

“1982 ANAYASASINA GÖRE ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN ŞEKİL BAKIMINDAN DENETİMİ”

Yrd. Doç. Dr. Mesut AYDIN*

ÖZET

1982 Anayasasında (m. 175, 148), Türkiye Büyük Millet Meclisine anayasa değişikliği yapma, Anayasa Mahkemesine de söz konusu anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetleme yetkisi tanınmıştır. Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi, Anayasada öngörülen bazı şekil şartlarıyla sınırlı tutulmuştur: “Teklif ve oylama çoğunluğu” ve “ivedilikle görüşülememe”. 9.2.2008 tarih ve 5735 sayılı Kanunla, Anayasanın 10. ve 42. maddesinde yapılan Anayasa Değişiklikleri, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Söz konusu Anayasa Değişikliklerinin denetiminde, “teklif ve oylama çoğunluğu” ve “ivedilikle görüşülememe” şartlarıyla sınırlı bir denetimin yapılmadığı görülmektedir. Başka bir deyişle, 5735 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa Değişiklikleri, Anayasanın değiştirilmesi teklif edilemeyen ilk üç maddesine aykırılık nedeniyle iptal edilmiştir. Böylece, şekil görüntüsü altında, esas bakımından bir denetim yapılmıştır. Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetleme yetkisi ve bu yetkinin sınırı üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler : “Anayasa değişiklikleri”, “Anayasa değişikliğinin şekil bakımından denetimi”, “Türkiye Büyük Millet Meclisi”, “Anayasa Mahkemesi”, “İptal kararı”.

THE EXAMINATION OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS IN TERMS OF THEIR FORM ACCORDING TO THE 1982 CONSTITUTION

ABSTRACT

The 1982 Constitution (articles 175 and 148) has granted Turkish National Assembly the right to amend the constitution and authorized the Constitutional Court to examine amendments with regard to their form. The Court is entitled to declare such amendments null and void. The scope of the Courts examination is restricted to consideration of whether an amendment meet certain criteria with regard to form prescribed by the Constitution, that are whether the requisite majorities were obtained for the proposal and in the ballot, and whether the prohibition on debates

* Kırıkkale Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

under urgent procedure was complied with. The Law 5735, dated 9.2.2008 and amended the articles 10 and 42 of the Constitution, has been declared null and void by the Constitutional Court following its examination by the Court in respect of its form. The relevant Court decision has not established the failure of the Law 5735 to meet the criteria of obtaining the requisite majorities for the proposal and in the ballot and the prohibition on debates under urgent procedure. The Courts decision has pointed out that the Law 5735 was declared unconstitutional on the ground that it contravened the provisions of the three irrevocable articles of the Constitution, effectively amounting the Courts decision to the examination and verification of the constitutional amendment with regard to substance. This study dwells on the scope of Constitutional Courts authority to review constitutional amendments with regard to form.

Key Words : “Constitutional amendments”, “Verification of constitutional amendments with regard to their substance”, “Turkish Grand national Assembly”, “the Constitutional Court”, “the Decision to declare a law null and void”

GİRİŞ

09.02.2008 tarih ve 5735 sayılı Kanunla Anayasanın 10. ve 42. maddesinde yapılan Anayasa Değişiklikleri, Anayasa Mahkemesi tarafından şekle aykırılık nedeniyle iptal edilmiştir. İptal kararı incelendiğinde, Anayasada (m.148/2) sınırlı şekilde sayılan şekil şartlarının dışında bir denetimin yapıldığı görülmektedir. Bu durum, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminin hukukî olarak değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi, “teklif ve oylama çoğunluğuna” ve “ivedilikle görüşülemeyeceği” şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmasına karşılık (AYm.148/2), 5735 sayılı Kanunla yapılan Anayasa Değişiklikleri, Anayasanın 4. maddesinde düzenlenen, değiştirilemez hükümlerle ilgili teklif edilememeye yasağından yola çıkılarak iptal edilmiştir. Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesi yorum yoluyla anayasa değişiklikleri üzerindeki denetleme alanını genişletmektedir. Böylece, anayasa değişikliklerinin hangi şartlar esas alınarak denetlenebileceği konusu, üzerinde durulması gereken önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

5735 sayılı Kanunun Anayasaya uygunluğunun denetiminde, Anayasa Mahkemesinin yetki sınırını aşması ya da söz konusu kanunun şekil görüntü-

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

sü altında esastan denetlenmesi, 1961 Anayasası döneminde başlayan ve 1982 Anayasasının ilk dönemlerinde küllenen bir tartışmayı tekrar alevlendirmektedir. Bizce, Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisinin sınırının belirlenmesi, bu tartışmanın çözümünde önem taşımaktadır. Bu çalışmada, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminin hukukî boyutu üzerinde durulmaktadır.

1. ŞEKİL BAKIMINDAN ANAYASAYA AYKIRILIK KAVRAMI

Şekil bakımından anayasaya aykırılık kavramını açıklamadan önce, genel olarak, anayasaya aykırılık kavramı hakkında birkaç şey söylemek gerekiyor. Anayasaya aykırılık kavramı, öncelikle yasaların anayasaya aykırı olarak çıkarılmasını düşündürmektedir. Başka bir deyişle, anayasa ihlalleri ile ilgili olarak yalnızca yasalarla bir aykırılığın doğacağı gibi bir ön yargı vardır. Ancak, anayasa metninde bulunan ya da sonradan anayasa metnine eklenen bazı maddeler de, Anayasaya aykırı olabilir. Anayasaya aykırı anayasa normları konusu Federal Almanya’da hukukçular tarafından tartışılmıştır. Anayasaya aykırı norm, ilk olarak, bir anayasa normunun anayasada belirtilen şartlara uyulmadan kabul edilmesiyle söz konusu olur. İkinci olarak, anayasayı değiştiren kanunların anayasaya aykırılığı halidir. Bu norm gerek şekil gerekse maddi olarak anayasaya aykırı olabilir. Üçüncü olarak ise, anayasa normlarının yüksek derecedeki anayasa normlarına aykırı olmasıdır. Bu durum, çelişkili görülebilir. Ancak, tali değerde olan bir anayasa normunun temel bir anayasa normunu ihlal etmesi söz konusu olabilir¹.

Anayasa koyucu, ilk planda kanunların denetlenmesini düşünerek, buna uygun olarak, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini kabul etmiştir. Ancak, anayasaya aykırı anayasa normlarının bulunabileceği hususu göz önüne alındığında, bunların da yargı denetimine tâbi olması gerektiği ileri sürülebilir². Federal Alman Anayasa Mahkemesi, teorik olarak, “*anayasaya aykırı anayasa normları*” kavramını kabul etmekle birlikte, 1953 yılından beri, bu kavrama başvurma konusunda ihtiyatlı bir tutum

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Armağan Servet: Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi**, İÜHFY, İstanbul 1967, s.122-125.

² Baohof, Otto: **Verfassungswidrige Verfassungsnormen?** Tübingen Mohr (Paul Siebeck), 1951, s.7-11 aktaran **Turhan, Mehmet**: “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, **AÜHFD**, 1976, C.XXXIII, S.1-4, s.63.

almaktadır³. Mahkeme oldukça geniş bir denetim olanağına sahip olduğu bir alanda, anayasa koyucu iktidarın doğasını dikkate alarak kendini frenleme yolunu seçmektedir⁴.

Şekil bakımından anayasaya aykırılık, ilk olarak, anayasada öngörülen usullere aykırı bir şekilde yapılan anayasa değişikliğini akla getirmektedir. Çünkü, şekilden kastedilen anayasada öngörülen usullere uygun bir değişikliğin gerçekleştirilmesidir. Katı anayasa sisteminde, anayasalar belli usullere uygun bir şekilde değiştirilirler. Tâli kurucu iktidar, anayasanın herhangi bir maddesini değiştirirken, anayasada öngörülen şekil şartlarına uymak zorundadır. Bu durum ise, “*Anayasa üstünlüğünün, Anayasanın katılığı, Anayasa ve âdi kanun ayırımı prensiplerinin tatbikini sağlayan, Anayasanın emredici hükmüne dayanan mutlak bir mecburiyettir*”⁵. Tâli kurucu iktidarın öngörülen değişiklik usulüne uygun davranmaması ise, anayasa değişikliğini ağır biçimde sakatlar. Bir anayasa normunun anayasada belirtilen şekil şartlarına uygun olmasıyla amaçlanan ise, anayasanın bazı biçim kurallarına uygun bir şekilde değiştirilebilmesidir. Söz konusu biçim kurallarına uyulmaması açık bir şekilde anayasanın ihlali sonucunu doğurur. Örneğin, anayasa değişikliği için nitelikli bir çoğunluğun oyu gerekliken buna uyulmamışsa⁶ ya da halkoyuna sunulan metin ile sonradan yayınlanan metin arasında bazı farklar söz konusuysa, anayasa değişikliğinin ağır biçimde sakat olduğundan ve şekle aykırılıktan söz edilir.

Anayasaya aykırı anayasa normu, hem şekil hem de maddi bakımdan söz konusu olabilir. Başka bir deyişle, şekil (biçimsel) bakımından anayasaya aykırı norm, daha çok, anayasanın belirlediği değiştirme usullerinin yerine getirilmemesi ile sınırlı olmasına karşılık, maddesel aykırılık anayasa değişikliği ile anayasaya eklenen yeni maddelerin anayasanın özüne ve temel ilkelerine aykırı olmasıyla ilgilidir⁷. Şekil bakımından aykırılık, Anayasa Mahkemesinin bir kararında, “*bu tür mevzuatın Anayasa ve İçtüzükte öngörülmüş bulu-*

³ **Kıratlı, Metin:** *Alman Federal Anayasa Mahkemesi*, Sevinç Matbaası, AÜSBFY, Ankara 1963, s.54-55.

⁴ Bkz. **Can, Osman:** “Anayasayı Değiştirme ve İktidarı Denetim Sorunu”, *AÜSBF Dergisi*, Prof. Dr. Yavuz Sabuncuya Armağan, C.62, S.3, Temmuz-Eylül 2007, s.114.

⁵ **Kubalı, Hüseyin N.:** *Anayasa Hukuku Dersleri*, Kurtulmuş Matbaası, İÜHFY, İstanbul 1971, s.101.

⁶ **San, Coşkun:** *Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri*, AİTİAY, Ankara 1974, s.133.

⁷ **San ...**, s.133.

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

nan usul ve şekil kurallarına uygun biçimde yapılıp yapılmadığı hususlarının denetimidir; Zira, herhangi bir hukuk kuralı ancak Anayasanın öngördüğü ya da Anayasaya uygun hukuk kurallarının müsaade ettiği usullere göre konulabilir. Biçim kuralları, bir tasarı ya da teklifin kanunlaşmasına kadar geçirdiği tüm evrelerde uyulması gereken usul ve şekil kurallarının bütününi ifade eder”⁸ şeklinde belirtilmektedir.

2. ŞEKİL BAKIMINDAN DENETİMDE ESAS ALINACAK ŞARTLAR

Tâli kurucu iktidar, anayasada öngörülen usule uygun olmak koşuluyla, anayasada çeşitli değişiklikler yapabilir⁹. Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi konusu Anayasanın 148. maddesinde düzenlenmektedir. Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği maddede, “Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceleyerek ve denetler” denilmektedir. Anayasa değişikliklerinde uyulması gereken usul kuralları ise, şu şekilde belirlenmiştir: “..... Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır”. Böylece, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetleme kapsamı daraltılmıştır. Mahkeme, anayasa değişikliklerinde sadece şekil bakımından denetimde bulunacak ve bu denetim de, “teklif ve oylama çoğunluğuna” ve “ivedilikle görüşülemeyeceği” şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olacaktır. Başka bir deyişle, “sınırlıdır” kelimesinin açıkça ifade ettiği gibi, şekil denetiminin bunların dışında bir hususa teşmil edilmesi mümkün değildir¹⁰. Anayasa değişikliklerinin istisnai ve tüketici olarak sayılması, bu denetimin kapsamının yorum yoluyla genişletilmesine engeldir¹¹.

Anayasa değişikliğinin kanun şeklinde yapıldığı göz önüne alındığında, anayasada değişiklik öngören kanunlarının bazı şekil ve usul kurallarına uygun bir şekilde kabul edilmesi gerekir. Anayasanın değiştirilmesinde uyulması gereken şekil şartlarıyla ilgili olarak ise, Anayasanın 175. maddesinde ay-

⁸ E.S. 1987/9, K.S. 1987/15, KT.18.06.1987, **AYMKD**, S.23, s.285.

⁹ Tâli kurucu iktidarın anayasa değişikliklerinde yetkisinin sınırı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, 12. B., İstanbul 2007, s.169-176.

¹⁰ **Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku**, 10. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 177; Benzer yönde bkz. **Tunç, Hasan: Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. B., Nobel, Ankara 1999, s.74.

¹¹ **Can**, s.112.

rıntılı düzenlemeler söz konusudur. Buna göre, anayasa değişikliği teklifinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilmesi, bu teklifin Genel Kurulda iki defa görüşülmesi (ivedilikle görüşülememe) ve değiştirme teklifinin Meclisin üye tamsayısının en az beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla kabul edilmesi gerekir.

Doktrinde, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından bir kanun olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesinin şekil bakımından denetimine tâbi olması, doğal bir durum olarak değerlendirilmektedir¹². Gerçekten, “*kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini kabul etmiş olan bir ülkede, anayasa değişikliklerinin şekil yönünden anayasaya uygunluğunun denetiminde yadrganacak bir yön yoktur. Çünkü, nihayet anayasa değişiklikleri de, biçimsel olarak bir kanundur*”¹³. Anayasada, “*teklif ve oylama çoğunluğu*”ndan ve “*ivedilikle görüşülemeyeceği*”nden bahsedilmesi nedeniyle, anayasa değişiklikleri üzerindeki denetimin bu hususlarla sınırlı olması gerekir.

Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminin harekete geçirilmesi için, Anayasada sayılan organ ve makamların şekil bakımından iptal davası açması gerekir. Kısacası, anayasa değişiklikleri bakımından, Anayasa Mahkemesinin harekete geçirilişi bakımından “*makam*” ve “*süre*” kayıtları konulmuştur¹⁴. Dava açma yetkisi, Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte birine tanınmıştır (AYm.148). İptal davası (AYm.150) açma yetkisine sahip “*İktidar ve Anamuhalefet Partisi Meclis Grupları*”na ise, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından iptaliyle ilgili olarak, dava açma yetkisi tanınmamıştır. Dava açma süresi konusunda ise, Anayasada açık bir düzenlemeye rastlanılmamaktadır. Burada, kanunların şekil bakımından denetlenmesine yönelik kabul edilen esasların (AY m.148/2), anayasa değişiklikleri bakımından da geçerli olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmek gerekir. “*Zaten anayasa değişiklikleri de kanunla gerçekleştiğine göre, Anayasanın burada ayrıca anayasa değişikliklerinden söz etmemiş olması doğaldır*”¹⁵. Sonuç olarak, Anayasa değişiklikleri hakkında, yayımlandığı tarihten itibaren on gün

¹² **Gözler, Kemal: Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000, s.877.

¹³ **Özbudun**, s.169.

¹⁴ **Kaboğlu, İbrahim Ö.: Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, İmge Kitabevi, 4. B. Ankara 2007, s.110; Bkz. **Şen, Murat**: “1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **AÜEHFD**, C.II, S.1, <http://hukuk.ertzincan.edu.tr/dergi/makale/1998_5.pdf> 23.06.2010, s.106-113.

¹⁵ **Özbudun**, s.175.

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defi yoluyla da ileri sürülemez. Başka bir deyişle, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından Anayasaya aykırılığının mahkemelerde ileri sürülmesi mümkün değildir (AYm.148/2, 2949 sayılı Kanun m.21/2).

Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır (AY m.149/2). Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilmesi için ise, beşte üç oy çoğunluğu gerekir (AYm.149/1).

1982 Anayasasında (m.148/2), anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi; “*teklif ve oylama çoğunluğu*” ve “*ivedilikle görüşülememe*” şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. Anayasanın 148. maddesinde, anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetlenebileceği belirtilmiştir. Ayrıca, şekil bakımından denetim yetkisi de sınırlanmıştır. Böylece, Anayasa Mahkemesinin 1970’lerde ortaya koyduğu, üstün anayasal ilkelere ve hukuk kurallarına aykırı anayasa değişikliklerinin iptalini içeren içtihat ve uygulamalarına son verilmek istenmiştir. Bazı yazarlar, anayasa değişiklikleri konusunda, belli usul ve şartlara uyulmamış olmasının pek düşünülmemeyeceğini belirterek, uygulamada yargı bağısıklığının sağlandığını ileri sürmektedir¹⁶. Sonuç olarak, Anayasada sınırlı bir şekilde sayılan şekil şartlarını yorum yoluyla artırmak mümkün değildir. Burada, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini denetlerken esas alacağı şekil şartlarının (teklif, oylama ve ivedilikle görüşülememe) değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.1. Teklif

Anayasa değişikliği sürecinin başlayabilmesi için bir anayasa değişiklik teklifinin olması gerekir. Anayasa değişiklik teklifinde bulunabilmek için TBMM üyesi olmak şarttır. Buna karşılık, halka anayasa değişiklik teklifinde bulunma yetkisi tanınmamıştır¹⁷. Teklif şartı bakımından, “*asgari sayı*” sınırlaması söz konusudur. Anayasa değişiklik teklifinin, TBMM üye tamsayısının en az üçte biri tarafından ve yazıyla teklif edilmesi gerekir(m.175). Başka bir deyişle, Meclis üye tamsayısının üçte birinden az sayıdaki üyeleri, anayasa değişiklik teklifinde bulunamaz. Anayasa değişiklik teklifinin, teklif sa-

¹⁶ Bkz. **Duran, Lütfi**: “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı**, 1984, s. 61-62.

¹⁷ Bkz. **Şahbaz, İbrahim**: **Yarı Doğrudan Demokrasi Kurumu Olarak Referandum ve Türkiye**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.272 vd.

hibi milletvekilleri tarafından imzalanması ve imzaların aynı önergede toplanması gerekir¹⁸.

Anayasa değişikliği teklifi Meclis Başkanlığına sunulduktan sonra, teklif yetersayısı ortadan kalkarsa, ikili bir ayırım yapmak gerekir. İlk olarak teklif yetersayısı, teklifte imzası bulunan milletvekilinin ölümü gibi, gayri iradi bir nedene dayanıyorsa, bu durumda geçerli bir teklif yetersayısının bulunduğu karar verilmelidir¹⁹. Buna karşılık, anayasa değişiklik teklifinden imzası olan bir milletvekilinin imzasını geri çekmesi nedeniyle yetersayının altına düşülüyorsa, bu durumda, teklif yetersayısının olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Henüz Genel Kurul gündemine alınmamış değişiklik teklifleriyle ilgili olarak, imzaların çekilmesi de aynı sonuca yol açmalı ve teklif yetersayısı bulunmadığından değişiklik teklifinin işlemde kaldırılmasına karar verilmelidir (İçtüzük m.75/1). Genel Kurul gündemine giren değişiklik tekliflerinde ise, imzaların geri çekilmesinin geçerli olabilmesi, Genel Kurul kararına bağlıdır (İçtüzük m.75/3)²⁰. Sonuç olarak, Anayasanın 175/1. maddesi hükümden, anayasa değişiklik tekliflerinin normal kanunlardan farklı yönlerinin bulunduğu ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, değişiklik teklif etme yetkisi sadece Meclis üyelerine verilmiş ve yürütme organı olan Bakanlar Kuruluna bu yetki verilmemiştir.²¹ İkinci olarak, normal kanunlarda aranmayan bir teklif yetersayısı öngörülmiştir²².

Anayasanın 175. maddesinin ikinci fıkrasında, “*Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir*” denilmek suretiyle, tekliflerin aynı zamanda gerekçeli bir şekilde verilmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır²³.

Başkanlığa sunulan anayasa değişiklik teklifinin, Başkanlık tarafından Komisyona havale edilmesi gerekir. Anayasa değişikliği süreci başladıktan sonra yani değişiklik teklifinin görüşülmesi aşamasında, gerek Komisyon in-

¹⁸ Onar Erdal: 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara 1993, s.30.

¹⁹ Onar, s.31-32.

²⁰ Benzer yönde bkz. Has, Volkan: Anayasayı Değiştirme Süreci, Adalet Yayınları, 2. B., Ankara 2009, s.34-36.

²¹ 1876 Anayasasında (m.116), Bakanlar Kurulunun bu tür bir yetkisi söz konusuydu.

²² Gözler, s.984.

²³ Benzer yönde bkz. Can, s.121.

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

celemesi sırasında, gerekse Genel Kuruldaki görüşmelerde, değişiklik teklifi üzerinde yapılması önerilen değişiklikler için ise, artık Meclis üye tamsayısının üçte birinin imzasına ihtiyaç bulunmamaktadır (İçtüzük m.87)²⁴. Ancak, değişiklik tekliflerinin görüşülmekte olan anayasa değişikliği ile ilgili olması gerekir. Aksi takdirde, Komisyon ya da Genel Kuruldaki görüşmelerde yapılan ve anayasa değişikliği ile hiçbir ilgisi bulunmayan istemlerin kabul edilmesi durumunda (yeni teklif ekleme ya da esaslı bir değişiklik yapma), Anayasa Mahkemesinin bu konuyu incelemesi gerekir²⁵. Aynı şekilde, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise bir daha görüşülmesi için iade edilen bir anayasa değişikliğinde, Meclis tarafından kabul edilen metinle hiç ilgisi olmayan bazı değişikliklerin yapılması istenirse, bu durumda da değişikliklerin yapılabilmesi için, Anayasanın aradığı üçte birlik sayının söz konusu olması gerekir. Aksi takdirde, anayasa değişikliği, teklif yetersayısı bakımından sakatlanabilir²⁶.

Teklif şartı bakımından Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı önem taşımaktadır. Mahkemeye göre, teklif şartının geçerli olabilmesi için, öncelikle, konu bakımından, değiştirilemez maddeler olarak düzenlenen Anayasanın ilk üç maddesinin dışında bir değişiklik teklifinin olması gerekir. Başka bir deyişle, Anayasanın ilk üç maddesini doğrudan ya da dolaylı biçimde değiştirebilecek değişiklik teklifleri, geçerli teklif koşuluna sahip olamayacaktır²⁷. Mahkemeye göre, “*Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa'ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır*”²⁸. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü, Anayasada yapılabilecek her değişikliği, Anayasanın değiştirilemez hükümleriyle bir şekilde ilişkilendirmenin mümkün olabilmesi nedeniyle, kanaatimizce, sadece Anayasanın ilk üç maddesini doğrudan değiştirmeye yönelik bir değişiklik teklifi bakımından ancak geçerli bir teklif koşulunun gerçekleşmediğinden bahsedilebilir. Aksi takdirde, söz konusu yorum kabul edilirse, Anayasa

²⁴ Onar, s.151.

²⁵ Onar, s.151-152.

²⁶ Onar, s.152.

²⁷ Benzer yönde bkz. Gözler, s.985.

²⁸ E.S.2008/16, K.S. 2008/116, KT.5.6.2008, AYMKD, S.45, C.2, s.1233.

Mahkemesinin onaylamadığı hiçbir Anayasa değişikliği yapılamaz²⁹. Öte yandan, milletin ve onun seçilmiş temsilcilerinin tâli kurucu iktidarını fiilen ortadan kaldıran bu tür bir anlayışın hiçbir normal demokraside kabul görmesi mümkün değildir³⁰.

2.2. Görüşülme ve Oylama

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, Anayasanın 175. maddesindeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbi tutulmuştur (AY m.175/2). Anayasanın 175/1. maddesinde, Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin Genel Kurulda iki defa görüşüleceği belirtilmektedir. Burada, görüşme ile oylamanın bir birinden farklı kavramlar olduğunu belirtmek gerekir. Görüşmeler sonucunda zorunlu olarak bir oylamanın yapılması söz konusu değildir³¹.

Değiştirme teklifinin kabulü, Meclisin üye tamsayısının en az beşte üç çoğunluğunun gizli oyuna bağlanmıştır. Beşte üç çoğunlukla kabul edilen anayasa değişikliğinin ise, halkoyuna sunulması zorunludur (AYm.175/4). Buna karşılık, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen anayasa değişikliklerinde, halkoyuna gidilmesi Cumhurbaşkanının takdirine bırakılmıştır (AYm.175/5).

Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere Meclise iade edilen anayasa değişikliklerinde ise, oylama çoğunluğu beşte üçtür.³² Konuyla ilgili olarak, 31.5.2007 tarih ve 5678 sayılı Kanunun denetimi dolayısıyla verilen karar önem taşımaktadır. Bu karardan önce, doktrinde, oylama çoğunluğunun

²⁹ **Özbudun**, s.177.

³⁰ **Özbudun**, s.177.

³¹ **Can**, s.122.

³² Anayasa Mahkemesinin 5.07.2007 tarihli kararından önce Cumhurbaşkanının bir defa daha görüşülmek üzere Meclise iade ettiği anayasa değişikliğinin kabul edilebilmesi için üçte iki bir çoğunluğun şart olduğu hukuk doktrininde hakim bir kanaattir. Bkz. **Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, YKY yayımları, 2. B., İstanbul 2001, s.275; **Özbudun Ergun: Türk Anayasa Hukuku**, 8. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.154-155; **Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, 8. B., İstanbul 2003, s.166; **Gözler, Kemal**: “Anayasa Değişikliği Kanunları Hakkında Cumhurbaşkanının Yetkileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.58, S.2001/4, s.38; **Gören, Zafer: Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.345; Anayasa Mahkemesinin 31.5.2007 tarih ve 5678 sayılı Kanunla ilgili verdiği karardan sonra ise, bazı yazarlar Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda görüşlerini değiştirmiştir. Bkz. **Özbudun**, s.165; **Gözler, Kemal: Anayasa Hukukuna Giriş**, 15. B., Ekin Yayınevi, Bursa 2010, s.374; Bazı yazarlar ise, önceki görüşlerini savunmaktadır. Bkz. **Teziç**, s.168-169.

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

beşte üç olabileceğine yönelik sadece bir görüşe rastlanmaktaydı³³. Anayasa Mahkemesi, 31.5.2007 tarih ve 5678 sayılı Kanunun iptali ile ilgili açılan davada, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilen kanunların kabul edilebilmesi için üçte ikilik bir çoğunluğun şart olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre, “Üçüncü fıkranın lafzındaki “üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse” ifadeleri, başka çoğunluklarla da kabul edilme olanağının varlığına işaret eder. “Üçte iki çoğunluğu ile kabul ederse” ifadesi, “ancak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir” ifadesiyle mantıksal olarak özdeş değildir. Bu ifade, üçüncü fıkradaki “sunabilir” yüklemine bağlanmış bir koşul olduğundan, bunu “ancak üçte iki çoğunluğu ile kabul edilebilir” biçiminde bir önermeye dönüştürmek olanaksızdır. Dördüncü fıkra, geri gönderilen yasanın üçte ikinin altında, beşte üçten fazla bir çoğunlukla aynen kabul edilmesi durumunda, ikinci kez iade olanağı bulunmadığından, Cumhurbaşkanı tarafından hal-koyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanmasını zorunlu kılmaktadır”³⁴. Kanaatimizce, Anayasanın 175. maddesinin farklı yorumları ortadan kaldıracak şekilde yeniden yazılmasında bir zorunluluk bulunmaktadır.

Kanunlarla ilgili olarak şekil bakımından denetim; son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığıyla sınırlıyken; anayasa değişikliklerinde, “oylama çoğunluğu”na bağlanmıştır (AYm.148/2). Anayasanın 175 ve 148. maddelerinin lafızları göz önüne alındığında, anayasa değişikliklerinde her bir görüşmenin ardından maddelerinin ya da bütünüünün oylanması gerektiğine yönelik bir hükme rastlanmamaktadır³⁵.

³³ İba, Şeref: “Cumhurbaşkanınca Yayınlanması Kısımın veya Tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi”, **AÜHFD**, C.52, S. 3, 2003, s.306-307; Yazar ayrıca, “bununla birlikte anılan fıkrada geçen “Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis tarafından üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun...” tanımlaması, Anayasa değişikliği kanunlarında yeniden kabul için öngörülen yetersayının üçte iki olarak artırılmış bir nitelikli çoğunluk olduğu görüşünü güçlendirmektedir” demektedir. Bkz.. İba, s.306-307; Teziç, Anayasanın 175. maddesinin ilk şekliyle ilgili olarak şu tespitte bulunmuştu: “Gerçi Anayasa (m.175/3) Cumhurbaşkanınca geri gönderilen değişiklik metninin “aynen kabul” edilmesinde bir çoğunluk öngörmüyor. Fakat burada da, Anayasanın 175. maddesinin I. fıkrasındaki genel kural uyarınca, üçte iki çoğunluk söz konusu olacaktır”. Bkz. Teziç, Erdoğan: “Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi”, **Anayasa Yargısı**, 1987, s.93.

³⁴ E.S.2007/72, K.S.2007/68, KT.5.7.2007, **AYMKD**, S.44, C.2, s.1090-1091; Özbudun’a göre, Anayasa Mahkemesinin bu yorumuyla, Cumhurbaşkanının iade yetkisi, güçleştirici bir veto olmaksızın çıkararak geciktirici bir vetoya dönüşmektedir. Yazara göre, bu durumun, Anayasa değişikliklerini kolaylaştırmayı amaçlayan 1987 değişikliğinin ruhuna daha uygun bir yorum olduğu söylenebilir. Bkz. **Özbudun**, s.165.

³⁵ Can, iki defa görüşülmenin ardından oylama yapılması gerektiği sonucunun, 1961 Anayasa-

Meclis uygulamasında, bir anayasa değişikliği süreci göz önüne alındığında, anayasa değişikliğine ilişkin kanunun kabulü için dört tür oylama yapılmaktadır (İçtüzük m.93-94 ve 81)³⁶: Teklifin maddelerine geçilmesinin oylanması, birinci görüşmede maddelerin oylanması, birinci görüşmeden 48 saat sonra yapılacak olan ikinci görüşmede maddelerin oylanması ve teklifin tümünün oylanması. Burada, dört tür oylama için ayrı ayrı oylama çoğunluğunun aranacağı ileri sürülebileceği gibi³⁷, sadece değişiklik teklifinin maddelerine geçilmesi, ikinci görüşme ve tümü hakkında oylama çoğunluğu koşulunun aranacağı da ileri sürülebilir.

Anayasa değişiklik teklifinin birinci görüşmesinde, İçtüzüğe göre (m.81/a), önce teklifin tümü hakkında bir görüşmenin açılması gerekir. Bu görüşme sonunda, maddelere geçilip geçilmemesine karar verilir. Anayasa değişikliği teklifi görüşülürken, gerek maddelere geçilmesi ve gerekse maddelerin kabulü aşamalarında aranacak “*oylama çoğunluğu*” konusunda, çeşitli tartışmalar göze çarpmaktadır. Bazı yazarlar, anayasa değişikliklerinin maddelerine geçilmesi ve maddelerin kabul edilmesi aşamasında oylama çoğunluğunun aranması gerektiğini belirtmesine karşılık³⁸, Anayasa Mahkemesi, “*birinci görüşme sonundaki oylamanın kesin ve bitirici olmadığı*” şeklinde bir görüş ortaya koymuştur. Mahkemeye göre, “*Teklifin maddelerine geçilmesi için gerekli oylama çoğunluğu, Anayasa'nın 96. ve İçtüzüğü'nün 146. maddelerinde öngörülen basit çoğunluktur. Öte yandan, Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrasında, değişiklik tekliflerinin Genel Kurulda iki defa görüşüleceği öngörülmekte, İçtüzüğü'nün 94. maddesinde de “kabul” ya da “ret” biçimindeki bir iradenin ancak bu “görüşme”lerin ardından yapılacak oylamayla ortaya çıkabileceği ve “iki defa görüşme”nin ardından “iki defa” oylanacağı sonucu doğ-*

sı döneminde verilen Anayasa Mahkemesi kararlarından, Meclis İçtüzüğü'nün 94. maddesinden (eski 92. madde), Meclis uygulamalarından, Meclis kararları, Başkanlık tezkereleri ve mevcut İçtüzük kurallarından ortaya çıktığını belirtmektedir. Bkz. **Can**, s.122-123.

³⁶ Konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. E.S. 1973/19, K.S. 1975/87, KT. 15.04.1975, **AYMKD**, S.13, s.461; E.S.2007/72, K.S.2007/68, KT.5.7.2007, **AYMKD**, S.44, C.2, s.1083.

³⁷ 1961 Anayasası döneminde, 6.11.1969 tarih ve 1188 sayılı Kanunun, iptaline karar verilmesi istemi ile açılan davada verilen kararda, “...bir kanun teklifinin kabulü için Anayasada özel bir yetersayının öngörülmesi hallerinde, teklifin kabulü işlemi oluşturan ve sonunda kanun niteliğini kazanmada vazgeçilmez bir unsur olan her oylamada söz konusu özel yetersayısının aranmasının zorunlu olduğu üzerinde en küçük bir kuşkuya bile düşmek mümkün değildir” denilmektedir. Bkz. E.S.1970/1, K.S.1970/31, KT.16.06.1970, **AYMKD**, S.8, s.331.

³⁸ **Onar**, s.152; **Özbudun**, s. 162; **Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza, 2. B., Konya ty, s.403.

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

maktadır. Teklifin maddelerine geçilmesi oylamasında nitelikli çoğunluk koşulunun aranması, Anayasa'nın 175. maddesinin birinci fıkrasında ve İçtüzük kurallarında belirtilen “iki defa görüşülme” ve “iki defa oylama” biçimindeki zorunluluğu etkisiz kılarak işletilmemesine neden olabilecektir”³⁹. Kanaatimizce, kanunların görüşülme ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbi olan anayasa değişikliklerinin maddelerine geçilmesi hakkındaki oylamada, Anayasasının 175/2. ve 88. maddelerinin yaptıkları atıflar dikkate alındığında, nitelikli bir çoğunluğun aranmayacağı ortaya çıkmaktadır⁴⁰.

Konuyla ilgili olarak Meclis uygulamasının farklılık gösterdiğini belirtmek gerekir. Mecliste, 1995 yılında anayasa değişikliği teklifinin maddelerine geçilmesi için yapılan oylamada, beşte üçlük bir çoğunluk aranmıştır⁴¹. Buna karşılık, 1997⁴², 1999⁴³ ve 2000⁴⁴ yıllarında, anayasa değişikliği teklifinin maddelerine geçilmesi için yapılan oylamada, “salt çoğunluk” yeterli sayılmıştır. Buna dayanak olarak ise, Anayasasının 175, İçtüzüğün 94 ve 95. maddelerinde herhangi bir açıklayıcı kaydın bulunmaması gösterilmiştir⁴⁵.

Anayasa Mahkemesi ise, konuyla ilgili farklı kararlar vermektedir. 1961 Anayasası döneminde verilen bir kararda, kanun teklifinin kanunlaşması için “zorunlu her aşamada nitelikli çoğunluğun aranacağı”⁴⁶ belirtilmiş, daha sonra verilen bir başka kararda ise, “bunun zorunlu olmadığı” açıklanmıştır⁴⁷. 1982 Anayasası döneminde ise Mahkeme, “birinci görüşme sonundaki oylamanın kesin ve bitirici olmadığı” şeklinde bir görüş ortaya koymuştur. Böylece, anayasa değişikliği teklifinin maddelerine geçilmesine ilişkin oylamada, diğer kanun ve tekliflerinde olduğu gibi, salt çoğunluk yeterli olacaktır. Mahkemeye göre, “Teklifin maddelerine geçilmesi için gerekli oylama çoğunluğu, Anayasanın 96. ve İçtüzüğün 146. maddelerinde öngörülen basit çoğunluktur”⁴⁸

³⁹ E.S.2007/72, K.S.2007/68, KT.5.7.2007, AYMKD, S.44, C.2, s.1087-1088; Vurgu bana aittir.

⁴⁰ Benzer yönde bkz. **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.273; **Can**, s.124.

⁴¹ 14.06.1995 tarihli ilk görüşmede, teklifin maddelerine geçilmesi 298 kabul, 86 ret ve 4 çekimser oyla kabul edilmiştir. Bkz. **TBMMTD**, C.88 B.123, 14.06.1995, s.405.

⁴² **TBMMTD**, C.36 B.16, 19.11.1997, s.473 vd.

⁴³ **TBMMTD**, C.9 B.46, 10.08.1999, s.75 vd.

⁴⁴ **TBMMTD**, C.29 B.73, 29.03.2000, s.338 vd.

⁴⁵ **TBMMTD**, C.29 B.73, 29.03.2000, s.337-338.

⁴⁶ E.S.1970/1, K.S.1970/31, KT.16.06.1970, AYMKD, S.8, s.331.

⁴⁷ E.S. 1973/19, K.S. 1975/87, KT. 15.04.1975, AYMKD, S.13, s.461-462.

⁴⁸ E.S. 2007/72, K.S.2007/68, KT.5.7.2007, AYMKD, S.44, C.2, s.1087; Vurgu bana aittir.

Teklifin maddelerine geçilmesinin kabul edilmesi halinde ise, teklifte bulunan tüm maddeler birer birer görüşüldükten sonra oylanarak birinci görüşme tamamlanır. İktüzüğe göre(m.94/1), “*Anayasada değişiklik tekliflerinin birinci ve ikinci görüşmelerinde, maddelerin kabulü üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkündür*”. Ancak, ilk görüşmede bu zorunlu değildir. İktüzüğe göre(m.94/2), “*Birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur*”.

Doktrinde bazı yazarlar, maddelerle ilgili olarak, ikinci görüşmeye geçilebilmesi için, teklifin maddelerinin ilk görüşmede gerekli çoğunluğun oyunu alması gerektiğini belirtmektedir⁴⁹. Kanaatimizce, anayasa değişiklik teklifinin maddelerinin ikinci görüşmelerine geçilebilmesi için yapılacak oylamada, nitelikli çoğunluğun aranması gerekmez. İktüzüğe göre (m.94/1)⁵⁰, “*Birinci görüşmede gerekli çoğunlukla kabul oyu alamayan bir madde ikinci görüşmede de gerekli çoğunlukta kabul oyu alamamışsa reddedilmiş olur*”. Dolayısıyla, anılan içtüzük hükmüne göre, birinci görüşmede teklif maddelerinin oylanmasında gerekli çoğunluğun alınmaması, aynı maddenin ikinci bir kez görüşülmesine ve kabul edilmesine engel oluşturmaz. Başka bir deyişle, anayasa değişiklik teklifinin ikinci görüşmesine geçilebilmesi için, ilk görüşmede, maddelerle ilgili değişiklik teklifinin kabul edilmesi zorunlu değildir(İçtüzük m.94/2). Birinci görüşme sonunda teklif için nitelikli bir çoğunluğun aranması, Anayasada öngörülen iki defa görüşülme esasını ortadan kaldıracığından, bu tür bir yorumda bulunulması mümkün değildir.

İkinci görüşmede (İçtüzük m.93/3), yalnızca maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önermeleri görüşülür, birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede önerge verilemez. Bu şekilde, sınırlanmış ikinci görüşmeler sonunda, tek tek maddelerle ilgili yapılan gizli oylama sonucunda, TBMM üye tamsayısının en az beşte üçünün kabul oyunu alamayan maddeler reddedilmiş sayılır(İçtüzük m.94/3)⁵¹. Anayasa de-

⁴⁹ Onar, s.55; Aynı yönde bkz. Özbudun, s. 162.

⁵⁰ 16.05.1996 tarih ve 424 nolu Meclis Kararıyla İktüzüğün 94. maddesi değiştirilmiştir. Değişikliğin amacı Anayasaya uyumun sağlanmasıdır. Burada, İktüzüğün 94. maddesinin, 1987 yılında yeniden düzenlenen Anayasanın 175. maddesinin uygulaması niteliğinde olduğunu belirtmek gerekir. Bkz. E.S. 2007/72, K.S.2007/68, K.T.5.7.2007, AYMKD, S.44, C.2; Benzer yönde bkz. Can, s.133.

⁵¹ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.273.

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

ğişiklik tekliflerinin kesinleşmesi için ikinci görüşmenin sonunda, bir de kabul edilen maddelerin tümünün oylanması gerekir⁵². Anayasa değişikliği tekliflerinin ikinci görüşmesinin sonunda tümünün kabulü ise, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile mümkündür(İçtüzük m.94/1).

Anayasa değişikliği teklifinin oylanması konusunda ilgili olarak, 1995 yılında yapılan Anayasa Değişikliğinde, çeşitli tartışmalar söz konusu olmuştur. Bu değişikliğe, Meclis, “ikinci görüşme sonunda teklifin tümü ile ilgili olarak yapılacak oylamayı esas alan” bir görüş benimseyerek, Meclis üye tamsayısının üçte ikisinden az bir çoğunlukla kabul edilen maddelerin zorunlu bir şekilde halk oylamasına gitmesinin gerekmediğine ve teklifin tamamının kesin olarak kabul edildiğine karar vermiştir⁵³. Meclisin yorumuna göre, maddelerin birinci görüşmede aldıkları oy, ikinci görüşme sonunda çıkacak oylara bir ipucu sağlamaktan öteye fazla bir anlam taşımamaktadır⁵⁴. Öte yandan, teklifin tümüne verilen oylar, teklifin zorunlu olarak referanduma gidip gitmeyeceğini belirleyecektir. Doktrinde, haklı olarak, bu durumun anayasaya uygunluğunun şüpheli olduğu belirtilmiştir⁵⁵.

2.3. İvedilikle Görüşülememe

İvedilikle görüşülememe şartı, Anayasada (m.175/1) öngörülen, “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür” zorunluluğunu belirtmektedir. Başka bir deyişle, anayasa değişikliklerinde, iki defa görüşme yerine bir kere görüşme anlamına gelen ivedilikle görüşme usulü uygulanamaz. Maddenin ilk şeklindeki, “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez” hükmü, 17.05.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, “Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür” şekline dönüştürülmüştür. Doktrinde, haklı olarak belirtildiği üzere, 175. maddede değişiklik yapılırken Anayasanın 148. maddesindeki ibarenin de değiştirilmesi doğru olurdu. Kuşkusuz bu du-

⁵² Birinci görüşme tamamlandıktan sonra, anayasa değişikliği teklifinin tümü üzerinde bir oylama yapılmamaktadır. 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinde, anayasa değişikliği tekliflerinin tümü üzerindeki oylamalar da ikinci görüşmeler sonunda yapılmıştır. Bkz. **Has**, s.89

⁵³ **TBMMD**, C.93 B.146, 22.07.1995, s.311-314, 321.

⁵⁴ **İba, Şeref: Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, 2. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.39-40.

⁵⁵ **Özbudun, Ergun: Çağdaş Türk Politikası**, Çev. A. R. Usul, Doğan Kitapçılık, İstanbul 2003, s. 65.

rum, Anayasada aynı amaca yönelik iki farklı deyim kullanılması önüne geçilmesi yanında, daha isabetli davranılması gibi bir duruma da yol açardı⁵⁶.

Anayasa değişikliklerine ilişkin tekliflerin, iki defa görüşülmesi şartının amacı; “*anayasa değişikliklerinin aceleye getirilmemesini, konu üzerinde daha titizlikle durulmasını ve iki görüşme arasında kamu oyunun çeşitli yollardan ifade bulabilmesini sağlamaktır*”⁵⁷ Başka bir deyişle, “*Anayasanın lâkayt veya önem verilemeden değil, düşünülmüş ve değiştirilebilmesini gerçekleştirmektir*”⁵⁸.

Anayasa değişikliği tekliflerinin ivedilikle görüşülmemesi, teklifin öncelikle görüşülemeyeceği anlamına gelmez. İçtüzüğe göre (m.52/1), “*Genel Kurula sevk edilen bir komisyon raporu veya herhangi bir metin, aksine karar alınmadıkça dağıtım tarihinden itibaren kırksekiz saat geçmeden görüşülemez*”. Buna karşılık, anayasa değişiklik teklifinin ilk görüşmesine başlanabilmesi için, kırk sekiz saatin geçmesi gerekmez. Bu süre geçmeden gündeme alınması, gündemdeki kanun tasarı ve teklifleri ile komisyonlardan gelen diğer işlerden birine öncelik verilerek bu kısmın ilk sırasına geçirilmesi, Hükümet veya esas komisyon tarafından gerekçeli olarak Genel Kuruldan istenmesi ve Genel Kurulun bu yönde karar vermesi ile mümkündür (İçtüzük m.52/2). İkinci görüşmeye, birinci görüşmenin bitiminden kırk sekiz saat geçmeden başlanamaz (İçtüzük m.93/2). İkinci görüşmede yalnızca maddeler üzerinde verilmiş değişiklik önerileri görüşülür. Birinci görüşmede üzerinde değişiklik teklifi bulunmayan bir madde hakkında ikinci görüşmede önerge verilemez (İçtüzük m.93/son). Burada, bir konuya dikkat edilmesi gerekir. İkinci görüşme, tam bir görüşme değildir. Başka bir deyişle, ikinci görüşme daha çok bir oylama niteliğindedir. Birinci görüşmede, hiçbir madde hakkında değişiklik önergesi verilmemişse, kabul edilen maddelere ilişkin oylamanın yapılması ve ayrıca bir görüşmenin yapılmaması gerekir. Öte yandan, kanunların Genel Kurulda yeniden görüşülmesiyle ilgili yapılan düzenlemede, anayasa değişikliği görüşmeleri kapsam dışı tutulmuştur.⁵⁹

⁵⁶ Onar, s.153.

⁵⁷ Özbudun, s. 161; Benzer yönde bkz. Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.271.

⁵⁸ Wheare, K.C.: *Modern Anayasalar*, Çev. Mehmet Turhan, I. B., İstanbul 1984, s.109.

⁵⁹ Neziroğlu, İrfan: Kanun Tasarı ve Tekliflerinin Büyük Millet Meclisinde Yeniden Görüşülmesi: Tekrir-i Müzakere”, *AÜHF*, 2007, C.56, S.1, s.173.

3. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

3.1. Yabancı Ülkelerde

Federal Almanya’da, Federal Alman Anayasa Mahkemesi 1953 tarihli kararıyla, anayasaya aykırı anayasa normunu teorik olarak kabul etmiş ancak bunu somut olarak herhangi bir olaya uygulamamıştır.⁶⁰ İtalyan doktrininde de, İtalyan Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini sadece şekil yönünden Anayasaya uygunluğunu denetleyebileceği ifade edilmiştir⁶¹. Buna karşılık, İtalyan Anayasa Mahkemesinin içtihatları ve doktrininde, anayasa normları arasında bir hiyerarşinin bulunduğu düşüncesi kabul edilmemiştir⁶². Öte yandan, Anayasa normlarının doğal hukuka dayanarak denetlenmesi de kabul edilmemiştir⁶³. Avusturya Anayasasında (m.43, 140) ise, Anayasanın tümünün ya da temel ilkelerinin referandum yoluyla değiştirilmesi mümkündür⁶⁴. Anayasanın tümünden ya da temel ilkelerinin değiştirilmesi için getirilen

⁶⁰ **Kıratlı, Metin: Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**, Sevinç Matbaası, AÜSBFY, Ankara 1966, s.101-103; Anayasada açıkça maddi anlamda anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi verilmemesine karşılık, Federal Anayasa Mahkemesininin 18.12.1953 tarihli kararıyla, söz konusu denetimin de olanaklı olduğu söylenebilir. “*Anayasa Mahkemesi ihtiyatlı bir biçimde, 18 Aralık 1953 günlü kararında, Anayasaya aykırı Anayasa kaideleri olanağını prensip olarak kabul etmiş fakat bu prensibi söz konusu olaya hasrederek ona büyük bir kapsam izafe etmediğini de ima etmişti*” Bkz. **Hocaoğlu, A. Şeref/Ocakçioğlu, İsmet: Anayasa ve Anayasa Mahkemesi**, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1971, s.167; Cole, 1953 tarihli kararıyla Federal Alman Anayasa Mahkemesinin, pozitif hukukun üstünde daha yüksek bir hukukun varlığını tanımaktadır. Bkz. **Cole, Taylor: “Three Constitutional Courts: A Comparison” The American Political Science Review**, 1959, C.LIII, S.4, s.973; **Kauper Paul G.:** “The Constitutions of West Germany and The United States: A Comparative Study”, **Michigan Law Review**, June 1960, C.58, S.8, s. 1179; 1953 yılından sonra ise Mahkeme, Anayasanın temel ilkelerine önem veren bir yorum yöntemi benimseyerek, anayasaya aykırı anayasa normu tartışmasına girmemeye çalışmıştır. Bkz. **Turhan**, s.75; **Kıratlı, Anayasa Yargısında...** s. 102-103; **Eroğul, Cem: Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Sevinç Matbaası, Ankara 1974, s.162; Bazı yazarlar ise, Anayasada değişiklik yapan yasaların, Anayasanın 79/3. maddesinde yer alan değiştirilemez hükümler ölçü alınarak denetlendiğini belirtmektedir. Bkz. **Kanadoğlu, Korkut O.: Anayasa Mahkemesi**, Beta, 1. B. İstanbul 2004, s. 126.

⁶¹ **Hocaoğlu/Ocakçioğlu**, s.166

⁶² **Kıratlı, Anayasa Yargısında...** s. 102.

⁶³ **Turhan**, s.78; İtalyan doktrininde, esas bakımından denetim konusunda, Anayasada (m.139) öngörülen Cumhuriyet rejiminin değiştirilemeyeceği hükmünden, Meclisin anayasa değişikliği yapma yetkisinin bir sınırı olduğu da ileri sürülmektedir. Bkz.**Hocaoğlu/Ocakçioğlu**, s.166-167; Benzer yönde bkz. **Kaboğlu**, s.110.

⁶⁴ Avusturya Anayasa Mahkemesi, 12.12.1952 tarihli kararında, anayasa hükümlerinin anayasa üstü ilkelere göre denetlenemeyeceğini ve bu tür bir denetim için herhangi bir ölçünün mevcut olmadığını belirtmiştir. Bkz. **Kıratlı, Anayasa Yargısında...** s. 102; Avusturya Anayasa Mahkemesi, teklif edilen değişikliğin anayasanın tümünün değişikliği niteliğinde olup olma-

referandum şartı, usule ilişkin olup, bu şarta uyulmadan yapılan değişikliğin Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi olduğu söylenebilir⁶⁵. Amerika Birleşik Devletleri'nde, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi konusunda açık bir düzenleme söz konusu değildir. Esas bakımından denetim konusu ise, doktrinde tartışılmıştır⁶⁶. Anayasa değişikliklerinin denetimiyle ilgili olarak Romanya'da farklı bir usulün uygulandığı görülmektedir. Anayasa değişiklikleri ile ilgili olarak, bir ön denetim Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. Buna göre, anayasa değişiklik önerisi (hükümet ya da parlamento önerisi) önce, Yüksek Mahkemeye sunulur. Yüksek Mahkeme, birleşik toplantı yaparak öneri hakkında karar verir. Daha sonra, Anayasa Mahkemesi kararı ile birlikte anayasa değişiklik önerisi Parlamento'ya sunulur⁶⁷. Sonuç olarak, yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, yabancı ülkelerde anayasa değişikliklerinin şekil bakımından bir denetimin mümkün olduğu, buna karşılık, esas bakımından denetimin, bir kaç ülke bir yana bırakılırsa,⁶⁸ yerleşmediği görülmektedir.

3.2. Türkiye'de

1921 Anayasasında, kanunların anayasaya uygunluğu hakkında hiçbir hüküm yer almamaktaydı. 1924 Anayasasında ise, sert bir anayasa sistemi benimsenmekle (m.102-103) birlikte, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenip denetlenemeyeceği hakkında bir hük-

düğünü denetleme yetkisinin kendisinde olduğunu belirtmiştir. Bkz. **Turhan**, s.77-78.

⁶⁵ Konuyla ilgili olarak bkz. **Kanadoğlu**, s. 127; **Can**, s.114.

⁶⁶ Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında değiştirme yasağı niteliğinde sadece tek bir açık hüküm mevcuttur. Anayasada, Federe Devletlerin Senatoda eşit temsil edilmesi kuralının anayasa değişikliği yolu ile kaldırılmayacağı belirtilmektedir (madde 5). Bazı hukukçular, bunun gerçek bir sınırlama olmadığını ve anayasa değişikliği ile önce bu hükmün kaldırılabilceğini ardından da yeni bir hüküm kabul ederek Anayasaya üye devletlerin eşit temsil edilemeyeceğine yönelik bir hüküm konulabileceğini belirtmektedirler. Diğer bazı hukukçulara göre ise, Anayasanın üstünde ve ruhunda öyle prensipler vardır ki bunları değiştirmeye kalkışmak usul bakımından kusursuz olsa da, meşru değildir. Bkz. **Feyzioğlu Turhan: Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazâî Murakebesi (Yabancı Memleketlerde-Türkiyede)**, AÜSBFY, Ankara 1951, s.231.

⁶⁷ Bkz. **Kaboğlu**, s.108-109.

⁶⁸ Hindistan'da ise, 1967 yılında, "*L.C. Golak Nath v. Punjab*" davasında, Yüksek Mahkemenin anayasa değişikliklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlediği, 1975 yılında ise, benzer şekilde aynı denetimin "*İndira Nehru Gandhi v. Raj. Narain*" davasında tekrarlandığı görülmüştür. Bkz. **Çağlar Bakır**: "Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler", **Anayasa Yargısı**, 1991, s.31.

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

me yer verilmemişti⁶⁹. Bu dönemde, Anayasa Mahkemesi gibi bir yüksek yargı organı da mevcut değildi. Bazı genel mahkemeler, kanunların anayasaya uygunluğuyla ilgili olarak, yargısal denetim lehinde karar vermelerine rağmen, yüksek mahkemelerin bu görüşü benimsememeleri nedeniyle, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetim sistemi, içtihat yoluyla da yerleşmemişi⁷⁰. Doktrinde ise, kanunların anayasaya uygunluk denetimi ile ilgili olarak çeşitli tartışmalar söz konusu olmuştu⁷¹.

1961 Anayasasının ilk şeklinde, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi ile ilgili bir hükme yer verilmemişti. Anayasada (AYm.147/1), Anayasa Mahkemesinin kanunların ve TBMM İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetleyebileceği hükmü yer almıştı. Buna karşılık, anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi konusu düzenlenmemiştir. 44 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunda da, anayasa değişikliklerinin denetimi ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir. Uygulamada, anayasa değişikliklerinin bir kanunla yapıldığı gerekçe gösterilerek, hem şekil hem de esas bakımından Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceğine ilişkin bir içtihat oluşturulmuştu⁷². Doktrinde ise, Anayasa Mahkemesinin yaptığı şekil ve esas denetimi savunulduğu gibi⁷³, bazı eleştirilere de⁷⁴ neden olmuştu. Ayrıca, Mahkemenin anayasa değişikliklerini esas bakımından denetlemesi, Anayasasının değiştirilemez “özü” konusundaki tartışmaları da gündeme getirmişti⁷⁵.

Bu dönemde, Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini hem şekil hem de esas bakımından denetleme yetkisini kendinde görmüştür. Konuyla ilgili ilk dava, 6.11.1969 tarih ve 1188 sayılı Kanunun, Anayasaya aykırılığı nedeniyle söz konusu olmuştur. Bu davada, ilk olarak, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi konusu karara bağlanmıştır. Kararda, “*Şu halde*

⁶⁹ 1924 Anayasası döneminde yapılan anayasa değişiklikleri ile ilgili olarak bkz. **Soysal, Mümtaz: Anayasaya Giriş**, AÜSBF Yayınları, 2. B., Ankara 1969, s.176-177.

⁷⁰ **Özbudun**, s.383.

⁷¹ **Feyzioğlu**, s.265-335.

⁷² **Tanör/ Yüzbaşıoğlu**, s.465.

⁷³ Bkz. **Serozan, Rona**: “Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları”, **İÜHFİM**, 1972/ XXXVII/1-4, s.140-141; **Hocaoğlu/Ocakçıoğlu**, s.163-164.

⁷⁴ **Özbudun**, s.173-174.

⁷⁵ **Çağlar, Bakır**: “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, **Anayasa Yargısı**, 1986, s.176.

*Anayasa değişikliğini öngören kanunların da teklif ve kabullerinde 155. maddedeki usul ve şartlara uyulmuş bulunulup bulunmadığı açısından, Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulmaları zorunludur*⁷⁶ denilmek suretiyle, şekil kurallarına uygun bir şekilde anayasa değişikliği yapmanın gerekliliği sıkı bir şekilde vurgulanmıştır.

1971 yılında, anayasa değişikliklerinin denetimi konusunu düzenleyen Anayasanın 147. maddesi değiştirilmiştir. Yeni düzenlemede şöyle denilmiştir: “*Anayasa Mahkemesi, ... Anayasa değişikliklerinin de Anayasa’da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler*”. Yeni düzenlemeyle amaçlanan; Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini sadece, Anayasada gösterilen şekil şartlarına (teklif, müzakere ve kabul edilmesi) uygunluğunu denetlemesi ve esas bakımdan herhangi bir denetim yapmamasıydı⁷⁷. Başka bir deyişle, yapılan değişiklikle Mahkemenin yetkisi genişletilmemiş aksine daraltılmış⁷⁸ veya daraltılmak istenmiştir⁷⁹. Ancak Mahkeme, Cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilmezliği ilkesine dayanarak şekil denetiminden hareketle esas denetimi yapmaya devam etmiştir⁸⁰. Böylece Mahkeme, TBMM’nin Anayasayı değiştirme yetkisini Anayasadaki düzenlemeye rağmen daha da kısıtlamıştır⁸¹.

1971 Anayasa değişikliğinden sonra yapılan dört anayasa değişikliği şekle aykırılık nedeniyle iptal edilmiştir⁸². Anayasa değişiklikleri iptal edilirken, Anayasanın 9. maddesinde yer alan “*Cumhuriyet*” ilkesi ile yakın bir bağ kurulmuştur. İptal kararlarında, Anayasanın 9. maddesinde yer alan değişmezlik ilkesinin sadece “*Cumhuriyet*” sözcüğünü amaçlamadığı, Cumhuriyeti oluşturan onun dışındaki ilke ve kuralları da kapsadığı üzerinde durulmuştur. Anayasa Mahkemesine göre, “*değişmezlik ilkesine bağlanmak yoluyla güvence*

⁷⁶ E.S.1970/1, K.S.1970/31, KT.16.06.1970, **AYMKD**, S.8, s.322-323.

⁷⁷ **Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi**, 14.09.1971, C.67, B.115, s.505.

⁷⁸ **Batum, Süheyl: 99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, XII Levha, İstanbul 2009, s.175.

⁷⁹ **Yayla Yıldızhan**: “Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü”, **Hıfzı Timurun Anısına Armağan**, 1979, s.974.

⁸⁰ **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s.465.

⁸¹ **Teziç**, s.171.

⁸² E.S.1973/19, K.S.1975/87, KT.15.04.1975, **AYMKD**, S.13, s.463; E.S.1976/38, K.S.1976/46, KT.12.10.1976, **AYMKD**, S.14, s.277-278; E.S.1976/43, KT.1977/4, KT.27.01.1977, **AYMKD**, S.15, s.119; E.S.1977/82, K.S.1977/117, KT.27.09.1977, **AYMKD**, S.15, s.458.

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

*altına alınan Cumhuriyet sözcüğü değil, 2. madde ile Başlangıç bölümünde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir.”*⁸³. Böylece, Cumhuriyet rejiminin Anayasada niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya Anayasanın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir kanunun teklif ve kabul edilmesi mümkün değildir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin, başlangıçta, Anayasanın 9. maddesine dayandırarak yaptığı esasa ilişkin inceleme, daha sonra, şekil incelemesi sayılarak bir içtihat değişikliği yapılmıştır. Bunun, 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği nedeniyle, yeni bir yol aranmasının sonucu olduğu söylenebilir⁸⁴.

1982 Anayasası döneminde ise, anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetlenebileceği (AYm.148/1) açıkça hükme bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası dönemindeki içtihadını sürdürmesini engellemek amacıyla da, şekil denetiminin kapsamı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi, “*teklif ve oylama çoğunluğuna*” ve “*ivedilikle görüşülemeyeceği*” şartına uyulup uyulmadığıyla sınırlı tutulmaktadır. “*Sınırlıdır*” kelimesi, bu üç hususun dışında denetim olanağı olmadığını açıkça ifade etmektedir⁸⁵. Başka bir deyişle, anayasa değişiklikleri de norm denetimine tâbi olmakla beraber, bunlar sadece şekil bakımından denetlenebilecektir⁸⁶.

Anayasa Mahkemesi, bu dönemde, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimiyle ilgili olarak farklı kararlar vermiştir. İlk olarak, 17.5.1987 tarih ve 3361 sayılı Kanunla yapılan anayasa değişikliğiyle, siyasal yasakları düzenleyen Anayasanın geçici 4. maddesi yürürlükten kaldırılmış ancak değişikliğin onaylanarak yürürlüğe girebilmesi zorunlu halk oylamasına bira-

⁸³ E.S.1970/1, K.S.1970/31, KT.16.06.1970, **AYMKD**, S.8, s.323; E.S.1973/19, K.S.1975/87, KT.15.04.1975, **AYMKD**, S.13, s.430-431.

⁸⁴ **Yayla**, s.980.

⁸⁵ **Özbudun**, “Yeni Anayasa Şart Oldu” 23.10.2008, Zaman Gazetesi, <<http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=752377&title=yorum-prof-dr-ergun-ozbudun-yeni-anayasa-sart-oldu&haberSayfa=1>>, 30.04.2010; Kanadoğlu, 1982 Anayasasındaki düzenlemeyle, anayasa değişikliklerinin esas bakımından hiçbir şekilde denetlenemediğini, şekil bakımından denetim yetkisinin ise, anayasa değişikliği sürecinin bütününe kapsamaması nedeniyle etkin olmayacağını ileri sürmektedir. Yazara göre, Anayasa ile değiştirilmeleri yasaklanan yapısal temel ilkelerle çatışan anayasa değişikliklerinin, anayasa yargısı yoluyla denetlenebilmesinin yolunun açılması gerekmektedir. Bkz. **Kanadoğlu**, s. 125.

⁸⁶ **Erdoğan, Mustafa: Anayasa Hukukuna Giriş**, Adres Yayınları, 2. B., Ankara 2004, s.292; **Atar, Yavuz**: “Türk Anayasa Yargısında Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu”, **Berki Armağanı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1996, C.5, S.1-2, s.406.

kılmıştı. Konuyla ilgili verilen kararda ise, “*Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptali istenen bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur*”⁸⁷ denilmiştir. Böylece, Anayasanın lafzına bağlı bir yorum yapılmıştır. 5678 sayılı anayasa değişikliği ile ilgili olarak verilen kararlarda da, benzer bir görüş savunulmuştur⁸⁸. Buna karşılık, 9.2.2008 tarih ve 5735 sayılı Kanunun şekil bakımından iptali ile ilgili açılan davada, söz konusu kanunla yapılan Anayasa Değişikliğinin şekil bakımından iptaline karar verilmiştir.⁸⁹ Kararda, Mahkemenin 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarındaki gerekçelerine benzer gerekçeler kullanılmıştır. Mahkemeye göre, Anayasa değişikliklerinin Anayasa normlarının bütünlüğünden doğan ve Anayasanın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerekir⁹⁰. Kısacası, Anayasada gerçekleştirilmesi istenen değişikliklerin, değiştirilmesi teklif edilemeyen maddelere yönelik yansımaları dikkate alınmaktadır. “*Böylece, Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırılığın, değişmezlik kuralı nedeniyle aynı zamanda bir şekil sorunu olduğu yolunda oluşturduğu içtihadı geri dönmüş görünmektedir*”⁹¹. Bazı yazarlar, söz konusu kararıyla Mahkemenin, bir içtihat değişikliği yaptığını, Cumhuriyetin sadece dar anlamda anlaşılması gerektiği ve bir devlet şeklinden ibaret bulunduğu şeklindeki yorumlara itibar etmeyerek, değişmezlik yasağının alanının geniş tutulması yönündeki anlayışını devam ettirdiğini belirtmektedir⁹². Sonuç olarak kararda, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren 5735 sayılı Kanunla getirilen düzenlemenin, Anayasanın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğu, Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmiş olduğunun kabul edilemeyeceği ve bu nedenlerle şekil bakımından Anayasaya aykırı olduğu ifade edilmektedir.⁹³

⁸⁷ E.S. 1987/9, K.S. 1987/15, KT.18.06.1987, **AYMKD**, S.23, s.285-286.

⁸⁸ Bkz. E.S.2007/72, K.S.2007/68, KT.5.7.2007, **AYMKD**, S.44, C.2, s.1082.

⁸⁹ E.S.2008/16, K.S. 2008/116, KT.5.6.2008, **AYMKD**, S.45, C.2, s.1195-1253.

⁹⁰ E.S.2008/16, K.S. 2008/116, KT.5.6.2008, **AYMKD**, S.45, C.2, s.1230-1234.

⁹¹ **Özbudun**, s. 177.

⁹² **Batum**, s.179.

⁹³ E.S.2008/16, K.S. 2008/116, KT.5.6.2008, **AYMKD**, S.45, C.2, s.1239; Anayasada dolaylı

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

Buradaki iptal kararının, 1961 Anayasası döneminde verilen iptal kararlarıyla benzerliği, 1961 ve 1982 Anayasalarının hükümlerinin de benzer olduğunu düşündürebilir. Ancak, 1961 Anayasasının 147. maddesiyle, 1982 Anayasasının 148'inci maddesi arasında önemli bir fark bulunmaktadır. 1961 Anayasasının 147'nci maddesinde, Anayasa Mahkemesinin, “*Anayasa değişikliklerinin Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleyeceğine*” ifade etmekle birlikte, şekil denetiminin kapsamı belirlenmemiştir⁹⁴. 1982 Anayasasında ise, anayasa değişikliklerinin şekil denetiminin kapsamı, “*teklif ve oylama çoğunluğu*” ile “*ivedilikle görüşülemeyeceği*” şartları ile sınırlı tutulmuştur.

5735 sayılı Kanunla yapılan Anayasa Değişikliğinin şekil bakımından Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesi nedeniyle bazı konulara dikkat çekmek gerekir. İlk olarak, Anayasada öngörülen ve sınırlı bir şekilde sayılan şartlara uygun bir şekil denetiminin yapılmadığı görülmektedir. Anayasada, anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi, “*teklif ve oylama çoğunluğu*” ve “*ivedilikle görüşülemeyeceği*” şartlarıyla sınırlı tutulmuştur⁹⁵.

olarak ilk üç maddeyi değiştiren bir düzenleme söz konusu olursa, bu durumda Mahkemenin izleyeceği yöntem ne olacaktır? Bazı yazarlar bunu örtülü bir boşluk olarak görmektedir. Bu görüşe göre, Anayasanın değişmez maddelerinin dolaylı olarak değiştirilmesi durumu var olduğunda, genel kuraldan ayrı özel bir kuralın bulunması gerekir. Aksi takdirde, değişmezlik kuralının yaptırından yoksun kalmasına benzer şekilde, Anayasa bakımından iç çelişki yaratan bir konuma gelinir. Bkz. **Kaneti, Selim**: “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’ndaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması”, **Anayasa Yargısı**, 1991, s.81; Bazı yazarlar, Anayasanın değiştirilmesi yasaklanmış maddeleriyle ilgili olarak yapılan bir anayasa değişikliğini yok hükmünde saymaktadır. Anayasa Mahkemesi bu tür bir anayasa değişikliğini denetleyip, onun yok olduğunun tespitine karar verebilecektir. Bkz. **Yayla, Yıldızhan**: “1982 Anayasasına Göre Devletin Özü”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 1983, C.4, S.1-3, s. 148; Diğer bazı yazarlar ise, Anayasa Mahkemesinin, bir anayasa değişikliğini Cumhuriyetin özüne uygunluk açısından denetleyerek iptal etmesinin mümkün olmadığı görüşündedir. Çünkü, Mahkemenin 148. maddede öngörülen şekil denetimi dışında ayrı bir denetim yetkisi söz konusu değildir. Bkz. **Duran, Lütfi**: **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1988, s.81; **Özbudun**, s.174; **Onar**, s.162; Bazı yazarlar ise, Anayasada değiştirilmesi yasaklanan maddelere yönelik değişiklik teklifinin Meclis Başkanlığı tarafından işleme konulması gerektiğini ve Meclis tarafından usulüne uygun olarak kabul edilerek, Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulan bir Anayasa değişikliğinin geçersiz kılınmasının söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Bkz. **Erdoğan, Mustafa**: **Anayasa Hukuku**, Orion, 3.B., Ankara 2005, s.308.

⁹⁴ **Özbudun**, “Yeni Anayasa..., Zaman Gazetesi.

⁹⁵ Bu husus, Karara karşı oy yozan üyeler tarafından ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir Bkz. Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç’ın Karşı Oy Yazısı, E.S.2008/16, K.S. 2008/116, KT.5.6.2008, **AYMKD**, S.45, C.2, s.1241-1249; Anayasa Mahkemesi Üyesi Sacit Adalı’nın Karşı Oy Yazısı, E.S.2008/16, K.S. 2008/116, KT.5.6.2008, **AYMKD**, S.45, C.2, s.1250-1253.

İkinci olarak, anayasa değişikliklerinin şekil görüntüsü altında esas bakımdan denetimi yapılmıştır. Bu duruma, Anayasanın değiştirilmez maddeleri kaynak gösterilerek, anayasa normları arasında bir tür derecelendirme yapılmaktadır. Ancak, bu tür bir derecelendirmenin yapılabilmesi için bazı normların geçerliliklerini diğer bazı normlardan alması gerektiğini belirtmek gerekir. Mevcut Anayasa bakımından bu tür bir durum söz konusu değildir. Çünkü, Anayasada yer alan iki norm arasında bir geçerlilik ilişkisi varsa bunların arasında hiyerarşi de vardır. Ancak, değiştirilebilir ve değiştirilemez hükümlerin geçerliliklerinin, 7 Kasım 1982 günü yapılan halkoylamasından alması nedeniyle, aralarında bir hiyerarşinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir⁹⁶. Böylece, anayasa değişikliklerinin denetiminde esas alınacak üstün bir anayasal norm ya da anayasa dışı bir normun varlığından bahsetmek söz konusu olamayacağından, anayasa değişiklikleriyle ilgili olarak, Anayasada öngörülen ve sınırlı şekilde sayılan şekil şartları dışında bir denetimin yapılmasının mümkün olmadığını belirtmek gerekir.

4. REFERANDUMA SUNULAN ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİ

Birçok modern anayasada, anayasa değişikliğinin yapılıp yapılmamasına karar vermede, halkın veya seçmenin de onayı alınmaktadır. Halkın anayasa değişikliği sürecine katılması bakımından ise, ülkelerin uygulamaları farklıdır. Bazı ülkelerde değişiklik teklifi yasama organından geçtikten sonra halkın onayına sunulur. Amerikan eyaletlerinde, Danimarka, İsviçre, İrlanda Cumhuriyeti Anayasalarında bu usul kabul edilmiştir. Diğer bazı ülkelerde ise, anayasa değişikliğini genel seçimler sonucu oluşacak yeni parlamentonun yapması esası benimsenmiştir. Belçika’da anayasayı değiştirme teklifi gündeme getirildiğinde, yasama organının her iki meclisinin feshi gerekmektedir ve fesihden sonra yapılan genel seçimler sonucunda değişikliğin olabilmesi için meclislerin üye tamsayılarının ayrı ayrı üçte ikisinin oyu gerekmektedir. Bazı ülkelerde ise, anayasa değişikliğinin kabulü için bazı durumlarda halkoyuna başvurulmaktadır. Beşinci Fransız Cumhuriyeti Anayasasına göre, Meclislerin (Senato ve Millet Meclisi) ortak toplantısında beşte üç çoğunluğu tarafından kabul edilmeyen anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girebilmesi için referandum gerekir. İsviçre gibi bazı ülkelerde ise, halkın anayasa değişikliği için öneride bulunması söz konusu olabilmektedir.⁹⁷

⁹⁶ Gözler, Kemal: *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 1999, s.170-171.

⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. *Wheare*, s.110 vd.

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

1982 Anayasasına göre, anayasa değişikliklerinin kabul edilerek yürürlüğe girebilmesi bazı hallerde referandum koşuluna bağlıdır. Bu durumda, Mahkemenin anayasa değişikliği teklifini incelemesi konusu önem kazanmaktadır. Burada, referanduma sunulan anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda temelde iki görüş söz konusudur. Birinci görüşe göre, referanduma sunulan anayasa değişikliği denetlenebilir. Buna göre, Anayasada, referanduma sunulan ve sunulmayan anayasa değişiklikleri bakımından bir ayırım yapılmaması nedeniyle, referandum sonucu kabul edilen değişiklik, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilir⁹⁸. Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesinin yaptığı denetim, anayasa değişikliğinin TBMM aşamasıyla ilgili olup, sadece şekil yönündendir. Bu nedenle, halkın iradesi, değişikliğin şeklinden çok özüne yöneliktir. Böylece, halkın iradesi, Anayasanın, anayasal denetimle ilgili maddelerini bertaraf edemez. Ancak bu görüş, her şeye karşın halk oyu ile kabul edilen bir anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptalinin çok güç olduğunu belirtmektedir⁹⁹.

İkinci görüşe göre, referandum sonucu kabul edilen anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi söz konusu değildir. Buna göre, “*en üstün kurucu iktidar olan halk iradesinin belirmesinden sonra artık Anayasa Mahkemesinde bir şekil denetiminin mümkün olamaması gerekir. Kurucu iktidarın aslı sahibi olan halk iradesinin onayı, anayasa değişikliğinin Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görüşülmesi safhasında uğramış olabileceği şekil sakatlıklarını ortadan kaldırır*”¹⁰⁰. Biz de bu görüşü paylaşmaktayız. Çünkü, asli kurucu iktidar olan halkın anayasa yapma konusunda sınırsız bir yetkisi söz konusudur. Öte yandan, Meclis tarafından yapılan bir ana-

⁹⁸ **Aliefendioğlu, Yılmaz:** “Yasaların Cumhurbaşkanınca Geri Gönderilmesi, **Amme İdaresi Dergisi**, C.21, 1988, S.1, s.22; Duran ise, “*halkoylaması da bir takım şekil ve usul kuralları içinde yapılmış olmak koşulu ile sağlıklı ve geçerli bir iradeyi oluşturabileceğinden; bu hususu sağlamakla görevli Yüksek Seçim Kurulu'nun sonucu saptayıp açıklayan kararı üzerine Anayasa Mahkemesi'nin şekil yönünden bir denetim yapıp yapamayacağı sorulabilir. Acaba “anayasa değişikliği”, kanundan ayrı bir tür yasama işlemi olarak kabul edildiğinden ötürü mü, böyle bir karmaşıklık ortaya çıkmaktadır? Halk oylamasıyla anayasa değişikliği yoluna gidilmesi olasılığı az olmasına karşın, salt bu nokta dolayısıyla, söz konusu sorun üzerinde durulmaya değer sanırım*” demek suretiyle referandum sonucu kabul edilen anayasa değişikliğinin denetlenip denetlenemeyeceğinin tartışılabilirliğini belirtmektedir. Bkz. **Duran**, s.62.

⁹⁹ **Aliefendioğlu, Yılmaz:** “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı**, 1984, s.111-112; **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s.80-81; **Şahbaz**, s.323.

¹⁰⁰ **Özbudun**, s. 175-176; Benzer yönde bkz. **Onar**, s.174; **Gören**, s.349.

yasa değişikliğinde, Anayasanın öngördüğü şekil şartlarının, en üstün kurucu iktidar olan halkın onayından sonra, Mahkemece denetlenerek iptali, kurucu iktidarın mantığına ters bir durum ortaya çıkarır. Fransa’da da, benzer şekilde, referandum sonucu kabul edilen anayasa değişikliklerinin, anayasaya uygunluk denetimine tâbi olup olmadığı hususu tartışılmıştır. 28.10.1962 günlü halkoylamasında kabul edilen, “devlet başkanını halkın seçmesine” yönelik düzenlemenin, yayınlanmasından önceki on beş günlük süre içinde iptali için Fransız Anayasa Konseyine başvurulmuştur. 6.11.1962 tarihli kararda Anayasa Konseyi, “kendini ancak parlamentonun kabul ettiği kanunları denetlemekle yetkili görmüş, “ulusal egemenliğin doğrudan ifadesi olan” referandum kanununu (loi-réfé-rendaire) denetleme konusunda yetkili olmadığı sonucuna” varmıştır¹⁰¹.

Referanduma sunulan bir anayasa değişikliğinin henüz referandum yapılmadan Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi söz konusu olabilir mi? Burada iki görüş ileri sürülebilir. Birinci görüşe göre, referanduma sunulan anayasa değişikliği, Anayasanın 148/2. maddesi gereğince, yayınlanmasından itibaren on günlük süre içinde, Anayasa Mahkemesince denetlenebilir. Bu görüş, Anayasanın 148/2. maddesindeki “yayımlandığı tarihten itibaren” ve 2949 sayılı Kanunun 22. maddesindeki, “Resmi Gazetede yayımlanmalarından başlayarak” ibaresini temel almaktadır¹⁰². Anayasa Mahkemesinin yorumunun da referanduma sunulan anayasa değişikliğinin henüz referandum yapılmadan denetlenebilmesi yönünde olduğunu belirtmek gerekir. Mahkemeye göre, “Anayasanın 7. maddesine göre yasama yetkisi TBMM’ye aittir. Anayasanın 87. maddesinde TBMM’ye ait yetkilerin kapsamı belirlenmekte, 175. maddesinde ise Anayasa değişikliğine ilişkin yöntem ve izlenecek süreç düzenlenmektedir. Bu süreç, yasalarda olduğu gibi, Genel Kurulun “kabul” iradesiyle tamamlanır. Anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanınca yayımlanması ya da halkoyuna sunulması işlemi, doğası gereği Anayasanın değiştirilmesine ilişkin yasanın varlık koşulu niteliğinde değildir. Anayasanın 89. ve 175. maddelerinden anlaşılacağı üzere Anayasa değişikliğine ilişkin yasalar Genel Kurul iradesiyle varlık kazanır ve halkoyuna sunulmaması durumunda Cumhurbaşkanınca yayımlanmakla yürürlüğe girer. Anayasa değişikliklerinde yürürlük koşulu kimi durumlarda Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaştırılmıştır. Bu hallerde her iki irade Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesi-

¹⁰¹ Teziç, s.175.

¹⁰² Onar, s.172; Şahbaz, s.313.

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

nin ön koşulunu oluşturmaktadır...Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetleme yetkisi, Anayasanın 148. maddesinin 2. fıkrasında referanduma sunulan-sunulmayan ve yürürlüğe giren-girmeyen yönünden herhangi bir ayrıma tabi tutulamaz. Nitekim Anayasa Mahkemesi halkoyuna sunulduğundan dolayı henüz yürürlüğe girmediği halde, istem üzerine 5678 sayılı Anayasa Değişiklikleri Hakkında Kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlemiştir”¹⁰³denilmektedir.

Buna karşılık, ikinci bir görüş, halkoyuna sunulana bir anayasa değişikliğinin henüz referandum yapılmadan denetlenemeyeceği yönündedir. Bu görüş, anayasa değişikliği sürecinde halkoyuna sunulan şeyin, henüz bir “kanun” değil ancak bir anayasa değişiklik “teklifi” olduğunu belirtmektedir. Buna göre, değişiklik teklifi, halkoylamasında halk tarafından kabul edildiği takdirde kanun haline gelecektir. Dolayısıyla ortada bir teklif olduğuna göre, söz konusu teklifin, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi düşünülemez. Çünkü ortada bir kanun değil, sadece bir teklif bulunmaktadır¹⁰⁴. Bu görüş ayrıca, Anayasanın 175’inci maddesinin 3, 4 ve 5’inci fıkralarında geçen “anayasa değişikliği kanunu” ibaresi yerine “anayasa değişikliği teklifi” denmesi gerektiğini ve söz konusu ibarenin anayasa koyucununun basit bir redaksiyon hatası olduğunu vurgulamaktadır¹⁰⁵. Buna göre, referanduma sunulan anayasa değişikliklerinde, “halkın iradesi TBMM’nin iradesinden sonra açıklansa da, aynen TBMM’nin iradesi gibi, kanunun geçerliliği (Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle “varlığı”) için gerekli asli bir iradedir”¹⁰⁶. Bu nedenle, referandumla kabul edilen bir anayasa değişikliği kanunu, hukukun genel teorisinde bir karma işlem niteliğinde bir hukukî işlem olup, söz konusu işlemin ortaya çıkabilmesi için TBMM’nin tek başına iradesini açıklaması yetmemektedir. Bu iradeye halkın iradesi de eklenmelidir. Kısaca, TBMM’nin iradesinin geçerlilik (varlık) koşulu, halkın iradesinin ise, yürürlük koşulu olduğunu söylemenin bir anlamı yoktur. Çünkü, idare hukukunda karma işlemler, son iradenin açıklanmasıyla geçerlilik kazandığından, halkoylaması yo-

¹⁰³ E.S. 2007/99, K.S. 2007/86, KT.27.11.2007, AYMKD, S.45, C.1, s.438-439.

¹⁰⁴ **Gözler, Kemal:** “Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Değişiklik Yapılabilir mi?”, **Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s.566, <<http://www.anayasa.gen.tr/halkoylamasindan-once.htm>>, 04.05.2010; Aynı yönde bkz. **Şentop, Mustafa:** “Anayasa Değişikliği Sürecinin Yol Haritası”, **Zaman Gazetesi**, 11.05.2010, s.24.

¹⁰⁵ **Gözler,** “Halkoylamasına Sunulan...”, s.566.

¹⁰⁶ **Gözler,** “Halkoylamasına Sunulan...”, s.564.

luyla kabul edilen Anayasa değişikliği kanunları da son iradenin, yani halkın iradesinin açıklanmasıyla geçerlilik kazanırlar¹⁰⁷. Bu durumda, hukuk aleminde varlık kazanmamış bir anayasa değişiklik teklifini denetleme yetkisini kendisinde gören Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki yorumu hatalıdır. Çünkü, Mahkemeye göre, bir Anayasa değişikliği kanunu TBMM tarafından kabul edilir edilmez varlık kazanmakta, halkoylaması sonucuna göre yasa yürürlüğe girmekte veya girmemektedir. Anayasa Mahkemesinin kararında “varlık” olarak ifade edilen, hukukun genel teorisine göre “geçerlilik”tir. Halkoylamasının Anayasa değişikliği kanunları bakımından bir yürürlük değil, bir geçerlilik (Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle varlık) şartı olduğu kabul edildiğinde, Anayasa Mahkemesinin yorumunun hatalı olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır¹⁰⁸. Öte yandan, Mahkemenin daha önce yapılan ve referandum sunulan anayasa değişikliklerini denetlemesi de bunun hukukî olmasının delili sayılamaz¹⁰⁹.

Kanaatimizce, anayasa değişikliklerine ilişkin tekliflerin henüz referandum yapılmadan denetimi mümkün değildir. Çünkü, referanduma sunulan metin henüz bir anayasa değişiklik teklifidir¹¹⁰. Kanunlaşp, kanunlaşmaya çağlı belli değildir. Bu nedenle, söz konusu teklif, halkın onayından sonra ancak hukuken geçerli bir kanun haline gelecektir. Başka bir deyişle, referandum sunulan bir anayasa değişikliği teklifi ancak referandum sonucunun Resmi Gazetede yayınlanmasından sonra kanun haline gelmektedir. Doktrinde, 175. maddesinin ilk şeklinin yürürlükte olduğu dönemde-halkoyuna sunulan anayasa değişikliğinin açıkça Resmi Gazetede yayınlanacağı belirtilmemiştir- referandum sonucunda kabul edilen anayasa değişikliğinin şekil bakımından denetlenebileceğini kabul eden bazı yazarlar, bunun ancak referandumdan sonra yapabileceğini belirtmişlerdir. Buna göre, “*Anayasa Mahkemesi’ne açılacak iptal davasında süre yönünden bir sorun bulunmamaktadır. Çünkü, Cumhurbaşkanı, Anayasa değişikliğini, ancak halkoylamasıyla gerçekleşmesinden sonra yayımlayacak ve ongünlük süre bu tarihten sonra işleyecektir. Halk oylaması sonucunda halkın iradesi “Hayır” biçiminde gerçekleşirse, anayasa değişikliği gerçekleşmemiş ve Resmi Gazete’de de yayımlanmamış olacağından, Anayasa Mahkemesi’nin doğal olarak anayasal denetim yapma-*

¹⁰⁷ Gözler, “Halkoylamasına Sunulan...”, s.564.

¹⁰⁸ Gözler, “Halkoylamasına Sunulan...”, s.564-565.

¹⁰⁹ Şentop, s.24.

¹¹⁰ Aynı yönde bkz. Gözler, “Halkoylamasına Sunulan...”, s.566.

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

sı da söz konusu olmayacaktır”¹¹¹. Benzer yönde bir başka görüş de, halkoylaşmasının bir takım şekil ve usul kuralları içinde yapılmış olmak koşulu ile sağlıklı ve geçerli bir iradeyi oluşturabileceğini, bu hususu sağlamakla görevli Yüksek Seçim Kurulunun sonucu saptayıp açıklayan kararı üzerine Anayasa Mahkemesinin şekil yönünden bir denetim yapıp yapamayacağını sorulabileceğini belirtmektedir.¹¹² Buna karşılık, Anayasanın 175/4. maddesine göre, referandum yapıldıktan sonra kabul oyu alan bir anayasa değişikliğinin tekrar Resmi Gazetede yayımlanmadığı için denetlenmesinin mümkün olmadığı yönünde de görüşlerin bulunduğunu belirtmek gerekir¹¹³. Sonuç olarak, doktrinde, Anayasa Mahkemesinin uygulaması farklı olsa da, referanduma sunulan anayasa değişikliğinin henüz referandum yapılmadan denetlenebileceğine yönelik hakim bir görüşe rastlanmamaktadır. Anayasada referanduma sunulan anayasa değişikliklerinin denetimi ile ilgili olarak açık bir düzenlemenin yapılması, konunun çözümüne önemli bir katkı sağlayacaktır.

SONUÇ

1982 Anayasasında, anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetlenmesi öngörülmüştür. Denetim yetkisinin kapsamı ise, dar tutulmuştur: “Teklif ve oylama çoğunluğu” ve “ivedilikle görüşülememe”. Anayasa değişikliklerinin şekil denetiminin sınırlı tutulmasının nedeni; bir yönüyle Anayasa Mahkemesinin denetimine sınırlama getirmektir. Başka bir deyişle, TBMM tarafından yapılacak anayasa değişikliklerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptalini zorlaştırma amacına yöneliktir.

Anayasada belirtilen ve şekil bakımından denetime esas alınacak şartlardan oylama çoğunluğunun belirlenmesi zordur. Anayasa değişiklik teklif yetersayısı ile ivedilikle görüşülememe konularında herhangi bir sorun yaşanmazken¹¹⁴ oylama çoğunluğundan ne anlaşılması gerektiği üzerinde çeşitli tartışmalar söz konusudur. Burada, oylama çoğunluğunun, 148. maddenin gerek-

¹¹¹ Aliefendioğlu, “Türk Anayasa...”, s.112.

¹¹² Bkz. Duran, s.62.

¹¹³ Şentop, s.24.

¹¹⁴ Anayasa değişikliklerinin denetiminde teklif koşulunun yeniden ele alınarak düzenlemesi gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü, anayasa değişikliğinin kabulü için, Meclis üye sayısının beşte üçü (ya da üçte iki) gibi bir oranının arandığı mevcut Anayasada, anayasa değişiklik teklifinin zorlaştırılmasının nedenini anlamak güçtür. Bizce, anayasa değişikliğinin gerçekleşmesi için nitelikli bir oylama çoğunluğu aranıyorsa, bu durumda, ayrıca nitelikli bir teklif çoğunluğunun öngörülmemesi gerekir

çesinden de yararlanarak, sadece son oylamayla sınırlı bir şekilde kabul edilmesi mümkün olduğu gibi, İçtüzüğü'nün 93 ve 94. maddelerinden yararlanarak, maddeler hakkındaki ikinci oylama ile son oylamayı kapsar biçimde kabul etmek de mümkündür¹¹⁵.

Anayasa değişikliklerinin kabulünde, en az Meclis üye tamsayısının beşte üçlük çoğunluğunun kabul oyu vermesi gerekir. Söz konusu çoğunluk, Cumhurbaşkanının bir defa daha görüşülmesi için Meclise iade ettiği anayasa değişiklikleri için de geçerlidir.

Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin denetiminde farklı kararlar vermektedir. Bazı kararlarda, Anayasada sınırlı olarak sayılan şekil şartlarına uygun bir denetim yapılırken¹¹⁶, diğer bazı kararlarda,¹¹⁷ 1961 Anayasası döneminde verilen kararlara benzer şekilde, şekil denetimi sınırı aşılmaktadır. Anayasa yargısının kabul edilmesinden bu yana, anayasa mahkemelerinin yetkileri ve denetledikleri konuların niteliği tartışılırken¹¹⁸; buna bir de anayasa değişikliklerinin şekil görüntüsü altında esas bakımından denetiminin eklenmesi, Anayasa Mahkemesinin görev alanının yeniden değerlendirilmesine yol açacaktır.

5735 sayılı Kanunla yapılan Anayasa Değişikliklerinin, Anayasanın ilk üç maddesinde söz edilen ve içeriği belli edilmemiş ifadelere başvurulmak suretiyle iptal edilmesi, yapılacak yeni anayasa değişikliklerinin de Anayasanın ilk üç maddesi ile bir şekilde bağlantı kurulmasına ve benzer bir sonucun doğmasına yol açabilecektir. Bu durum, yargıçlar hükümetine doğru bir gidişi göstermektedir. "*Hâkimler hükümeti deyimi ise, milletlerarası literatürde bir övgü değil, bir yergi ifadesi olarak kullanılmaktadır*"¹¹⁹.

Son olarak, Anayasa Mahkemesi referanduma sunulan anayasa değişiklik tekliflerini denetleme yetkisini kendinde görmektedir. Bu denetim ise, anayasa değişikliğine ilişkin teklifinin Resmi Gazetede yayınlanmasından hemen sonra yani henüz referandum yapılmadan söz konusu olmaktadır. Bizce, Ana-

¹¹⁵ Can, s.137.

¹¹⁶ E.S. 1987/9, K.S. 1987/15, KT.18.06.1987, **AYMKD**, S.23, s.285-286.

¹¹⁷ E.S.2008/16, K.S. 2008/116, KT.5.6.2008, **AYMKD**, S.45, C.2, s.1230-1240.

¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karamustafaoğlu, Tunçer**: "Anayasa Yargısının Önemli Sorunları", **AÜHFD**, 1968, C.XXV, S.3-4, s.91.

¹¹⁹ **Özbudun**, "Yeni Anayasa...", Zaman Gazetesi.

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

yasa Mahkemesi, referanduma sunulan anayasa değişikliğini denetleyemez. Çünkü, ortada henüz yasalaşmamış bir anayasa değişikliği teklifi vardır. Referandum sonucunda kabul edilen anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda ise, şu söylenebilir: En üstün kurucu iktidar olan halkın iradesi, anayasa değişikliğinin TBMM aşamasındaki, olası şekil eksiklerini ortadan kaldıracığından, şekil bakımından Anayasa Mahkemesi tarafından herhangi bir denetim yapılamaz.¹²⁰

KAYNAKÇA

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: “Yasaların Cumhurbaşkanınca Geri Gönderilmesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.21, 1988, S.1, s.5-38.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: “Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu”, **Anayasa Yargısı**, 1984, s.101-137.

ARMAĞAN, Servet: **Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi**, İÜHFY, İstanbul 1967.

ATAR, Yavuz: **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza, 2. B., Konya ty.

ATAR, Yavuz: “Türk Anayasa Yargısında Anayasaya Uygunluk Denetiminin Konusu”, **Berki Armağanı, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1996, C.5, S.1-2, s.373-406.

BAOHOF, Otto: **Verfassungswidrige Verfassungsnormen?** Tübingen Mohr (Paul Siebecik), 1951.

BATUM, Süheyl: **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, XII Levha, İstanbul 2009.

CAN, Osman: “Anayasayı Değiştirme ve İktidarı Denetim Sorunu”, **AÜSBF**

¹²⁰ Gözler’e göre, referandum yoluyla bir anayasa değişikliğinin kabul edilmesi, parlamento nitelikli çoğunluk sağlamaya göre oldukça zordur. Yazara göre, bu durum, seçmen düzeyinde olumsuz çoğunlukların, parlamento düzeyinde ise, yapay çoğunlukların bulunmasından kaynaklanmaktadır. Bkz. **Gözler, Kemal**: “Halkoylamasının Değeri”, **AÜHFD**, C.XL, S.1-4, 1988, s.111.

Dergisi, Prof. Dr. Yavuz Sabuncuya Armağan, C.62, S.3, Temmuz-Eylül 2007, s.101-139.

COLE, Taylor: “Three Constitutional Courts: A Comparison” **The American Political Science Review**, 1959, C.LIII, S.4, s.963-984.

ÇAĞLAR, Bakır: “Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, **Anayasa Yargısı**, 1991, s.13-62.

ÇAĞLAR, Bakır: “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, **Anayasa Yargısı**, 1986, s.163-195.

DURAN, Lütfi: **Türkiye Yönetiminde Karmaşa**, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1988.

DURAN, Lütfi: “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı**, 1984, s.57-87.

ERDOĞAN, Mustafa: **Anayasa Hukuku**, Orion, 3.B., Ankara 2005.

ERDOĞAN, Mustafa: **Anayasa Hukukuna Giriş**, Adres Yayınları, 2. B., Ankara 2004.

EROĞUL, Cem: **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Sevinç Matbaası, Ankara 1974.

FEYZİOĞLU, Turhan: **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaf Murakebesi (Yabancı Memleketlerde-Türkiyede)**, AÜSBFY, Ankara 1951.

GÖREN, Zafer: **Anayasa Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.

GÖZLER, Kemal: **Anayasa Hukukuna Giriş**, 15. B., Ekin Yayınevi, Bursa 2010.

GÖZLER, Kemal: “Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Değişiklik Yapılabilir mi?”, **Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s.557-571, <<http://www.anayasa.gen.tr/halkoylamasindan-once.htm>>, 04.05.2010.

GÖZLER, Kemal: “Anayasa Değişikliği Kanunları Hakkında

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

- Cumhurbaşkanının Yetkileri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.59, S.2001/4, s.35-53.
- GÖZLER, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000.
- GÖZLER, Kemal: **Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 1999.
- GÖZLER, Kemal: “Halkoylamasının Değeri”, **AÜHFD**, C.XL, S.1-4, 1988, s.97-113.
- HAS, Volkan: **Anayasayı Değiştirme Süreci**, Adalet Yayınları, 2. B., Ankara 2009.
- HOCAOĞLU, A. Şeref/OCAKÇIOĞLU, İsmet: **Anayasa ve Anayasa Mahkemesi (Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi)**, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1971.
- İBA, Şeref: **Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar**, 2. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- İBA, Şeref: “Cumhurbaşkanınca Yayınlanması Kısmen veya Tamamen Uygun Bulunmayan Kanunların Meclise Geri Gönderilmesi”, **AÜHFD**, C.52, S. 3, 2003, s.299-316.
- KABOĞLU, İbrahim Ö.: **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, İmge Kitabevi, 4. B. Ankara 2007.
- KANADOĞLU, Korkut O.: **Anayasa Mahkemesi**, Beta, 1. B. İstanbul 2004.
- KANETİ, Selim: “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’ndaki Boşlukların Anayasa Mahkemesi Tarafından Doldurulması”, **Anayasa Yargısı**, 1991, s.77-101.
- KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer: “Anayasa Yargısının Önemli Sorunları”, **AÜHFD**, 1968, C.XXV, S.3-4, s.91-100.
- KAUPER Paul G.: “The Constitutions of West Germany and The United States: A Comparative Study”, **Michigan Law Review**, June 1960, C.58, S.8, s.1091-1184.
- KIRATLI, Metin: **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu**,

Yrd. Doç. Dr. Mesut AYDIN

Sevinç Matbaası, AÜSBFY, Ankara 1966.

KIRATLI, Metin: **Alman Federal Anayasa Mahkemesi**, Sevinç Matbaası, AÜSBFY, Ankara 1963.

KUBALI, Hüseyin N.: **Anayasa Hukuku Dersleri**, Kurtulmuş Matbaası, İÜHFY, İstanbul 1971.

NEZİROĞLU, İrfan: Kanun Tasarı ve Tekliflerinin Büyük Millet Meclisinde Yeniden Görüşülmesi: Tekrir-i Müzakere”, **AÜHFD**, 2007, C.56, S.1, s.165-178.

ONAR, Erdal: **1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara 1993.

ÖZBUDUN, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 10. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

ÖZBUDUN, Ergun,: “Yeni Anayasa Şart Oldu” 23.10.2008, Zaman Gazetesi, <<http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=752377&title=yorum-prof-dr-ergun-ozbudun-yeni-anayasa-sart-oldu&haberSayfa=1>>, 30.04.2010.

ÖZBUDUN, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 8. B., Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

ÖZBUDUN, Ergun: **Çağdaş Türk Politikası**, Çev. A. R. Usul, Doğan Kitapçılık, İstanbul 2003.

SAN, Coşkun: **Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri**, AİTİAY, Ankara 1974.

SEROZAN, Rona: “Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları”, **İÜHFM**, 1972/XXXVII/1-4, s.135-141.

SOYSAL, Mümtaz: **Anayasaya Giriş**, AÜSBF Yayınları, 2. B., Ankara 1969.

ŞAHBAZ, İbrahim: **Yarı Doğrudan Demokrasi Kurumu Olarak Referandum ve Türkiye**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

ŞEN, Murat: “1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **AÜEHFD**, C.II, S.1, s.88-119, <<http://hukuk.erzincan.edu.tr/>

1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi

dergi/makale/1998_5.pdf > 23.06.2010.

ŞENTOP, Mustafa: “Anayasa Değişikliği Sürecinin Yol Haritası”, **Zaman Gazetesi**, 11.05.2010.

TANÖR, Bülent/ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, YKY yayınları, 2. B., İstanbul 2001.

TEZİÇ, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, 12. B., İstanbul 2007.

TEZİÇ, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, 8. B., İstanbul 2003.

TEZİÇ, Erdoğan: “Cumhurbaşkanının Geri Gönderme Yetkisi”, **Anayasa Yargısı**, 1987, C.3, s.83-94.

TUNÇ, Hasan: **Anayasa Hukukuna Giriş**, 2. B., Nobel, Ankara 1999.

TURHAN, Mehmet: “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, **AÜHFD**, 1976, C.XXXIII, S.1-4, s.63-115.

YAYLA, Yıldızhan: “Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü”, **Hıfzı Timurun Anısına Armağan**, İstanbul 1979, s.973-1040.

YAYLA, Yıldızhan: “1982 Anayasasına Göre Devletin Özü”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, 1983, C.4, S.1-3, s.133-149.

WHEARE, K.C.: **Modern Anayasalar**, Çev. Mehmet Turhan, 1. B., İstanbul 1984.