyet*, 4.2.1975.
- EROĞUL, Cem : *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, (Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi), Ankara, SBFY, 1974.
- ESEN, Bülent Nuri : *Anayasa Mahkemesine Göre Türk Anayasa Hukuku Anlayışı*, AÜHFY., 1966.
- FEYZİOĞLU, Turhan : *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi (Yabancı Memleketlerde ve Türkiye'de)*, Ankara, SBFY, 1951.

- FEJEDRICH, Carl J. : *Trends of Federalism in Theory and Practice*
New York, Praeger, 1968.
- FRIERSON, Wm. L. : *Amending The Constitution, Harvard, Law*
Review, C. XXXIII, No: 5 (Mart 1920).
- HOCAOĞLU, Şeref
A., İsmet Ocakcıoğlu : *Anayasa ve Anayasa Mahkemesi (Kanunların*
Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi),
Ankara, Ayyıldız Matmaası, 1971.
- ILICAK, Nazlı : *Anayasa Mahkemesi ve Kominizm, Tercü-*
man, 12.1977.
- KAPANİ Münci : *Politika Bilimine Giriş*, Ankara, AÜHFY,
1975.
- KAPANİ, Münci : *Kamu Hürriyetleri*, 5. baskı, Ankara, AÜHFY,
1976.
- KARAMUSTAFAOĞLU
Tuncer : *Anayasa Yargısının Önemli Sorunları,*
AÜHFD, C. XXV, No: 34 (1968 Ayı bası).
- KAUPER, Paul G. : *The Constitutions of West Germany And*
The United States: A Comparative Study,
Michigan Law Review, C. 58, No: 8 (June
1960).
- KIRATLI, Metin : *Alman Federal Anayasa Mahkemesi*, Ankara
SBFY, 1963.
- KIRATLI, Metin : *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi*
(İtiraz Yolu), Ankara, SBFY, 1966.
- KUBALI, Hüseyin Nail : *Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar, ve*
Siyasi Rejimler, İstanbul, İÜHFY, 1971.
- LEIBHOLZ, Gerhard : *Politics and Law*, Leyden, A. W. Sythoff,
1965.
- MARBURY, William L. : *The Limitations, Upon The Amending Po-*
wer, Harvard Law Review, C. XXXIII, No:
2 (Aralık 1919).
- McWHINNEY, Edvard : *Judicial Restraint and The West German*
Constitutional Court, Harvard, Law Review
C. 75, No: 1 (1961-62).
- MİLLET MECLİSİ : «147. Maddenin Değiştirilmesi Hakkında Mil-
let Meclisinde İlk Görüşme», Millet Meclisi
Tutanak Dergisi, C. 17, B. 158, (29.8.1971).
«147. Maddenin Değiştirilmesi Hakkında Mil-
let Meclisinde İkinci Görüşme «Millet Mec-
lisi Tutanak Dergisi, C. 17, B. 162, (5.9.1971).
- NOVA, Fritz : *Political Innovation of The West German*
Federal Constitutional Court; The State of
Discussion on Judicial Review The American
Political Science Review, C. LXXX, No. 1
(Mart 1976).

- ONAR, Sıddık Sami : *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. 1, 3. B., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- ÖZTÜRK Kâzım : *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası*, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1966.
- ÖZTÜRK Kâzım : *Son Değişiklikleri ile Gerekçeli Anayasa* Ankara, Bilgi Yayınevi, 1974.
- PRITCHETT, C. Herman : *The American Constitution*, 2 .B., New York, McGraw - Hill Book Company, 1968.
- SAGLAM, Fazıl : *Mevzuata Uygun Anayasa*, *Cumhuriyet*, 17.3.1977.
- SAN, Coşkun : *Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri*, Ankara, AITLAY, 1974.
- SERİM, Ekrem : *Anayasayı Değiştirme Sorunu*, *ABD*, Yıl 34, S. 1, 1977.
- SEROZAN, Rona : *Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları*, *İÜHFD*, C. 37, No: 1.4.1972.
- SOYSAL, Mümtaz : *Anayasanın Anlamı*, 3 .B., İstanbul, 100 soruda dizisi, 1976.
- SOSYAL, Mümtaz : *Dinamik Anayasa Anlayışı (Anayasa Diyalektiği Üzerine Bir Deneme)*, Ankara, SBFY, 1969.
- TANENHAUS Joseph : *Judicial Review*, *The International Encyclopedia of the Social Sciences*, der, Davit L. Sills, Macmillan Co., 1968 (Cilt 8).
- TAYLAN, Muhittin : *Anayasa Yargısının Sınırları*, *Cumhuriyet*, 16.2.1977.
- TEZİÇ, Erdoğan : *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, İstanbul, İÜHFY, 1972.
- VOSE, Clement E. : *Constitutional Change*, Toronto, Lexington Books, 1972.
- WHEARE, K. C. : *Modern Constitutions*, 3. B., London, OPUS, 1975.