

“ANAYASA KAVRAMININ TANIMI, HAZIRLANMASI VE DEĞİŞTİRİLMESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ”

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY*

“*Siyasi sorunların çözümü amacıyla
ilahi iradeye veya doğanın buyruklarına
teslim olundukça Anayasa
Hukuku olmayacaktır.*”

(Denis BARANGER: *Le droit
constitutionnel*, Paris 2005, sh.5.)

ÖZET

Anayasa devletin kimliği olma işleviyle siyasal erkin kullanılma şartlarını belirlemektedir. Yönetenler erki elde etme, iktidarda kalma ve erki istedikleri gibi kullanma anlamında serbest değillerdir. Yönetenler, halk veya milletin anayasa aracılığıyla oluşturduğu kurallara saygı göstermek zorundadırlar. Bu zorunluluk anayasanın değiştirilmesi anlamında da geçerlidir. Anayasanın yönetenlerin yetkilerini belirleme ve sınırlama işlevinin yanında bir de bireylerin hak ve hürriyetlerini yönetenlere ve devletin organlarına empoze etme işlevi de vardır. Anayasa bu amaçla gerekli yöntemleri öngörür ve mekanizmaları kurar.

Anayasa yaşayan bir metin olarak toplumsal gelişim ve değişimlere açıktır. Bu özelliği kavramın üstünlüğü ile birlikte düşünüldüğünde yumuşak ve katı anayasa ayırımı söz konusu olur. Katı anayasa kavramıyla anayasanın değiştirilmesi normal kanunların değiştirilmesinden farklı usullere tabi kılınmıştır. Bu noktada anayasanın kim ve hangi sınırlar içinde kalınarak değiştirebileceği sorunu gündeme gelir. Tamamıyla yeni bir anayasa yapımında kurucu güç söz konusudur. Bu güç teorik olarak anayasayı istediği gibi şekillendirebilir. Ancak uygulanacağı toplumun tarihsel geçmişi, sosyal ve kültürel yapısı bu gücü anayasa yapımı sürecinde etkiler ve sınırlar. Kurulu güç kurucu gücün tanıdığı sınırlar içinde ve öngördüğü usullere uygun ana-

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD. Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

yasayı değiştirebilir. Kapsamının genişliği ne olursa olsun bu güç açıkça belirtilmese bile mantıki olarak devletin varlık şartlarına yani devletin unsurlarına ve devletin özünü oluşturan egemenliği anlamında bir değişiklikte bulunamaz.

ANAHTAR KELİMELEER:

●Anayasa, ●Anayasanın içeriği, ●Anayasanın hazırlanması, ●Anayasanın değiştirilmesi, ●Kati anayasa, ●Yumuşak anayasa, ●Kurucu güç, ●Geleneksel, örf ve âdetle dayalı (teamuli) anayasa, ●Yazılı anayasa, ●Asli kurucu güç / iktidar, ●Türev /Tali kurucu güç / iktidar, ●Convansion Yöntemi, ●Kurucu ve Yasama Meclis Yöntemi, ●Toplumsal Sözleşme / içtimai mukavele, ●Kuvvetler Ayrılığı Teorisi, ●Siyasi hukuk.

« La définition de la notion de la constitution, la relation entre la préparation et la révision de celle-ci »

RESUME

En tant que carte de l'identité de l'Etat, la constitution définit précisément l'exercice du pouvoir politique. Les gouvernants ne sont pas libres d'acquérir le pouvoir, d'y rester et de l'utiliser comme ils veulent; ils sont soumis au respect de règles qui sont édictées soit par le peuple, soit par la nation au moyen de la constitution. Cette obligation est valable aussi même pour la révision de la constitution. Au cote de fonction de préciser et de limiter les compétences des gouvernants, la constitution prévoit les droits et des libertés fondamentaux des citoyens et le garantit contre les actes et faits illégaux et abusant des gouvernants et autres organes de l'Etat. Elle vise à arriver ce but en prévoyant les méthodes convenants et utiles ainsi qu'elle crée les mécanismes nécessaires de protecteurs.

La constitution, acte vivant, ouvert au développement et évolution de la société. Il s'agit de différence entre la notion de la constitution souple et celle de rigide en raison de la spécificité de la supériorité de la constitution. Aux termes de la constitution rigide, la constitution peut être changée en suivant la procédure différente par rapport aux lois ordinaires. Ce point provoque la question selon laquelle qui et dans quelle limite peut réviser la constitution présente. Dans ce cas, s'il s'agit de rédiger une toute nouvelle constitution, il faut parler du pouvoir constituant qui peut théoriquement former la constitution selon sa volonté. Mais en pratique il est limité par l'histoire et la structure culturelle et sociale du pays et reste sous l'influence de ceci. Quant au pouvoir dérivé, il peut changer la constitution en respectant les règles et la procédure prévues par le pouvoir constituant. Ce pouvoir, même si ceci ne peut pas être prévu explicitement, quelque soit son étendue, ne saurait logiquement porter atteinte ni aux conditions d'existence de l'Etat ni à son essence, c'est-à-dire la souveraineté de l'Etat.

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

LE MOT CLE

•Constitution, •Le contenu de la constitution, •La pręparation de la constitution, •La ręvision / le changement de la constitution, •Constitution rigide, •Constitution souple, •Pouvoir constituant, •Constitution coutumiere, •Constitution ęcrites, •Le pouvoir constituant originaire, •Le pouvoir constituant institue ou derive, •Le procede de la convention, •Le procede de l'Assemblee constituante et legislative, •Contrat social, •La theorie de separation des pouvoirs, •Droit politique.

GENEL OLARAK

Devletin bir tüzel kişilik olarak düşünülmesi sonucunda diğer bütün tüzel kişilikler gibi bir statüsünün olması zorunludur. Bu statü devlete iradesinin açıklamasını sağlayan, kendi çıkarlarının korunmasına imkân tanıyan organlarını da belirleme imkânı tanımaktadır. Tüzel kişiliklerde statüler kişiliğin organlarını öngörerek kişiliğin başta beyni, sesi ve ellerini olmak üzere uzuvlarını ortaya koymaktadır. Aynı şekilde toplumsal çıkarın gerektirdiği eğilime uygun tepki veren ve hizmet sunan ve fakat erki elinde tutanların çıkarlarını esas almayan örgütlenmiş siyasi bir erk gibi var olan devlet bir siyasi erkin kurumsallaşmış halidir. Bu nedenle söz konusu siyasi erk yetkilerini ancak konuya ilişkin hukuk düzenin öngördüğü kurallara uygun bir biçimde kullanabilir ve bu anlamda sınırlarının hukuki anlamda belirlenmesine ihtiyacı bulunmaktadır. Bunun olmaması halinde adı geçen erk sadece erki elinde bulduranların kaprisleri ve taleplerine uygun düşen keyfi veya tiranik bir erke dönüşür.

Bu açıklamalar ışığında anayasanın devletin bir statüsü ve devlet erkinin çerçevesini çizen hukuki bir norm olarak tanımlanması söz konusu olur. Eğer devletin bir statüsü olması dolayısıyla anayasa tanımlayıcı (*descriptive*) ise, kavram aynı zamanda emredici, normatif (*prescriptive, normative*) bir özellikte taşımaktadır. Bu özelliği anayasanın hem hükümet edenlere, hem de yönetilenlere empoze edilen kurallarından kaynaklanmaktadır.¹

Tüzel kişi niteliğiyle çağdaş anlamda devlet², kurucu unsurlarından olan egemenliğini yani kamu kudretinin kullanılmasını kurala bağlayan, örgütlenmesine ilişkin özelliklerinin tayin ve tespit edilerek bir statüye dayandırıldığı ve hayatiyet kazandığı temel bir veya bir dizi yasal düzenlemeye, metne sahiptir. Çünkü her tüzel kişiliğin kendine özgü yapısını, bu yapıya bağlı olarak organlarını ve bu organların görev yetki ve sorumlulukları ile aralarındaki ilişkilerin nasıl yürütüleceği ve amacını belirleyen yasal düzenlemeye, temel bir metne ihtiyaç vardır. Söz konusu nokta işin doğasından kaynaklanır ve bu du-

¹ **CLAPIE Michel:** *Droit constitutionnel, Théorie générale*, ellipses, Paris 2007, sh.71. “Anayasanın devletin statüsü olması onun hukuksal niteliğidir. Devlet iktidarını sınırlaması ise onun siyasal niteliğini ortaya koyar. Anayasaların temel amacı hak ve özgürlükleri korumak üzere devleti sınırlayan ilkeler koymak, devleti kurallara bağlamaktır.” (**TURHAN Mehmet:** *Anayasal Devlet*, 4.Bası, Naturel Yayıncılık, Ankara 2005, sh.8)

² Devlet kavramı hakkında bkn. **ATAY Ender Ethem:** *Demokrasi ve İnsan Hakları Ders Kitabı*, Tütübay Yayınları, Ankara 2003, sh.13 vd.; **ATAY Ender Ethem:** *İdare Hukuku*, Güncellenmiş 2. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2009, sh.1-11; **GOYARD-FABRE Simone:** *L'État figure modern de la politique*, Armand Colin, Paris 1999.

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

rum devlet açısından da geçerlidir. Belirtilen yasal düzenleme devletin kamu kudretinin sınırlandırılmasını da gerçekleştirir. Dolayısıyla anayasa devletin organlarını, görev ve yetkilerini, organların karşılıklı ilişkilerini ve bu yolla da kamu kudretinin içerik ve sınırının belirlenmesi amacını gerçekleştirir. Böylelikle anayasa bütün devletlerin egemenlik yetkisinin kullanılmasında en üst noktanın anahtarı gibi belirir, hükümet edenlere hukuki bir çerçeve içinde hareket etme yetki ve gücü tanır ve bununla bağlantılı bir şekilde devletlerin kudretlerinin sınırlandırılması aracı olma işlevini yüklenir. Bundan dolayıdır ki demokratik ülkelerde demokrasi ve hukuk devletinin zorunlu unsurlarının bünyesinde barındırmanın yanında bu temel metin veya metinler devletlere göre özel nitelikler ve farklı içerikler sunar. Anayasa devletteki siyasi güçlerin hukuki rejimini tespit eder.³ Devletin erkleri ile bu erkleri kullanan organlar veya ajanları arasında ayırımın yapılmaya başladığı anda zorunlu olarak bir anayasanın varlığı söz konusudur. Gerçekten de demokratik bir hukuk devletinde yöneticilerin kullandıkları kamusal yetkilerin, üstünlük ve ayrıcalıkların kaynağı kendileri olamazlar, söz konusu yetkiler onlara devredilmiş, tanınmış yetkililerdir. Bu nedendir ki erkleri kullananların yetkililerinin iyi bir şekilde tanımlanması ve statülerinin nitelik ve özelliklerinin net bir şekilde belirlenmesi zorunludur. Dolayısıyla siyasi erklerin örgütlenmesi ve işleyişine ilişkin kurallar ilgili devletin anayasasına vücut verir.⁴

Anayasa terimi birçok anlam içerecek bir tarzda XVIII. Yüzyıldan itibaren öncelikle kurma (*établir*) ve şekillendirme (*former*) olgusunu açıklamak için kullanılmıştır. Kişinin fizik yapısını açıklama anlamında da kullanılan kavram daha sonra devletin temel yapısı için de kullanılmaya başlanmıştır. Anayasa kavramı ile hürriyet arasında ilişki kavramın ortaya çıkmasıyla birlikte söz konusu edilmiştir. Bu durum özellikle Montesquieu⁵ tarafından sistematik bir tarzda ifade edilen “**Kuvvetler Ayrılığı Teorisi**”⁶ ile de doğrudan ilişkilidir. Teorinin ileri sürüldüğü dönemin özelliği gereğince despotizmin engellenebilmesi amacıyla öncelikli olarak tanınması ve güvence altına alınması gereken siyasi hakların varlığı için devletin içinde yer alan kuvvetlerin belli kişi ve

³ COUDEVYILLE Andrée: *Précis de droit public*, ellipses, Paris 2005, sh.21.

⁴ BURDEAU Georges: *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 17ème édition, LGDJ, Paris 1976, sh.57.

⁵ MONTESQUIEU: *De l'esprit des lois*, GF-Flammorion, 2 Tomes, Paris 1979.

⁶ Teori hakkında bkn. ATAY Ender Ethem: “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği”, Danıştay 2008 İdari Yargı Sempozyumuna sunulan tebliğ; ATAY Ender Ethem: *İdare Hukuku*, sh.131-133; KUTLU Mustafa: *Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri-Gelişimi Hukuk Devletinin Kökenleri*, Seçkin Yayınları, Ankara 2001.

organda toplanmaması gerekir. Anayasa hürriyetlerin tanınması, gerçekleştirilmesi, hayatiyet kazanması ve korunması amacına yardım etmelidir. Bu çerçevede anayasa yapma ve değiştirme hakkı, hürriyetleri fiilen kullanacak veya yararlanacak kişiler topluluğu olan halkta / millette olmalıdır. Kamu erkini (gücünü, kudreti) elinde bulunduranlar bu erke toplumsal yararı gerçekleştirmek için sahiptirler. Dolayısıyla erk sahipleri hukuki olarak söz konusu erkin kendilerine tanıdığı üstünlük ve ayrıcalıkları kişiler üzerinde baskı kurmak için kullanamazlar. Çünkü kamu erklerinin varlık sebebi ve kullanılabilmesi toplumsal ihtiyaçların giderilmesi, kamu yararının somutlaştırılması ve topluma hizmet etmesi, bireyin toplum içinde can ve mal güvenliği korunarak her türlü tehdit ve tehlikeden uzak yaşayabilmesi şartına bağlıdır. Kamu erki toplumsal barış ve birlikteliği amaçlamadığında meşruiyet zeminini de kaybeder. Kamu erkinin kullanılmasında herkesin yani toplumun iyiliğini, çıkarını amaçlamayan baskı, yöntem ve uygulamaları kabul edilemez. Bireyin doğasından kaynaklanan ve doğuşu anında sahip olduğu, iyilik ve değerlerin daha sonra birlikte yaşama sonucunda bozulması dolayısıyla ortaya çıkan sorunların çözümü bireyler arasında yapılacak bir sözleşmeye bağlanmalıdır. İşte bu sözleşme “**Toplumsal Sözleşme**” (içtimai mukavele/*contrat social*)⁷ olarak adlandırılır. Bu Toplumsal Sözleşme aynı zamanda anayasa kavramını da içermektedir.

Bahse konu Sözleşmenin amacı bireylerin hürriyetlerinin tanınması ve güvence altına alınmasıdır. Dolayısıyla erkin mantıklı bir şekilde bir araya getirilen örgütlenmeye ilişkin kurullarla sınırlandırılması gerekir. Bu noktadan hareketle anayasa kavramı bir yandan örgütlenmeye (*organisation*), diğer yandan da yapısal duruma (*structure*) ilişkin kurullar bütünü anlamı taşır. Anayasa ile kamusal yetki kullanan kişiler, siyasi erklerin kullanılmasına ilişkin şartlarla bağımlı hale getirilirler. Hükümet edenler erki ele geçirmede, erki kullanan makamları işgal etmede ve erkten kaynaklanan yetkileri kullanmada keyfi, istedikleri gibi hareket edebilme imkânına sahip değildir. Onun içindir ki demokratik hukuk devletlerinde kamu hukuku anlamında takdir yetkisi kullanan her makam ve kişi bu yetkisini yetkinin tanınma amacına yani en genel ve geniş anlamda toplumun, kamunun yararını gerçekleştirmek için kullanılacaktır ve bu yetkiyi keyfi bir yetki gibi değerlendirip kullanamayacaktır. Kısacası kamu hukukunda takdir yetkisi hukuki bir yetki olup, demokratik ve hukuki esas ve usullere uygun kullanılabilir.

⁷ Bkn. **ROUSSEAU Jean-Jacques**: *Toplum Sözleşmesi*, Çev: Vedat GÜNYOL, 3.B., T. İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2008.

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

Anayasanın siyasal erklerin kullanılmasının şartlarının belirlenmesi şeklinde tanımını yapan ve kaynağı Montesquieu'nun Kuvvetler Ayrılığı Teorisi olan bu anlayış zaman içerisinde değişikliğe uğramıştır. Artık anayasanın kuvvetlerin sınırını belirleyen kurallar olarak tanımlanması yeterli değildir. Günümüz anlayışına göre anayasa aracılığıyla bireylerin devlet organları ve hükümet edenlerin yaptırımı tâbi kılınmasını mekanizmasının uygulamaya konulmak suretiyle bireyin hak ve hürriyetlerine saygı gösterilmesinin sağlanmasına çalışılmaktadır. Bu anlamda artık kuvvetlerin katı ayrılığı anlamındaki tartışma tercih edilen siyasi rejime göre yoğunluğunu yitirmekte ve fakat erklerin hukuka, anayasaya bağımlı kılınmasına dönüşmektedir. Anayasanın üstünlüğü ve bunu sağlama aracı olarak anayasa yargısı bu anlayış değişikliğinin bir sonucudur.

Anayasa kavramı günümüzde hak ve hürriyetlerin tanınması, sürekliliği ve gelişiminin sağlanmasına açık yaşayan bir metin olarak anlaşılmaktadır. Bu nedenle anayasayı yorumlayan ve uygulayan organlara göre anayasa yapıldığı andaki içeriği anlamına hapsedilmiş, kapalı bir metin gibi değerlendirilmemeli, sürekli bir oluşumla birlikte günün şartlarına uyum açısından açıklığı da içermelidir. Bu anlayış sonucunda anayasa yargısı "**anayasallık bloku**" olarak adlandırılan uygulamayı yaratmıştır.

Anayasa kavramının bir sembol, bir metin, tarihi bir doküman, hukuki bir olgu gibi birden fazla şekilde değerlendirilmesi yapılmaktadır. Ancak hukuki norm, kural olma özelliği makalede öne çıkarılacak ve bu hususa ilişkin açıklama yapılacaktır. Bu bağlamda olmak üzere "*anayasaya iki rejim arası dönemin⁸ açıklanması anlamı yüklenemeyeceği gibi kavram kendisinin değiştirilmesine yönelik kurallar anlamına da indirgenemez.*" varsayımından hareket edilmiştir.

Anayasa Hukuku başlangıçta içeriği dolayısıyla "**Siyasi Hukuk**" (*droit politique*) olarak anlaşılmakta idi.⁹ Bu anlayışın geçerliliği günümüzde de

⁸ Bu dönemler ya bir devrim ya da köklü bir siyasal değişim veya yeni bir devletin ortaya çıkmasını ifade eder.

⁹ Anayasa Hukuku kavramının günlük anlamda kullanılması öncesinde birçok sebebe bağlı olarak "Siyasi Hukuk" ifadesiyle adlandırılmaktaydı. Her şeyden önce siyaset insanların etkinliklerini toplumsal yaşamın sorunlarını çözmeyi amaçlama olarak tanımlanmaktadır. Bu anlamda olmak üzere diğer beşeri etkinlikler gibi siyaset de kurallara tabi kılınmalıdır. Bununla birlikte kavram hukuka bağımlı kılınmanın ötesinde niteliklere de sahiptir. Anayasa, hukukun şekillendirdiği siyasi etkinlikleri gerçekleştirildiği bir alan ve aynı zamanda da hukukun yaratılmasının şartlarının da belirlendiği bir yerdir. Batı anlayışında siyasi erkler meşruiyetlerinden hareketle kendilerini göstermektedirler. (BARANGER Denis: *Le droit*

belli bir ölçüye kadar savunulabilir.¹⁰ Ancak günümüz anlayışında Anayasa Hukuku denilince genel olarak devletin hukuki, siyasal yapısı ve bireyin hak ve hürriyetleri ön plana çıkarılması, bunlara ilişkin kurum ve kuralların hukuki analiz ve değerlendirmesinin yapılması anlaşılmaktadır. Hukuki bir terim olarak anayasa¹¹ siyasi anlamda siyasi isteklerin, temennilerin tamamı veya belirli bir andaki toplumun durumunu açıklamaktadır. Hukuki anlamda ise kavram, hukuk sistemin tamamına göndermede bulunmayı ifade etmektedir. Dolayısıyla anayasa kavramı siyasi, tarihi ve hukuki olmak üzere insicam içinde bulunmayan birçok yan anlamı ihtiva etmektedir.

Modern bir devletin kurumsal aslı, temel örgütlenmesi genel olarak bir anayasaya dayanır. Devletin bünyesindeki siyasi kurumlar zorunlu olarak örgütlenmeyi belirleyen ve söz konusu kurumların işlevleri ile aralarındaki ilişkiyi ortaya koyan kurallara bağlıdır. Bu kurallar aynı zamanda kamu kudretini kullanan kişilere de empoze edilir ve ülkenin temel normu ve dokümanının yani anayasanın içeriğini oluşturur.

Her devletin bir anayasası mevcuttur. Çünkü hükümet edenlerin, yöneticilerin kullandıkları kamu kudretinin kaynağı bizzat kendileri olamaz. İster açıkça yazılı, isterse zımnî nitelikte olsun; bu durum ve bireylerin devlet organları karşısındaki hak ve hürriyetlerinin bir kurala bağlılığı zorunludur. Dolayısıyla anayasa denilince en genel anlamda devlet içinde yer alan kurumların yapısal nitelikleri, yetki görev ve sorumlulukları akla gelir. Özet bir ifade ile anayasa devlet içindeki kuvvetlerin statüsünü belirler. Geleneksel liberal anlayışa göre belirtilen bu husus hukuk devletinin oluşturulmasında belirleyici unsur olma özelliğini taşır. Toplumsal Sözleşme varsayımının derinliklerine inildiğinde anayasalcılığın anayasal rejimleri ve liberal demokratik rejimi tanımladığı gözlemlenir. İşte bu düşünceye bağlı olarak ki, 1789 İnsan ve

constitutionnel, PUF, Que sai-je?, N0:3634, 2ème édition, Paris 2005, sh.5).

¹⁰ Bu nedenledir ki, hâlâ çağdaş devletlerde siyasi ve anayasal kuruluşların (*les institutions constitutionnelles et politiques*) hukuk kurallarına bağımlı kılındığı, söz konusu kuralların kuruluşların işleyişi ve örgütlenmesini belirleyen, hem vatandaşlar hem de kamu kudretini kullananlar için uyulması zorunluluğu belirtildikten sonra; anayasanın tanımı anayasal ve siyasal kurumlara uygulanacak kurallardır denilmekte ve bunun da devletin anayasasını oluşturduğu ifade edilmektedir. Bu anlamdaki kurallar kamu hukukunun bir dalını oluşturur ve anayasa ve siyaset hukuku adını taşır. (AUBY Jean-Marie, AUBY Jean-Bernard: *Droit public, droit constitutionnel, libertés publiques, droit administratif*, T.I, 10ème édition, éditions Sirey, Paris, 1989, sh.15)

¹¹ Anayasa hukukunun siyasi hareketleri şekillendirdiği ölçüde siyasi hareketleri gerçekleştirdiği bir alan ve aynı zamanda da hukuk kurallarının oluşturulmasının şartlarının belirlendiği bir yerdir. (BARANGER Denis: *age*, sh.5)

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16. maddesinde “*anayasası olmayan ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin tanınmadığı hiçbir toplumda hakların güvence altına alınması söz konusu değildir.*” denilmektedir. Bu bağlamda hatırlatılmasında yarar bulunan husus; anayasanın toplumsal düzen, kamu kudretini kullanan kurumsal yapının oluşum ve yetkileri ile hürriyet kavramlarına verilen anlamın değiştirilmesine yönelik bir çaba olduğudur. Bu nedenledir ki, her bir anayasa siyasi niteliği haiz değerler içerisinde yapılan bir tercihi yansıtır. Söz konusu tercihe ilişkin değerlendirmeden hareketle geleneksel anayasa doktrini, anayasanın içeriğinde yer alması gereken konular anlamında “kuvvetler ayrılığı” ve “bireysel hak ve hürriyetleri” birinci sıraya yerleştirmektedir.

Devlete ilişkin hukuki kurallarının bütünlüğü içinde anayasa, haklar ve politikaların birleştiği nokta üzerine oturtulmaktadır. Dolayısıyla anayasa birbiriyle karmaşık ilişkiler içinde bulunan bu iki alanın belirsizlikler içeren ilişkilerinin tamamen dışında kalmaz. Bu sebeptendir ki, hukuki işlemlerin zorunluluğuna ilişkin alışlagelmiş değerlendirmeleri anayasa ile başka bir statüye sokulması, niteliğinin başka bir bağlama oturtması söz konusu edilemez. Anayasal zorunluluk, yazılı bir şekilde ifade edilmesi dolayısıyla hukuki bir zorunluluk görüntüsü kazanarak basit bir siyasal zorunluluk gibi dış dünyaya yansımaktadır. Belirtilen bu husus anayasalarda “*anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi*” ile ifade edilmeye çalışılmaktadır.¹² Bahse konu ilke devletlerde farklı yoğunluklarda gözlemlenir. Bu çerçevede anayasanın ne anlam taşıdığıının belirginleştirilmesi ve kurucu gücün doğasının tanımlanmasına ihtiyaç duyulur.

I- ANAYASANIN İÇERİĞİ VE TANIMI

1) ANAYASANIN İÇERİĞİ (*Le contenu de la constitution*)¹³

Anayasa Hukuku kavramının gerçekte farklı iki anlamı söz konusudur. Kavramın geniş anlamına göre (*sens large*) devletin anayasal ve siyasi ku-

¹² “Anayasanın diğer kanunlardan ayrılması aynı zamanda anayasaya diğer normlara oranla bir üstünlük tanır ve buna “*anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi*” denilir. Bu üstünlük ve bağlayıcılığın hukuk sisteminde yer bulabilmesi ancak katı anayasa anlayışının kabul edildiği sistemler için söz konusu olabilir. Anayasa metni bu anlamda kurallar piramidinin en üstünde yer alır. Anayasanın üstünlüğü farklı yöntemlerle sağlanmakla birlikte bu yöntemlerle ulaşılmak istenilen nokta hep aynıdır: “*Anayasanın altında yer alan normlar anayasaya uygun olmalıdır, aksi durumda bu aykırılık bir yaptırıma tâbi kılınmalıdır.*” Hukuk sistemlerinde belirtilen bu husus özellikle yargı denetimi yoluyla gerçekleştirilmektedir.” (ATAY Ender Ethem: *Idare Hukuku*, sh.54)

¹³ GEORGES Philippe, SIAT Guy: *Droit public*, 12ème édition, Sirey Edition, Paris 2001, sh.10.

ruluşlarına ilişkin ister yazılı olsun, isterse bu özelliği taşımasın her kural Anayasa Hukukunun içeriğini oluşturur. Anayasanın geniş anlamı önemli bir ölçüde “*maddi anlamda anayasa*” (*la constitution matérielle*) kavramıyla da örtüşmektedir. Anayasa kavramının Batı dillerindeki karşılığının orijini Latince “*constitutio*” kelimesi olup bugünkü anlamının dışında bir anlamı söz konusu idi. Antik Roma’da kavram imparatorun yasama yöntemini, aracını ifade etmek için kullanılmaktaydı. Bizans İmparatoru Justinien’in Kodunda daha belirgin bir ifadeyle Digeste’da VI. Yüzyılda kavram eski Romalı hukukçuların derlemesi anlamında kullanılmaktaydı. Katolik Roman Kilisesi’nin şeri hukukunda kavram her zaman için belirli bir dini düzenin statüsünü ifade etmek için kullanılmıştır. 1758 tarihinde İsviçreli Hukukçu Emeric de Vattel günümüzdeki anlamıyla kavramı kullanmış ve maddi anlamdaki anayasanın içeriği ortaya konulmuştur. Buna göre anayasanın konusu aynı zamanda halkın kimin aracılığıyla yönetilmek zorunda olduğu ve yönetenlerin hak ve yükümlülüklerinin neler olduğunun net bir şekilde ortaya konulmasıdır. Özetle maddi anlamda anayasa kavramı şekli özellik tanımayan normların tamamına (*un ensemble de normes non formalisé*) yapılan bir yollamadır ve bu normların içerisinde yöneticilerin otoritesinin temel kuralları ile yönetilenlerin temel hak ve hürriyetlerinin güvencesini oluşturan, sağlayan temel normlar bulunmaktadır.¹⁴

Geniş anlamda anayasa kavramıyla ilişkili kurallar hukuki nitelikleri açısından farklılıklar arz etmektedir. Söz konusu kurallar teknik anlamdaki anayasanın, organik kanunların, normal kanunların, meclisin kendi çalışmalarını düzenlemek amacıyla kabul ettiği meclis içtüzüğüne, Cumhurbaşkanının ve Bakanlar Kurulunun çıkardığı kararnamelerin ya da teamüli uygulamaların içinde öngörülebilir. Bahse konu bu düzenlemelerin tâbi kılındıkları hukuki rejim farklı olmamakla birlikte, konuları anlamında aynı hususlara ilişkin düzenlemeler yapmaktadırlar. Geniş anlamda Anayasa Hukuku ifadesi en genel anlamıyla siyasal kuruluşlara ilişkin belirli bir takım yazılı kuralları açıklamak amacıyla kullanılmaktadır. Bu anlayış dar anlamdaki (*sens étroit*) anlayıştan farklı olarak konu anlamındaki birlıkliliği tek başına içermemekte aynı zamanda kuralların tâbi olduğu hukuki rejimlerin ayniyeti ifade etmektedir. Dolayısıyla geniş anlamda anayasa ifadesi ile şekli anayasa ile birlikte maddi anlamda anayasa anlayışının sonucu kabul edilen bütün kuralları ister yazılı, isterse yazılı olmasın anayasa kavramı içinde gibi anlaşılır.

¹⁴ CLAPIÉ Michel: *Droit constitutionnel, Théorie générale*, elipses, Paris 2007, sh.78-79.

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

Dar anlamda anayasa ifadesi devletin resmi hüviyet taşıyan anayasasını yani şekli anlamda anayasa kavramını belirtmek üzere kullanılmaktadır. Bu anlamda anayasanın içeriğinde bazen devletin kurumsal yapısı ve işlevi ile bireyin hak ve hürriyetleri dışındaki hükümlerin öngörülmesi mümkündür.

Anayasalar kural olarak kamu kudretinin kimler tarafından kullanılacağını ve bunların örgütlenmesine ilişkin kuralları içerirler. Bununla birlikte, anayasalarda her zaman bu anlamda kurallar yer almaz. Bazen de kamu kudretinin örgütlenmesine ilişkin kurallarla birlikte diğer düzenlemelerde yer alabilirler. Aynı şekilde kamu kudretinin örgütlenmesine ilişkin kuralların tamamı anayasada öngörülmebilir. Bu açıdan bakılınca anayasa genellikle kanunlarla tamamlanır. Örneğin, Ülkemizdeki uygulamanın aksine parlamento üyelerinin seçimine ilişkin rejim alışılageldiği üzere anayasanın düzenlemesinin dışında bırakılır ve bu alanda kanunla düzenleme gerçekleştirilir. Örneğin Fransa'daki uygulama bu yöndedir.¹⁵

Anayasanın içeriğini tamamlayan kanunlar genellikle “organik kanun” (lois organique) olarak adlandırılır. Burada söz konusu edilen kanunlar anayasadaki düzenlemelerin benzeri nitelikte bir içeriğe sahiptir. Ancak söz konusu niteliğe rağmen bu düzenlemeler anayasanın bir parçası değildir ve bunun doğal sonucu olarak da anayasal metinlerin sahip oldukları hukuکی anlamdaki üstünlük ve bağlayıcılık özelliğinden yararlanamazlar. Bununla birlikte bu organik kanunlar parlamento tarafından oylanırlar ve özel bir usule tâbi kılınarak kabul edilip, yürürlüğe girerler.

Anayasalar bazı durumlarda sadece kamu kudretinin örgütlenmesine ilişkin kuralları içermeyebilirler. Bazı durumlarda tanımına uygun anlamda anayasa “temel hak ve ödevler” veya “hakların bildirgesi” ya da “dibace” (başlangıç) adını taşırlar ve bu anlamda bireylerin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin hususları içerirler. Belirtilen bu nokta bazen de Ülkemizde olduğu gibi anayasanın bizzat içinde bulunur. Ancak burada yapılan düzenlemeler teknik ve içeriği anlamında kamu kudretinin örgütlenmesine ilişkin kurallar değildir. Bu tür bir düzenlemeye gidilmesinin arkasında yatan sebep, bu metinlerin düzenleme konusu ve içeriğine özel bir önem ve güvence sağlanmasıdır. İkinci olarak bu tür düzenleme yapılmakla temel hak ve hürriyetlerin aynı zamanda devlete karşı da ileri sürülebilmesinin yolu hukuken en üst düzeyde güvenceli

¹⁵ “Şekli anayasa anayasal nitelikteki bütün kuralları da içermeyebilir. Örneğin, seçim sistemi ve siyasal partiler anayasal düzenin yapı ve işleyişiyle doğrudan doğruya ilişkili olmakla beraber, anayasalar bu konuları ayrıntılı olarak düzenlemeyip bu işi yasalara bırakmaktadır.” (ERDOĞAN Mustafa: *Anayasa Hukukuna Giriş*, Liberte Yayınları, Ankara 2004, sh.88)

bir tarzda açılmış olur. Bu yolla aynı şekilde devlete, organlarına yani yasama ve yürütme organlarına da temel hak ve hürriyetlere ilişkin tanıma, güvence altına alma ve koruma anlayışının empoze edilebilmesi sağlanabilmektedir. Bir başka ifadeyle ne yasama organının işlemi olan kanunlar, ne de yürütme organından sadır olan düzenleyici işlemler bu durumu tehlikeye sokabilir. Belirtilen bu nokta anayasal metinlerin kanunların üstünde bir değeri haiz olması hususunu ortaya kor ve açıklar. Kamu kudretinin varlık sebebi bireylerin her birinin huzur ve refahı ile toplumsal düzen ve kamu yararının sağlanmasıdır. Bu durum bireyle kamu kudretini kullanan organların karşı karşıya gelmesi sonucunu doğurur. Bireyin her anlamda kendisinden güçlü, siyasi ve hukuki araçlarla donatılan söz konusu organlara karşı korunması, güvenceli bir statüye oturtulması için bu organların yetkilerinin sınırının belirlenmesi zorunludur. Bu zorunluluğun iyi bir şekilde belirlenip formüle edilmesi ve uygulamaya aktarılması siyasi sisteme demokratik nitelik sağlar ve hukuk devletinin altyapısını oluşturur. İşte bu noktada anayasa devreye girerek birey için güvence sağlama işlevini yüklenir.

Özetle anayasa esas itibarıyla hukuk sistemin en üstünde yer alan normatif bir düzenleme niteliğiyle devletin niteliğini, devlet birey ilişkisinin içeriğini, devlet organlarının yetkilerini ve yetkilerinin sınırını ve öngördüğü düzenlemelerin nasıl ve hangi usul ve esaslara riayet edilerek değiştirilebileceğini öngörür. Bu düzenlemeler anayasanın içeriğinin olmazsa olmaz koşuludur.

2) ANAYASA KAVRAMININ ŞEKLİ VE MADDİ KRİTERE GÖRE TANIMI

Anayasa organları ve siyasi erklerin işlevlerini tanımlayan hukuki kuralların tamamıdır. Genel bir ifadeyle siyasi erkin hukuki statüsü veya devletin hukuki statüsü olarak tanımlanabilir. Anayasa bir devletin veya bir rejimin kurucu işlemi, metnidir. Aynı şekilde devleti hukuk kuralları kaynağından oluşan kurallar bütünüdür. İçerisine hapseder.¹⁶ Devletin statüsünün tanımlamak için kullanılan kavram Aydınlanma dönemi düşünürleri tarafından XVIII. Yüzyıldan itibaren kullanılmıştır. Anayasalcılık kavramının öncüleri olan Locke ve Montesquieu monarka geniş bir takdir yetkisi alanı bırakan ve genellikle soyut ver belirsizlikler içeren geleneksel anayasanın yerini alması gereken yazılı bir anayasayı savunan bir akımı başlatmışlardır. Böylece yazılı anayasa mutlak kraliyet anlayışına karşı modern, liberal bir devletin mücadele aracı gibi kendini göstermiştir. Anayasa monarkın yetkilerini sınırlandırmalı

¹⁶ ZARKA Jean-Claude: *Introduction au droit constitutionnel*, ellipses, Paris 2006, sh.34.

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

ve vatandaşların haklarını öngörmelidir. Klasik Anayasalcılık devrim anayasalarının kaleme alınmasıyla doğmuş olmasına karşın Modern Anayasalcılık kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ile ortaya çıkmıştır. Modern Anayasacılık anlayışı anayasanın üstünlüğü yani anayasanın normlar hiyerarşisinde en üst yeri işgal ettiği ve vatandaşların haklarını belirleme noktaları üzerinde ısrarla durmaktadır.¹⁷

Bir ülkenin siyasi örgütlenmesine ilişkin kurallar iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda kurallar ilk olarak geleneklerden, örf ve adetten yani önceki uygulamalardan ve fakat hiçbir surette tek bir resmi metin halinde kodifiye edilmeden bahse konu olurlar. Bu durumda “*geleneksel anayasa*” söz konusudur. Kuralların resmi bir metinde açık bir şekilde yazıldığı ve etkileri anlamında ilgilerine hassasiyet aşıladığı durumlarda da “*yazılı anayasa*” söz konusu olur. Kural olarak devletlerin büyük bir çoğunluğunda anayasa yazılı bir metindir. Ancak anayasal kuruluşların bazen hukukun dışında sadece yazılı olmayan yani geleneklere tâbi kılındığı da bilinmektedir. Yazılı bir anayasaya sahip olma anlamındaki tespit Ülkemiz açısından aşağı yukarı iki asırdan beri geçerli nitelikteki bir durumu yansıtmaktadır. Benzer durum başta Fransa olmak üzere Batı tipi demokrasi anlayışını benimseyen Kıta Avrupa’sı ülkelerinin büyük bir çoğunluğu için de rahatlıkla söylenilmektedir.

Başlangıçta kamu erklerinin işlevlerinin yöntemleri, düzenli bir şekilde sürekli uygulanan uyulması zorunluluğuna ilişkin anlayışın tekrar edilmesinden kaynaklandığı örf ve adet kurallarından oluşmuştur. Bir başka deyişle XVIII. Yüzyıla kadar ülkelerin büyük çoğunluğunda siyasi örgütlenmeye ilişkin kurallar sadece geleneklerle tespit edilmişti. Her ülkede devlet fikri yavaş bir surette ekonomik ve sosyal anlayış ile tarihi, ahlaki ve manevi değerlerin etkisi altında şekillenmiştir. Dolayısıyla bir devlette anayasa tek bir metinden oluşmadığı durumları ifade etmek için “*geleneksel, örf ve âdete dayalı (teamüli) anayasa*” (*constitution coutumière*) kavramı kullanılmaktadır. Bu tür anayasalar tek bir metne dayanmaz ancak konuya ilişkin birden fazla metnin varlığı söz konusudur. Gerçekten de geleneksel anayasal tarihsel bir sürecin ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tip anayasalar için örnek olarak gösterilen temel ülke, İngiltere’dir.¹⁸ Dolayısıyla İngiltere bir anayasaya sahiptir

¹⁷ CHAMPAGNE Gilles: *L’essentiel du droit constitutionnel, 1 Théorie générale du droit constitutionnel*, 7ème édition, Gualino, Lextenso éditions, Paris 2008, sh.35.

¹⁸ Bkn. ATAR Yavuz: *Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı*, Mimoza, Konya 2000, sh.25 vd.; EROĞUL Cem: *Anayasayı Değiştirme Sorunu (Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi)*, Ankara 1974, sh.81 vd.

ve fakat söz konusu anayasa yazılı anayasa niteliğini taşımamaktadır. Bu tür anayasaların bir diğer adı da “*tedvin edilmemiş*” veya “*kodifiye edilmemiş*” anayasalardır.

Devletin temel normu, metni, kanunu olan anayasa iki açıdan yani, maddi ve şekli kriterlere göre tanımlanır. Her bir kriterin kendi anlayışı mantıksal bir temele ve yaklaşıma dayanmaktadır. Bu kriterlerin yorumlanması, güçlü benzeşmezliklerle beslenmektedir.

A-) Maddi Anayasa

Anayasa kavramının içeriği anlamında iki tür kabul söz konusudur. İlk kabule göre anayasanın maddi anlamından (*sens matériel*) söz edilebilir. Buna göre düzenleme biçimi ne olursa olsun devletin siyasal kurumlarına ilişkin kuralların tamamı anayasa kavramıyla adlandırılır. Bu kuralların yer aldığı metinler farklılıklar arz edebilir. Bu çerçevede *ilk olarak* söz konusu kurallar teknik anlamda anayasa olarak adlandırılan metnin içinde bizzat yer alabilir. Burada yazılı bir metnin varlığı söz konusu olup; bu metin önceden öngörülen usul ve esaslara göre yetkili organ tarafından hazırlanıp, görüşülüp, oylanarak yürürlüğe sokulmuştur. Bu tip anayasalar için *ikinci olarak* da “**organik kanunlar**” (*lois organiques*)¹⁹ olarak adlandırılan metinlerde yer alan hükümler gösterilmektedir. Bu gibi durumlarda Meclis anayasanın metninde özel bir biçimde tanımlanmış esaslardan hareketle organik kanunları özel bir usule göre oylayarak kabul etmiş ve yürürlüğe sokmuştur. Burada bahse konu kuralların normal kanunlar veya diğer düzenleyici işlemlerle de belirlenebileceği hususunun altı çizilmelidir. Dolayısıyla bu tür anayasa kavramının kaynağı-

¹⁹ Bu kavram ile normlar hiyerarşisinde işgal ettikleri yer açısından farklı iki tür metin ifade edilmektedir. Bu anlamda ilk olarak kamusal erklerin işleyişi ve örgütlenmesine ilişkin olmaları dolayısıyla içeriği maddi anlamda anayasal nitelik taşıyan normal kanunlar (*lois ordinaires*) söz konusudur. Bu tür kanunlar anayasanın öngörüsünün ya da yasakoyucunun kendi inisiyatifi sonucunda oluşturulurlar. Organik kanun kavramı burada sadece uygulamadan kaynaklanmaktadır ve hukuki anlamda sonuçları mevcut değildir. İkinci olarak anayasa ile kanunlar arasında bir yer işgal eden kanunlar söz konusudur. Bu ikinci anlamda kavram özellikle Fransız Hukukunda kullanılmaktadır. Bu bağlamda ilk olarak organik kanunun ilk anlamındaki benzeri nitelikli maddi anlamda anayasal kanunlar söz konusudur. İkinci grupta zorunluluk olmasına rağmen ayrıntılı kuralları dile getiren erkin bulunmaması dolayısıyla bizzat anayasanın öngördüğü metinleri belirginleştirecek veya tamamlayacak kanunlardır. 1958 Fransız Anayasası bu anlamda Anayasa Konseyi veya Yüce Divan’ın işleyişi örneğinde olduğu gibi birçok konuda organik kanun öngörmüştür. Nihayet normal yasama işlevinin yerine getirilmesinde geçerli olan usul kurallarından hassasiyetine binaen farklı ve özel bir prosedüre göre kabul edilen ve değiştirilen kanunlar üçüncü grup organik kanunları oluşturmaktadır. (HAMON Francis, TROPER Michel: *Droit constitutionnel*, 30ème édition, LGDJ, Paris 2007, sh.49)

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

nın oluşturulması anlamında farklı hukuki rejime tâbi metinlerin varlığı söz konusudur. Değişik hukuki rejime tâbi olma anlamındaki farklılıklarına rağmen bunların ortak bir noktası da bulunmaktadır ki, bu da siyasal kurumların düzenlenmesine ilişkin olmalarıdır. Aynı şekilde geleneksel bir anayasanın varlığı halinde bahse konu kuralların yazılı olma özelliğini taşıması da mümkündür.

Maddi kriterden hareketle anayasanın tanımı devletin işlevi ve örgütlenmesine ilişkin kuralların tamamı olarak yapılmaktadır. Bu anlayışın doğal bir sonucu olarak anayasal ilkeler bir veya birçok kanuni metin içerisinde açıkça yer alabilmektedir. Bu ilk varsayım kabul edildiğinde “*yazılı anayasa*” (*constitution écrite*) kavramına ulaşılır. İkinci varsayım halinde ise kurumsal yapı içinde yer alan açık bir şekilde ifade edilmeyen kurallar da anayasa tanımı içindedir. Bu durumda ise yukarıda da işaret edildiği üzere “*geleneksel (teamüli) anayasa*”dan söz edilir. Teamüli anayasa uygulamaları geçmişte çok yaygındı. Fransa’da mutlak monarşinin geçerli olduğu Eski Rejim döneminde ve 1861 ile 1946 yılları arasında İtalya’da geleneksel anayasa var olmuştur.

Bu çerçevede tarihsel olarak Türkiye’de mukayeseli hukuktaki gelişmeye paralel bir tarzda yazılı anayasa anlamında tercihin varlığı söz konusudur (1876, 1921, 1924, 1961 ve 1982 anayasaları). Benzer bir durum Fransa içinde geçerlidir (1791, 1793, an III, an VIII, an XII, 1814, 1830, 1848, 1875, 1940, 1946, 1958).²⁰ Dolayısıyla XVIII. Yüzyılın sonlarından itibaren Amerika Birleşik Devletleri örneğine²¹ uygun olarak çağdaş devletlerin büyük bir çoğunluğunda yazılı anayasalar kabul edilmiştir. Buna karşılık İngiltere geleneksel anayasaya bağlılığı ve bu anayasa modeline örnek olarak gösterilmektedir.²²

²⁰ “Fransa’da yazılı anayasa dönemi, aşağı yukarı, iki yüzyıllık bir tarihe sahiptir. Bu tarihin hemen hemen yarısı, ani ve hızlı değişmelere sahne olurken, diğer yarısı oldukça durgun geçmiştir. Gerçekten de, Fransa’nın benimsediği on altı yazılı anayasanın on üçü 1789 ile 1875 tarihleri arasında kabul edilmiş, buna karşılık, yazılı anayasa tarihinin ikinci yarısı sadece üç anayasa tarafından işgal edilmiştir.” (EROĞUL Cem: *age*, sh.95)

²¹ Yazılı ilk anayasalar 1776 tarihinden itibaren Kuzey Amerika’daki İngiliz kolonilerinin bağımsızlıklarını kazandıkları dönemlerde 1781 tarihli Konfederasyon Anayasası ve bu Anayasayı izleyip onun yerini alarak federal yapı üzerine inşa edilen Amerika Birleşik Devletleri’nin Anayasası olan 1787 tarihli anayasadır. Ayrıntılı bilgi için bkn. ATAR Yavuz: *age*, sh.39 vd.

²² “Teamüli anayasalar son derece istisnai örneklerdir. Bunun örneklerine esas itibarıyla Büyük Britanya’da ve 1986’ya kadar Yeni Zelanda’da rastlanılmaktadır. Ayrıca İsrail ve komünist işgal öncesi Macaristan da bu kategoriye girmektedir. Ancak anayasanın teamüli olması, bu düzende yazılı kuralların hiç yeri olmadığı anlamına gelmemektedir. Nitekim teamüli anayasa düzeninin tipik örneğini oluşturan Birleşik Krallıkta “anayasa” adlı, resmi bir belge bulunmamakla beraber, anayasal konularla ilgili bazı yasal düzenlemeler vardır.” (ERDOĞAN

Bu modellerin her birinde ayrıntıda farklılıklar söz konusudur. Bu bağlamda kelimenin tam anlamıyla mutlak içeriği haiz yazılı bir anayasanın varlığından söz etmek mümkün değildir. Çünkü değişen şartlara bağlı olarak geniş anlamda anayasa kavramı içerisine dâhil edilecek konularla ilgili olmak üzere yeni düzenlemelerde bulunulması, mevcut kuralların ve kurumsal yapının değiştirilmesi zorunludur. Yapısal nitelik bakımından her bir uygulama, mevcut düzenlemenin lafzı ile ruhuna yüklenen anlam diğerine oranla farklı yorumlanabilmekte ve bu bağlamda söz konusu yorumlardan birisine üstünlük tanınması ayrıcalığını doğal olarak bünyesinde taşımaktadır.

Buna karşılık aynı şekilde kesinkes geleneksel anayasa diyebileceğimiz bir anayasa da kavramın tanımıyla tam uyumlu bir durum söz konusu değildir. Bundan dolayıdır ki, geleneksel anayasanın klasik örneği niteliğindeki İngiltere’de de anayasal özellikleri taşıyan yazılı metinler mevcuttur.²³ Bu metinlerin bir kısmının kabulü, ortaya çıkışı çok eski tarihlere uzanmasına rağmen kadük değildiler. Söz konusu duruma örnek olarak 1215 tarihli *Magna Carta Liberatatum* (Büyük Özgürlükler Fermanı), 1628 tarihli *Petition of Rights* (Haklar Dilekçesi), 1679 tarihli *Habeas Corpus Act*, 1689 tarihli *Bill of Rights* (Haklar Bildirisi) ve 1700 tarihli *Act of Settement* gösterilebilir.

Belirtilen bu metinler anlaşma ve uzlaşma neticesinde somutlaşan kanuni düzenleme niteliği ile birlikte siyasal ahlaki değerler manzumesi olma özelliğini de içermektedir.²⁴ Nasıl ki her dere yatağında yer alan kumlar, alüvyonlar kendisini taşıyan suyun ve suyun mecrasını oluşturan yatağının özelliğini taşır, aynı şekilde de anayasalar uygulanacakları ülkenin siyasal geçmiş ve tecrübesi ile ilgili olduğu toplumun sosyal, kültürel ve ekonomik yapısının özelliklerini içerir. Bu bağlamda anayasal ilkelere yüklenecek anlam ve içerik mevcut metinlerin işlevi, karmaşıklığı, yakın tarihli olması ötesinde bir anlam

Mustafa: *Anayasa Hukukuna Giriş*, sh.81–82) Ayrıca bkn. **EROĞUL Cem:** *age*, sh.89-92.

²³ “1653 yılında, *Cromwell*, “Instrument of Government” adı altında bir yazılı anayasa kabul etmiş ve yeni Parlamento’yu buna göre toplantıya çağırmıştır. 1654’te toplanan Parlamento, bu anayasayı –bazı değişikliklerle- yeniden kabul etmiştir. İşte 1654 tarihinde Parlamento tarafından kabul edilen şekliyle bu anayasa, İngiliz tarihinin birkaç yılı uygulanan tek yazılı anayasası olmaktan başka, İngiltere’de anayasa değişikliğini belli bir usule bağlayan tek resmi metindir. “Instrument of Government”ın koyduğu kurala göre, “bir kişi ve bir parlamentodan” meydana gelen hükümet sistemini değiştiren herhangi bir kanun, Lord Protector tarafından veto edilebilirdi” (**EROĞUL Cem:** *age*, sh.85-86.)

²⁴ “İngiliz Anayasasının son derece önemli bazı kuralları, ne kanuna, ne de mahkeme kararına dayanmakta, sadece saygı gördükleri için var olmaktadır. Örneğin, bugün İngiliz Anayasasının ruhu olarak kabul edilen “kabine sistemi”, bütünüyle bu kurallara dayanmaktadır.” (**EROĞUL Cem:** *age*, sh.84.)

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

taşır. Dolayısıyla anayasa denilen metin veya kurallar bütünü, toplumsal inanç ve değerlerinin bir işlemi (*acte de foi*), somutlaşmış halidir. Bu nedenle İngiliz Anayasası için “*tabusuz (dogması olmayan) din*” (*religion sans dogme*), Fransız Anayasası içinde “*dini olmayan dogma (tabu)*” (*dogme sans religion*) tanımlaması yapılmaktadır.²⁵

Toplumsal ihtiyaç, inanç ve kanaatler anayasal metinlerin içeriğini besler ve aynı şekilde geleneklerin temellerini oluşturur. Bir anayasanın değeri yürürlükte bulunacağı, haklarında uygulamaların yapılacağı toplumun nezdindeki kabul ve benimsenme oranına bağlı bir şekilde tespit edilip değerlendirilmeye tâbi tutulabilir.

Anayasa tanımlanmasına ilişkin yazılı ve geleneksel anayasa uygulamalarının kendine özgü avantajları, yararları söz konusudur. Bu anlamda yazılı anayasa belirginlik ifade etmektedir ve yazılı ilkeleri ile somut olaylara uygulanabilme özelliğini taşımaktadır. Metinlere yapılan referanslar gereksiz mahiyette oluşabilecek tartışmaların önüne geçmektedir.²⁶ Açıklanan ilkelere bağlılık bir dayanışma ve toplumsal konsensüsün tesisini sağlar. Buna bağlı olarak karşıtlıklar şeklinde gündeme gelen tereddütlere sebebiyet verecek yorumların bertaraf edilmesi işlevini yüklenir. Öngörülen ilkelere karşı işlem ve uygulamaların etkili bir şekilde yaptırıma tâbi kılınmasına imkân tanır.

Geleneksel anayasa esneklik anlamında bir takım avantajlar sağlar. Gelenekler toplumsal zikzakların bir araya getirilerek çözümünü sağlamada etkili ve olumlu işlevler üstlenir. Gelişmelere uyum sağlama özelliğiyle karşılaşılan sorunların çözümlenmesi ve aşılmasında olumlu etkileri bünyesinde taşır. Geleneksel anayasaya sahip ülkelerde tabir yerinde ise toplumu derinden etkileme özelliği bulunan yapısal ve toplumsal sarsılma ve irkilmelerin önüne geçilir. Birbirini izleyen kuşakların geleneklerin geliştirilmesi ve yenilenmesinde bunların değerlerini tartışmaksızın ve iyiniyetli yorumlanmasında bir kültürün ve uygulamanın oluşturulmasında olumlu katkıları bulunduğu yadsınamaz bir gerçekliktir.

²⁵ **BAGUENARD Jacques:** “*La Constitution*” in *Droit Public, T.I, Théorie général de l’Etat et Droit Constitutionnel, Droit administratif*, (Sous la direction de Jacques MOREAU) Economica, 3ème édition, Paris 1995, sh.36.

²⁶ Bu açıklama genel olarak doğru olmakla birlikte yazılı anayasa uygulamalarında da benzer sorunla karşılaşılması mümkündür. Ülkemizde yakın tarihte yaşanan Cumhurbaşkanlığı seçimi TBMM toplantı ve karar yeter sayısına ilişkin tartışma ve bu anlamda Anayasa Mahkemesince verilen karar bu durumun en iyi örneklerinden biridir. Bkn. AYMK, 01.05.2007, E.2007/45, K.2007/54; **SELÇUK Sami:** *2007’nin Hukuk Olayı Anayasa Mahkemesi’nin 367 Kararı*, Cedit Neşriyat, Ankara 2008.

Belirtilen uygulamadan gözlemlenen bu teorik açıklamalara karşın **günümüzde yazılı anayasa uygulamasını egemen ve yaygın olduğu bilinen bir gerçekliktir**. Siyasal sistem ve devletlerde yaşanan köklü değişimler, esaslı temelden gerçekleştirilen yapısal değişiklikler, var olan devletlerdeki parçalanmalar sonunda ortaya çıkan yeni devletler yazılı anayasa uygulamasının destekleyicisi ve bu anlamdaki oluşumun öncüsü olmuştur. Ancak her şeye rağmen yazılı anayasa yöntem ve uygulaması, keyfilik ve hukuk dışılığın, anti demokratik oluşum ve yapılanmanın önünü kesen bu tür durumları tamamıyla devre dışı bırakabilen bir özelliği her zaman taşımamaktadır. Bahse konu bu durumu destekleyici mahiyette olmak üzere Fransa’da “*artık biz anayasalara, şartlara dayanmıyoruz, ama içsezgi ve ahlaki değerlerimize dayanıyoruz.*” denilmektedir.²⁷

Belirtilen bu husus anayasanın her türlü toplumsal ve siyasal sorunun çözümünde yetersizliğini ve belirli ölçüdeki aczini dile getirme anlamında bir itiraftır. Anayasanın bu anlamdaki işlevi yadsınamaz; ama her şey anayasadan beklenilmemelidir. Nasıl ki her toplumsal ve siyasal sorunun kaynağı anayasa değildir, aynı şekilde karşılaşılan çözüme muhtaç her toplumsal ve siyasal sorunun çözüm kaynağı da tek başına anayasa olamaz.

Özetle maddi anlama göre anayasa içeriğine göre tanımlanır, demokratik veya otoriter özel bir öğretilen kaynaklanan yazılı veya geleneksel kuralların bütünü ve hükümet edenlerin statüsü ile devletin şeklinin ne olduğunu açıklar.

B-) Şekli Anayasa (*Constitution formelle*)

Anayasa kavramının tanımlanmasında ikinci olarak şekli anlamda (*sens formel*) anayasa söz konusudur. Bu anlamda anayasa kavramı ile önemi, hukuki rejimi ve hukuki etkisi bakımından diğer kurallardan ayrılan, farklılıkları bulunan temel bir metnin varlığı ifade edilmektedir. Şekli anlamda anayasa yazılı diğer kuralların, metinlerin üzerinde yer alır. İkinci tür kural ve metinler şekli anlamdaki anayasaya uygun olmalıdır. Anayasanın diğer kural ve metinlere üstünlüğü hususu, farklı zamanlarda ve özellikle de anayasa metninin hazırlanması aşaması ve değiştirilmesi anında gündeme gelir.

Şekli kritere göre anayasa; “***diğer hukuk kurallarının oluşturulmasında-
kinden farklı özel bir usule tâbi olarak hazırlanan ve değiştirilebilen hukuki***

²⁷ BAGUENARD Jacques: *agm*, sh.37.

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

kuralların tamamı”dır. Bir başka ifadeyle, özel bir yapım usulünün öngörüldüğü ve tamamen bu usule uygun davranılarak anayasa oluşturulduğunda; şekli bir anayasa söz konusudur. “Konusu ne olursa olsun anayasa niteliğini taşıyan bir metinde açıklanan kuralların tamamı şekli anlamda anayasayı oluşturur. Bu kurallara diğer kurallar nezdinde üst derecede bir değer atfedilir. Kelsen’in teorisine göre anayasa devletin hukuk düzeninin doruğunda, normlar hiyerarşisinin zirvesinde yer alır. Bunun anlamı diğerlerinin geçerlilikleri için üst norma uygun olma zorunluluğudur. Bu açıklamalardan hareketle şekli anayasa için iki tanımın yapılması mümkündür: Geniş anlamına göre şekli anayasa bir metinde öngörülün veya öngörülmesin şekli anlamda üstünlük niteliği taşıyan değerleri bünyesinde barındıran kuralların tamamıdır. Şekli anayasanın dar anlamı ise anayasa veya anayasayı hazırlayanlarca resmi ifadelerle anayasada üstünlük değerinin tanındığı kurallardır”²⁸ Maddi anayasadan farklı olarak şekli anayasa her türlü içeriğe sahip olabilir. Bu anlamda tanımı itibarıyla zorunlu olarak tek bir içeriği taşıması gerekir, o da anayasal şeklin kurulmasıdır. Her şekli anayasa kural olarak kendisinin değiştirilmesine ilişkin hükümleri içerir. Bu kurucu özelliği şekli anayasanın maddi içeriğini, yani anayasal normların yaratılmasına ilişkin hususları oluşturur. Bu normlar bizzat kendisine de uygulanması dolayısıyla belli ölçüde bir özgünlüğe sahiptir. Kendi kendine yollamada bulunma özelliği taşır. Maddi Anayasa Hukuku genel ve soyut normların geçerliliğini belirler. Şekilcilik söz konusu ise, anayasal normların geçerliliğinin şartlarını belirleyen normlar mevcuttur. Bunlar genel bir ifade ile “**değişikliğe ilişkin normlar**” olarak adlandırılırlar. Daha teknik anlamda bu kurallar “**şekli anayasanın maddi kısmı**” olarak nitelendirilir. Şekli anayasaların büyük bir çoğunluğu maddi bakımdan anayasal detaylara ilişkindir. Ancak bunların kalitesinin niteliği anayasanın değiştirilmesine ilişkin kuralları içermeyen kaynaklanmaktadır.²⁹

Özetle şekli anlama göre anayasa devletin siyasi kurumlarını kurala bağlayan gelenek veya yazılı bir metin olup düzenlemeleri diğer metinlerin düzenlemelerinin üzerinde bir değere sahiptir.

Rahatlıkla kullanılan bu kriterin anayasal kural olma özelliği, bu anlamdaki hukuki statüsü, yani anayasa kuralları için kabul edilen koruyucu hüküm ve ilkelerden faydalanacak kuralları açık bir şekilde belirlemeye yardımcı

²⁸ CLAPIE Michel: *age*, sh.72.

²⁹ FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, MESTRE Jean-Louis, ROUX André, PFERSMANN Otto, SCOFFONI Guy: *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris 1998, sh.130.

olur. Şekli boyuta başvuru katı (*rigide*) ve yumuşak (*souple*) anayasa ayırımı-
nı açıklayıcı niteliktedir. Anayasa ile normal kanunların aynı hukuki değere
sahip bulduklarında “**yumuşak anayasa**” söz konusudur. Bir başka deyişle,
anayasa bu kriterde hiçbir özel statüye tâbi kılınmaksızın bütün kanunlar aynı
hukuki değeri haizdir ve değiştirilmesi esnasında önceden belirlenmiş hiye-
rarşik yapılanma söz konusu değildir. Normal kanunlar gibi değiştirilebilen
anayasa anlayışında yasama yetkisini kullanan anayasal organ yani normal
dönemlerde Parlamento, anayasayı herhangi bir kanun gibi değiştirebilir. Bu
tür anayasalar genellikle geleneksel anayasalar için ifade edilmektedir. Örneğin İngiltere için Parlamantonun yetkisinin genel nitelik taşıması ve bu durum
“*İngiliz Parlamantosunu erkekleri kadın, kadını erkek yapma dışında her şeyi yapabileceğine sahiptir.*” değerlendirmesiyle ifade edilmektedir.

Buna karşılık **katı anayasalar için şekli anayasa nitelendirmesi esastır**. Zira bu anayasalar normlar hiyerarşisi üzerine inşa edilmiş olup, anayasanın değiştirilmesi normal kanunların değiştirilmesindeki usullerden farklıdır. Anayasanın ya Parlamantonun dışında oluşturulan bir organ ya da Parlamento tarafından hazırlanması halinde de, Parlamento anayasayı normal kanunların yapılması ve değiştirilmesindeki usul ve esaslardan farklı bir yöntem kullanılarak değiştirilebilir. **Katı anayasa ifadesi anayasanın değiştirilemeyeceği şeklinde yanlış anlaşılmalara; en azından bu anlamda çağrışımlara neden olabilecek bir ifadedir. Ancak gerçekte bu ifadenin anlamı, anayasanın değiştirilmesinin normal kanunlarla aynı olmamasıdır.**

Katı anayasa anlayışına göre temel norm özelliğini taşıyan anayasa, anayasanın üstünlüğü ilkesinden yararlanır. Bu tür bir değerlendirme kural olarak yazılı anayasalar için geçerlidir. Bazı durumlarda yumuşak anayasalarda görülen özellikler bu grup anayasalar açısından geçerli olabilmektedir. Örneğin 1938 tarihinde İtalya’da normal bir kanun ile 1848 tarihli Statuto değiştirilmiş ve Millet Meclisi’nin varlığına son verilmiştir. Aynı şekilde geleneksel anayasalarda katı anayasanın özelliklerine de rastlanılabilir. Örneğin Fransa’da Eski Rejim döneminde kraliyetin temel kanunları önemli ölçüde geleneksel anayasa niteliğine sahip olmuştur. Bununla birlikte söz konusu kanunların değiştirilebilmesi için Millet Meclisi’nin (*états généraux*) onayı aranmıştır.³⁰

Maddi ve şekli kriter birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir. Maddi anayasa anayasanın içeriğini esas alır; şekli anayasa ise anayasanın oluşturulması ve değiştirilmesiyle ilgilidir. Bu iki anayasanın esaslı noktalarının aynıyeti

³⁰ BAGUENARD Jacques: *agm*, sh.37–38.

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

her zaman için söz konusu değildir. İngiltere örneğindeki gibi şekli anayasanın varlığından söz edilmeyebilir. Şekli anayasada yer alan hükümlerin bazen anayasa kapsamı içine girmeyen konulara ilişkin olması da mümkündür. Buna örnek olarak 16 Temmuz 1875 tarihli Fransız Anayasa'nın 1/3. maddesinin “*Parlamentonun açılışını izleyen pazar günkü Tanrıya yöneltilen kilise ve tapınaklarda gerçekleştirilen toplu ayinlerde meclislerin çalışmasına yardımcı olması için dua edilir (yardım talep edilir).*” hükmü gösterilebilir.³¹

Benzer bir tarzda şekli anayasalarda konusu itibariyle anayasanın metninde bulunması gereken düzenlemeler bulunmayabilir. Buna örnek olarak 1958 tarihli Fransız V. Cumhuriyet Anayasası'nda meclislerin seçimine yönelik düzenlemelerin eksikliği gösterilebilir. Maddi ve şekli kriterler arasında uyumsuzluk söz konusu olunca hukuki planda şekli kriterin üstün geleceğinin kabulü gerekir. Hâkimler Yüksek Kurulu'nun oluşumu düzenleyen 4 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın 85. maddesi ancak Anayasanın değiştirilmesi usulüyle değiştirilebilir. Bu anlamda kısmi değişiklik 19 Temmuz 1993 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Buna karşılık milletvekillerinin seçimi anayasa metninde açıkça düzenlenmediği için bu yöndeki bir değişiklik yasama tasarrufu ile söz konusu olabilir. Nitekim 1985 ve 1986 yıllarında Fransa'da bu yönde değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Şekil ve usul hükümlerine bağlılık esastır.³²

II- ANAYASANIN HAZIRLANMASI

Yukarıda da belirtildiği üzere günümüzde siyasi rejiminin niteliği ne olursa olsun neredeyse devletlerin tamamında yazılı bir anayasası vardır. Bu anlamda devletler anayasa yapma ve / veya bir anayasaya sahip olma anlamında toplumsal yapının özellikle siyasi anlamda etkilenmesi ve yönlendirilmesi amacıyla söz konusu noktaya büyük bir önem ve özen göstermektedirler. Bir anlayışa göre anayasa devletin siyasi, ekonomik ve sosyal açıdan ulaşmak istediği hedeflerine yardımcı olur ve etkide bulunur.³³ Bununla birlikte anayasa yapmanın önemi özellikle siyasi rejimin meşruluğunun en önemli aracı olmasıdır. Anayasa ile devlet organlarının hukuki, meşru statüsü belirginleştirilir, kamu otoritesi evrensel değerler üzerine oturtulup sınırlandırılır ve belli

³¹ Aynı mahiyette örnek olmak üzere ABD Anayasası'na 1919 yılında konan ve 1934'te kaldırılan içki yasağı, İsviçre Anayasası'nda yer alan kasaplık hayvanların kesim yöntemine ilişkin hüküm ve 1902 Virginia Anayasası'nda düelloyu yasaklayan hükümler gösterilebilir. (ERDOĞAN Mustafa: *Anayasa Hukukuna Giriş*, sh.83-84)

³² BAGUENARD Jacques: *agm*, sh.38.

³³ ERDOĞAN Mustafa: *Anayasa ve Özgürlük*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, sh.29.

ölçüde de toplumun ulaşmak istediği hedefler ortaya konulur. Çağdaş bir anayasa siyasi sistemi meşrulaştırırken demokratik ve evrensel değerlere önem atfederek, ülkenin uluslararası camiadaki saygınlığını sağlar. Özetle **anayasa yapılmak suretiyle devlet hem anayasal devlet niteliğine, hem de demokratik devlet kimliğine kavuşur.**

Anayasanın hazırlanması doğal ve zorunlu olarak iki durumun varlığına bağlı bir şekilde kendisini göstermektedir.³⁴ **İlk olarak** her şeyden önce mevcut devletin yıkılması veya bir devletten ayrılıp bağımsızlığın ilan edilmesi sonucunda yeni bir devletin doğması halinde yeni bir anayasaya ihtiyaç duyulur. Bu duruma örnek olarak Osmanlı İmparatorluğu'nun yıkılması üzerine Türkiye Cumhuriyeti'nin ilanı ile yeni bir devletin yaratılması, 1787 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri'nin kurulması, Afrika'da birçok ülkenin bağımsızlık mücadelesi sonucunda hazırladıkları anayasalar gösterilebilir.

İkinci olarak siyasal bir sistemin çökmesi, kökten değişmesi durumunda yeni bir anayasa yapılması zorunluluğu ortaya çıkabilir. Bu duruma örnek olarak Ülkemizde hazırlanıp kabul edilen 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları ile Fransız siyasi tarihindeki 1944 bağımsızlık sonrası durum ve IV. Cumhuriyet'in yerine V. Cumhuriyet'in ilan edilmesi gösterilebilir.

Bu iki durumdan hiçbiri tamamıyla uymayan devletin varlığını korumakla birlikte düşmanlarca ülkesinin işgalini müteakiben bağımsızlığın kazanılması durumunda, geçici bir sürede olsa egemenlik yetkisinin kullanılmaması ve milli hukuk sisteminin geçici uygulanamaması dolayısıyla eski durumun canlandırılması için yeni bir anayasaya ihtiyaç duyulur. 1919 sonrası Türkiye ve II. Dünya Savaşı sonrasında Polonya bu duruma örnek olarak gösterilebilir.³⁵

Yeni bir anayasa yapılması zorunluluğu söz konusu olunca, bu yeni anayasa hangi organın hazırlayacağı veya hazırlaması gerektiği sorunu gündeme gelir. Egemenlik yetkisinin halka / millete ait olduğu demokratik bir sistemde birçok durumda gözlemlendiği üzere kurucu meclis yönteminin (*le système de L'Assemblée constituante*) doğru bir yöntem olduğu söylenilmektedir.³⁶ Bu

³⁴ Bkn. **ESEN Bülent Nuri**: *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, Ankara 1970, sh.47 vd.

³⁵ **ÖZER Attila**: *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, 2.B., Turhan Kitabevi, Ankara 2005, sh.18-19.

³⁶ “Yeni anayasanın, hiçbir kısıtlama ve baskı altında olmaksızın toplumun bütün kesimlerinin görüşlerini serbestçe açıklayabildiği bir ortamda, kendi anayasa önerilerini halkın tasvibine sunan her görüşteki siyasi partinin katıldığı bir seçimle oluşturulacak bir “kurucu meclis” tarafından hazırlanacak bir anayasa taslağının yine serbest bir tartışma ortamında yurttaşların onayına sunulması suretiyle yapılması zorunludur.” (**ERDOĞAN Mustafa**: *Anayasa ve Öz-*

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

yöntemin kurucu bir referandumla (*r f rendum constituent*) tamamlanması da söz konusu olabilmektedir. Fransız Hukuku anlamında 3 Haziran 1958 tarihli anayasal kanun (*loi constitutionnelle*) de Gaulle H k meti'ne Anayasa Temsilciler Komitesi'nin incelemesi sonrasında bu tür bir yetkiyi tanımış, hazırlanan anayasa aynı yılın 28 Ekim tarihinde halkoyuna sunulmuştur. Bu gibi durumlarda orijinal kurucu gücün (*pouvoir constituent originare*) varlığından söz edilmektedir. Zira söz konusu g c hukuki bir boşluğu doldurmaya yönelik olarak işlevini yerine getirmiştir.³⁷

Demokratik olmayan sistemlerde anayasanın hazırlanması halkın katkısına yönelik yöntemlerle hazırlanma düşüncesi ve uygulamasının dışında bırakılarak gerçekleştirilir. Ülkemizde 1808 tarihli Sened-i İttifak ve 1876 tarihli Kanuni Esasi, Fransa için Kral XVIII. Louis'nin lütuf olarak verdiği 1814 tarihli Őart³⁸  rnek gösterilebilir.

1) ANAYASAYI YAPAN VE DEĞİŞTİREN KURUCU G C / İKTİDAR (*Pouvoir constituent*)³⁹

Anayasayı yapan veya değiştiren yani devletin hukuki ve siyasi kimliğini belirleyen güce, “**kurucu g c**”⁴⁰ denir. Nasıl ki yasama organı kanunları yapar ve değiştirir, aynı Şekilde kurucu g c de anayasayı yapar veya değiştirir. Kurucu g c “*asli*” (*originare*) ve “*türev*” (kurulu / tali / ikincil) (*d riv *) olabilir. **Asli kurucu g c** tamamıyla yeni bir anayasanın yapıldığı durumlarda söz konusudur. Mevcut anayasada bir takım değişikliklerin yapıldığı durumlarda yani kurumsal yapının tarzında değişikliklerin gerçekleştirilmesi halinde **tali kurucu g c** söz konusudur. Mevcut hükmün değişen Şartlara uyum sağlayamaması, toplumsal temel nitelikteki ihtiyaçlara cevap verememesi durumlarının ortaya çıkması, değişikliği zorunlu kılmaktadır.

gürlük, sh.34–35)

³⁷ GEORGES Philippe, SIAT Guy: *age*, sh.8.

³⁸ Anayasa Hukuku tarihinde monark, (kral, hükümdar, padişah) tarafından bahşolunan anayasalara “*Charte*” adı verilmektedir.

³⁹ Bkn. BAGUENARD Jacques: *agm*, sh.38 vd.; GÖZLER Kemal: *Pouvoir constituent*, Ekin Kitabevi, Bursa 1999; NEGRI Antonio: *Le pouvoir constituent, Essai sur les alternatives de la modernit *, PUF, Paris 1997.

⁴⁰ “Yazılı anayasa anlayışı anayasanın devlet yönetimi organlarından ayrı bir kurum tarafından yapılmasını gerektirir. Buna kurucu iktidar denir.” (ESEN Bülent Nuri: *age*, sh.73)

A-) Asli Kurucu Güç / İktidar (*Le pouvoir constituant originaire*)

Yeni bir anayasayı yaratan güce verilen ad olup kavrama bugünkü anlamı ilk olarak 1789 yılında Sieyès tarafından verilmiştir. En genel ifadeyle devlete anayasasını tam anlamıyla hür olarak (*en toute liberté*) veren, ne daha önceden var olan bir kuralla şarta bağlanmış ne de devletin dışındaki bir güç tarafından sınırlandırılmış güçtür. Bu güç ilk olarak anayasada şekli olarak ne yazılması gerektiğine hükmeder⁴¹ ve ikinci olarak da hukuki anlamda bir kesintinin söz konusu olduğu durumlarda ortaya çıkar ve yeni bir anayasanın hazırlanması anlamında müdahalede bulunur. “Aslı kurucu iktidar, yeni bir hukuk düzeni oluştururken eski hukuk düzeninin ortadan kalktığı ya da hukuki bir boşluk bulunduğu varsayımına dayanır.”⁴² Burada daha önce var olan rejim veya anayasanın dışında bir sürekliliğin sağlanması amacıyla anayasa hazırlanır. Kurucu güç ya daha önceden hiçbir anayasanın mevcut olmadığı ya da var olan anayasaya devrim veya ihtilâl neticesinde artık riayet edilmemesinin sonucu ortaya çıkar.⁴³ Asli kurucu güç hukuken kendisini bağlayan bir kuralın bulunmadığı ve fakat devleti anayasal olarak kuran veya yoktan ya da yeni baştan anayasa yapan güçtür. Bu anlamda ya asli kurucu gücü bağlayan anayasal bir düzen bulunmamaktadır ya da eskiden var ise de, bu anayasal düzen ile geçersiz kılınmıştır.⁴⁴ Asli kurucu güç tanımı itibariyle tam anlamıyla egemen (*souverain*) güçtür. Egemen güc olmasının anlamı devlet erkinin en üst niteliğine sahip olmasıdır.

Asli kurucu güç hem hukuki, hem de fiili bir olgudur. Tamamıyla hukukun dışında sayılamaz ve fakat var olan kuralların -velev ki evrensel niteliği haiz olsun- kabulü veya anayasal düzenleme haline getirilmesi için üzerinde bağlayıcı bir yaptırım uygulanamaz. Ancak bu güç yapacağı anayasanın sürekliliğini ve meşruiyetini sağlamak için hem evrensel değeri haiz kurallara, hem de uygulanacağı ülkenin tarihi, ekonomik, siyasal, kültürel ve sosyolojik yapısından kaynaklanan özellikleri göz önünde bulundurmaya zorundadır. Bir başka ifadeyle kurucu güç, hazırlayacağı anayasanın hükümlerinin belirlenmesinde içinde yer aldığı toplumun iç dinamikleri, dengeleri ve beklentilerinden ve

⁴¹ Bu çerçevede asli kurucu güç anayasanın redaksiyonu aşamasında ne tür hükümlerin üzerine vurgu yapılması ve hangi tür düzenlemeler özü itibariyle anayasada yer alması gerekse de anayasa dışında bırakılmasına karar verir.

⁴² **TEZİÇ Erdoğan:** *Anayasa Hukuku*, 10.B., Beta, İstanbul 2005, sh.149.

⁴³ **DUHAMEL Olivier, MÉNY Yves:** *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris 1992, sh.777-778.

⁴⁴ **ERDOĞAN Mustafa:** *Anayasa Hukukuna Giriş*, sh.89-90.

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

uluslararası arenada ortaya çıkabilecek gelişmelerden olumlu sinyaller alabilmek için etkilenecek ve teorik anlamdaki tam bağımsızlığını bu etmenlerin altında yitirecek ve sınırlı bir iktidara dönüşecektir. Diğer yandan anayasanın devletin kimliği olma özelliği, asli kurucu gücün yapacağı anayasanın, devletin varlık sebebi ve felsefesini tamamen reddeden, onun yerine farklı özellik ve nitelikleri taşıyan yeni bir siyasi yapılanmaya genellikle müsait değildir. Bu husus Türk siyasi hayatında hem 1961, hem de 1982 Anayasalarının hazırlanmasında gözlemlenmiştir.

Anayasanın hazırlanması, anayasanın yazılı veya geleneksel niteliğine ve her ülkenin tarihsel geçmişi, sosyal ve kültürel yapısı ve içinde bulunduğu şartlar anlamında her zaman aynı yolun takip edilmesiyle gerçekleşmez.

Hukuki anlamda gelenek kuralları sürekli, açık, belirgin bir uygulanma ve uygulamaya uyulması yönünde bir kanaatin oluşması sonucuna bağlıdır. Bu anlamdaki belirginleşmiş bir uygulamanın yenilenmesi tekrar edici bir özelliğe taşıma anlamına gelir. Böylelikle zaman; kuralın oluşumundaki süre, önlem ve uygulamanın sübjektif olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurur. Burada İngiliz Parlamenti Sistemi'nde var olan kurallarının bir buçuk asrı geçen bir süre içindeki uygulamalara bağlı olarak somutlaştığı olgusunun altının çizilmesi gerekir. Bu anlamda II. Jacquen'in Kraliyet makamından düşürülmesini müteakiben Bill of Rights'ın 1689 tarihinde kabulü, 1837 tarihinde Prenses Victoria'nın tahta çıkması ve bu tarihten itibaren Kraliçenin Kabine toplantılarına artık katılmaması açıklaması kanıt niteliğindedir.

Eğer gelenek anlamında süre unsuru zorunluluk arz ediyorsa, gelenek kurallarının oluşumunda bazen sürecin hızlı bir şekilde işleyebileceği de yadsınamaz bir gerçekliktir. Dolayısıyla siyasal bir yapılanmada sistemin ilk yıllarının geleneklerin oluşumunda baskın bir özelliğe sahip olacağı kuşkusuzdur. Oluşan bu kuralların daha sonra uygulanabilirliğini yitirmesi her zaman mümkündür. Ortaya çıkan yeni durumların mevcut gelenek kurallarıyla çatışması, belirsizliklerin ortaya çıkmasına sebebiyet verir. Bu gibi bir durumda sorun varlığını korumaya devam eder.

Bu çerçeve içerisinde geleneğin zorunluluk gücü ne tür bir temele dayandırılacaktır? Bu soruya verilecek cevap konuya ilişkin çözüm önerenlerin önceliği ve toplumun önceliklerine ilişkin değerlendirmesine göre değişkenlik gösterecektir. Bu nedendir ki "sürenin yeterince uzun bir zaman dili-

mini içermesi”, “toplum vicdanı ve kanaatinde uygulanabilirliği niteliğinde bir inancın oluşumu”, “moral unsurunun ilahi bir dayanağa istinat ettirilmesi” ve “toplumsal güçlerin maddi ilişkilerine yapılan gönderme” gibi ifadeler geleneğin varlığında aranmıştır. René Capitan’a göre “*geleneksel anayasanın oluşumu milli egemenliğin bir görüntüsünden başka bir şey değildir.*” Bu anlayışta hukuki meşru bir uzlaşma ile hukuki yorum yapılabilmesi şeklindeki iki anlayışın karşı karşıya gelmesi söz konusudur. Ancak gerçek olan bir husus vardır ki, o da bu anlamdaki iki görüşün bir arada bulunabilirliği mümkün ve fakat geleneğin olduğu ortamın değerlendirilmesi anlamındaki görüş farklılığı varlığını koruyacaktır.⁴⁵

Yazılı anayasa kurallarının hazırlanması, kamu kudretini kullanan güçlerin ilişkisinin belirlenmesi, şekillendirilmesi olarak tanımlanır ve bu tür bir anayasa demokratik bir özellik taşıyacaksa doğal ve zorunlu olarak tepki ve değerlendirmelere, eleştirilere tahammül edilen bir ortamda hazırlanıp, kabul edilmelidir. Bu tür bir hazırlama ister monarşik, isterse demokratik olsun; çok taraflı veya akdi niteliktedir. Çok taraflılık diktatör rejimler için zorlayıcı formüller olarak belirginleşir. Lütuf mahiyetindeki anayasa hazırlanmasında ise egemen monarkın iradesi ön plandadır ve bu anlamda anayasa bir sembol olma özelliğini taşır. Lütufta bulunan monark kendisi ve egemen niteliğinden emin olarak bir kabullenmeyi, uygun bulmayı gerçekleştirmiştir. Zira erkini kullanmasını kurala bağlı kılma kendisi açısından iyi olarak değerlendirdiği iradesinin bir sonucudur. Bu anlayışın bir göstergesi olarak 4 Haziran 1814 tarihli Şart’ın Dibacesinde XVIII. Louis eşit olmayan durumunu açıkça vurgulayarak; “*Biz isteyerek ve kraliyetin hür iradesiyle inanarak ve tebaamıza lütfederek hem bizler hem de bizlerin ardılarımız her zaman için anayasal şartı kabul ettik ve ediyoruz.*” ifadesini kullanmıştır. Güçler arasında aleyhine gelişmenin ortaya çıkmasında monark belirlenmiş düzenlemenin formülünü uygulamakta karşı bir durum sergileyecektir. Burada Anayasa Hukuku anlamında anayasal monarşinin sembolü olan yani git gide sınırlı bir monarşinin kaynağı niteliğindeki bir pakt söz konusudur. Bu durumda 1830 yılında gerçekleştiği gibi Fransızların -yoksa Fransa’nın değil- kralı olan Louis-Philippe ancak yemin ettikten sonra yani Şart’ın içeriğinde yer alan ilkelere sadık kalacağına söz verdikten sonra kraliyet koltuğuna oturabilecektir. Bahse konu Şart, tip işlem (*acte-type*) değerini taşıyarak bir tür katılım sözleşmesinin (*contrat d’adhésion*) tesisinin nedenidir. Özetle kurucu gücün ortaya çıktığı ilk durumu temsil eden monarşik usulde monarkın tek

⁴⁵ BAGUENARD Jacques: *agm*, sh.39.

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

tarafli iradesi ile anayasanın yürürlüğe konulması (ferman anayasalar) birinci durumu, monarkla toplumsal güçler arasındaki bir anlaşma sonucunda anayasanın kabulü (misak veya pakt) ise ikinci durumu açıklamaktadır.

Demokratik yöntem şeklinde nitelendirilen usul, ulusun veya halkın anayasayı hazırlayan kurucu iktidara katılmasına imkân tanır. “Bu yöntemde anayasayı yapmak amacıyla özel olarak temsili meclisin oluşturulması ve anayasanın onun tarafından hazırlanıp yürürlüğe konulması esastır.”⁴⁶

Antidemokratik usullerle hazırlanan bir anayasaya görünüşte meşruiyet sağlamak için Fransa’da an VIII Anayasası’nın kabulü örneğinde başvuru olan “*kurucu plesibit*” demokratik anlamda hiçbir nitelik taşımamaktadır. Hukuki değeri bilinmeyen bu kullanım ve uygulama koşulu gibi algılanan nitelik, kurucu plesibite verilen değerinden nedendir. Bu yöntemi referandumdan ayırt eden husus; referandumda anayasanın hazırlanış ve halkoyuna sunulmasında geçerli olan çoğulcu, hürriyetçi ortamın mevcudiyeti ve çıkan sonuca bağlı olarak söz konusu edilecek ihtimallerin önceden açıklanması ve bilinmesidir. Demokrasi idealine daha fazla uygun düşen asli kurucu gücün anayasayı yapması yöntemi; ulusal egemenliğe müracaat ve bu amacı gerçekleştirmek için seçilen meclise anayasa hazırlama görevini tanınması olacaktır.

Fransa’da 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası’na hayatiyet veren Philadelphia Konvansiyonu modelini örnek alan kurucu meclise 1791, 1848 ve 1875 anayasalarının hazırlanması imkânı tanımıştır. Demokratik ilkelere daha yakın olan halk egemenliği referandumun kullanılmasıyla neticelenmiştir. Hiç kuşkusuz anayasal metin bir meclis veya bir komite tarafından hazırlanmalıdır. Ancak referandum zorunlu aşılması gereken bir aşamadır. 1946 yılında olduğu gibi halkın kabul etmemesi durumunda halka sunulan metin dışında bir başka metnin halka sunulması gerekir. 1958 tarihli Fransız Anayasası bu yönetime uygun kabul edilmiştir. Referanduma başvuru karşıt mahiyetteki birçok düşüncenin oluşumuna yol açmaktadır. Genel oy ilkesi dogmasının kabulü halinde daha demokratik bir usul kabul edilmiş olur. Zorunlu olarak karmaşık nitelikli veya isteyerek açık düzenlemeler içermeyen bir metnin varlığına kesinlikle sebebiyet veren anlayış farklılığının kabulü gerekli gibi görünmektedir.

⁴⁶ ERDOĞAN Mustafa: *Anayasa Hukukuna Giriş*, sh.91.

B-) Türev (Tali / Müesses / İkincil) Kurucu Güç

(Le pouvoir constituant institué ou dérivé)

Anayasanın değiştirilmesi yürürlükte olduğu, uygulandığı toplumun gelişmelere ayak uydurabilmesi zorunluluğunu karşılamak için kabul edilmektedir. Sieyès bizzat anayasa marifetiyle milletin mutlak suretle temsilcilerini bağımlı kılması, bu anlamda mahkum etmesi varsayımının kabulü kadar anlamsız bir şey olamaz. Milletin sadece anayasaya itaat etme mecburiyeti kabul edilemeyeceği gibi, anayasanın da aynı mantığa tabi kılınması kabul edilemez. Dolayısıyla anayasalar değiştirilmez, dogma niteliğini haiz, ilahi metinler değildir. Bu düşüncenin somutlaşmış hali olarak 24 Haziran 1793 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin 28. maddesinde “Bir halk her zaman için anayasayı gözden geçirmeye, yeniden şekillendirmeye, değiştirmeye hakkı vardır. Bir kuşak gelecek kuşakları kanunlara mahkum edemez.” Bu anlamda olmak üzere tali kurucu güç özgünlüğü olan bir otorite olarak var olan anayasayı değiştirebilme yetkisine sahiptir. Değiştirilecek anayasanın içeriğinde bizzat kendisinin nasıl değiştirilebileceğine ilişkin öngörülmuş bir prosedür mevcuttur. Anayasanın üzerinde yer alan kurallara kurucu gücün tehdit yaratması söz konusu olamaz.⁴⁷

Tali kurucu güç hukuken yürürlükteki anayasayı bu anayasada öngörülen usul ve esaslara riayet etmek suretiyle değiştirebilen (*modifier, reviser*) ancak tamamıyla yürürlükten kaldıramayan (*abroger*) güçtür. Bu gücün anayasayı değiştirebilme yetkisi, bağımsız bir yetki olmayıp kendinden önce anayasayı yaratan asli kurucu gücün bu anlamda tanıdığı hukuki bir yetkiye dayanmaktadır. Dolayısıyla tali güç aracılığıyla anayasa yine anayasada öngörülen usullere ve şekillere uyulmak suretiyle değiştirilebilmektedir. Bir başka deyişle tali kurucu güç birçok açıdan sınırlandırılmış, egemen niteliği taşımayan bir güçtür. Anayasaların, sürekliliği haiz asli metin olma özelliğinin yanında, devletin siyasi ve hukuki yapısının günün şartlarıyla uyum içinde yürütülmesine imkân tanınması da zorunludur. Anayasaların değiştirilebilirliği sürekliliği ve kalıcılığının sağlanmasının da bir aracıdır. Değiştirilebilme toplumsal ihtiyaçların karşılanması işleviyle birlikte toplumsal gerginliklerin önlenmesi ve giderilmesine de yardımcı olur.

Her anayasa devlet ölçeğinde kurumsal anlamda kuralları hüküm altına alır. Kuvvetler ve bunlara karşı kuvvetlerin güçlerinin karmaşıklığı bulunan

⁴⁷ ZARKA Jean-Claude: *age*, sh.45.

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

bir sisteme dayanan anayasa her şeyden önce güvenilirliği ve sürekliliğini sağlamak anlamında bir süreden yararlanması gerekir. Bununla birlikte anayasal bir rejime sahip devletlerde, gelişen toplumsal yapı, bilimsel ve teknik alanındaki buluşlar ve yenilikler ile karşılaşılana ya da karşılaşılması muhtemel tehlikeler sürekli olarak yenilenmektedir. Diğer yandan anayasal sistemin katılığının sağlanması anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ile sürekliliğinin oluşturulması anlamında bir zorunluluktur. Dolayısıyla anayasa yapımında ve var olan anayasada yapılacak değişikliklerin gerçekleştirilmesinde asli kurucu güç ve tali kurucu güç olmak üzere yetki ve nitelikleri anlamında farklı iki gücün varlığı söz konusudur. Böylelikle anayasa değişikliği yoluyla uyum sağlamanın hayata geçirilmesinde kurucu güç yönteminin uygulanması her zaman söz konusu olamaz. Buna karşılık her tali kurucu gücün yetkileri sınırlıdır. Bu anlamda anayasanın bazı hükümlerinin tali kurucu güç tarafından değiştirilmesi mümkün olmayacak şekilde açıkça hüküm öngörülmektedir. Bu anlamda 1982 Anayasası'nın 4. maddesine benzer bir hüküm mukayeseli hukukta 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın "*Cumhuriyet hükümet şekli değişiklik konusu edilemez.*" hükmüdür.

Tali gücün yetkilerinin sınırlılığına ilişkin ikinci husus anayasanın kabul edilip yürürlüğe konulmasından itibaren belirli bir dönem için değişiklik yapılamayacağıdır. Son olarak bazı hükümlerin değiştirilemeyeceği açıkça öngörülebilir. Buna göre Fransız Anayasası 89. maddesinde "*anayasa değişikliğine ilişkin hiçbir usul ülke bütünlüğüne tehdit teşkil ettiğinde görüşülemez ve izlenemez.*" anayasal ilkesini getirmiştir.

Tali gücün yetkisi üstü kapalı olarak da süreklilik arz edecek bir şekilde sınırlandırılabilir. Bu anlamda anayasanın değiştirilmesine yönelik usul anayasanın tamamının bütünlüğünü, birliğini ortadan kaldırmaya yol açacak şekilde gerçekleştirilemez. Aynı şekilde bu anlamdaki değişiklik yöntemini tekrar gündeme getirecek mahiyette bir değişiklik söz konusu edilemez.

Böylelikle belirli zorunluluklar çerçevesinde sınırlandırılmış alanda her türlü değişiklik usulü zorlaştırılmış ve fakat imkânsız hale getirilmemiştir. Değişiklik yapılmasına ilişkin tali gücün yetkisini kullanarak siyasal rejimin üzerine oturduğu ilkelerin tartışmalı hale getirilmesi engellenir. Tali güce tanınan anayasanın değiştirilmesine ilişkin kabul edilen yetki formülündeki seçim, siyasal olmaktan ziyade hukuki bir nitelik taşır. Zira kabul edilen anayasanın formülüne göre tesis edilen dengenin geliştirilmesi veya var olan erkler arasındaki dengenin desteklenip daha da pekiştirilmesi söz konusu edilebilir.

Anayasanın değiştirilmesi inisiyatifinin kullanılmasını müteakiben değişikliğin sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığı sorunu önem kazanır. Kural olarak anayasanın değiştirilmesi yetkisi meclise aittir ve bu yetki kaynağını ulusal egemenlikten alır. Bu anlamda Fransız Anayasası'na göre değişiklik yapma yetkisi parlamentonun iki kanadını oluşturan Millet Meclisi ve Senato'ya aittir.

Nihayet anayasa değişikliği anlamında belirleyici olan üçüncü aşama değişikliğin nihai kabulüne ilişkindir. Değişiklik yapılmasına ilişkin hususların içeriğinde zorunlu olarak yapısal bir önemin bulunduğu ölçüde değişikliğin kabulü nitelikli bir çoğunluğun oylarıyla yapılması gerekir. Fransız Anayasası'nın 89. maddesine göre Kongre'de kullanılan oyların 3/5'inin olumlu oyuna ihtiyaç vardır veya referanduma gidilmesi gerekir.

2) ANAYASA HAZIRLANMASI VE DEĞİŞTİRİLMESİ YÖNTEMLERİ

Anayasanın hazırlanması tamamıyla yeni bir anayasa hazırlama anlamında kullanıldığında anayasayı hazırlayan güç, asli kurucu güç olur ve ilk varsayımına göre bu anlamda bir anayasa yeni bir devletin kurulması anında söz konusudur. Bu duruma örnek olarak Orta Çağın sonlarında Avrupa'da anayasal olarak kurulan devletler gösterilebilir. Bununla birlikte bu tip yeni devletler ekseriyetle feodal sistemlerin çöküntüleri üzerine inşa edildiklerinden kurulmaları anında hemen yazılı bir anayasaya sahip olmamışlar ve devlet düzeni yavaş yavaş geleneklerin uygulanmasına bağlı olarak şekillenmiştir. Buna karşılık XX. Yüzyılda bahse konu durumla oldukça az karşılaşılmaktadır. Çünkü bu dönemde ortaya çıkan devletlerin büyük bir çoğunluğu coğrafi anlamda geniş bir arazi üzerine yayılmış nüfus anlamında oldukça fazla kişiden oluşan toprak parçalarında yaşanan parçalanmaların sonucunda belirmişlerdir. Söz konusu toprak parçalarında yaşlı Avrupa'nın kolonilerinin bulunduğu özellikle altı çizilmelidir. Yeni devletin ortaya çıkması daha önceden varolan devletlerin bir araya gelmek suretiyle oluşturdukları federatif yapıda da söz konusu edilmesi mümkündür. Bu duruma ilk örnek olarak 1787 yılında 1776 tarihinden buyana bağımsız 13 eski İngiliz kolonisinin bir araya gelmek suretiyle oluşturdukları Amerika Birleşik Devletleri gösterilebilir. Benzer bir durum 1848 tarihinde federal bir anayasayla federal devlet hüviyetini kazanan İsviçre için de rahatlıkla söylenebilir.

İkinci varsayımında ise devlet mevcut olmakla birlikte devletin siyasal sisteminde köklü bir değişiklik gündeme gelmiştir. Burada istisnai mahiyetteki

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

şartlar yeni bir rejim kurulmasına sebebiyet vermiştir. Söz konusu köklü rejim değişiklikleri genel olarak 1789 Fransa'sında ve 1907 Rusya'sı örneklerinde görülen ihtilallerin sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Rejimdeki köklü değişiklikler askeri darbeler sonrasında da görülebilir. Bu durumda mevcut rejimi güç kullanmak suretiyle yıkanlar onun yerine bir veya birkaç kişiden oluşan ya da bir grubun oluşturduğu arkasını orduya dayayan bir gücün inisiyatif kullanarak anayasayı hazırlaması ile sonuçlanır. Savaş sonunda kaybeden tarafın siyasi sisteminde radikal değişiklikler ve yönetimi elinde bulunduranların köklü bir tasfiyeye tabi tutulması da mümkündür. Netice itibarıyla yeni bir anayasanın oluşturulmasının arkasında yatan sebep ne olursa olsun önceki anayasanın içeriği hazırlanan yeni metindeki düzenlemeler gereğince eskisi gibi olmaz.⁴⁸

Devletin en üst hukuk normu niteliğini kazanacak metnin kabulünde farklı başoyuncuların müdahalesi söz konusu olabilmektedir. Geleneksel anlamda anayasanın kabulüne halkın katılmasının söz konusu edilmediği (*l'exclusion du peuple*) ve halkın katılımıyla (*la participation du peuple*) kabul edilen anayasal şekilde bir ayırım yapılmaktadır. Anayasanın bir **lütuf, ihsan** olarak verildiği durumlarda halkın sürecin dışında tutulması esastır. Anayasanın bahşildiği durumlarda idare edenlerin asli kurucu güç yetkisini ellerinde bulundurması söz konusudur. Bu varsayımda anayasa monark tarafından halka bahşedilmiştir. Bu durumda halk karşılıksız olarak bir bağıştan yararlanan durumundadır. Bağışta bulunan sıfatıyla monarkı bu tür bir davranış sergilemeye hukuken zorlayan bir husus söz konusu değildir. Anayasanın monokratik kabul usulünün bu türüne **ferman yoluyla anayasanın kabulü** denilmektedir. Bu duruma örnek olarak 1876 Kanun-u Esasisi ve 1848 tarihli İtalyan Anayasası gösterilebilir. Tek taraflı olmayan akdi bir dokümanın kabulüne bağlı olarak oluşturulan anayasaların yani pakt anayasaların (*Pacte constitutionnel*) kabulü sürecinde de halkın devre dışı kalması esastır. Anayasanın monokratik kabul usulünün başlıca örnekleri 1215 *Magna Carta Libertatum* ve 1808 *Senedi İttifak-ı* olan bu ikinci türüne **misak veya misak-ı milli şeklinde anayasanın kabulü** denilmektedir. Dolayısıyla ister bahşetmek suretiyle (ferman) isterse belli bir ölçüde pazarlıklar neticesinde bir anayasanın kabulü (misak) söz konusu edildiği durumlarda halkın anayasanın kabulü sürecinin dışında bırakılması kuraldır.

⁴⁸ CLAPIÉ Michel: *age*, sh.85-86.

“Demokratik anayasalar, milli irade ve milli hâkimiyet temellerini gerçekleştirmek gayesini güder ve anayasanın yapılması milli hâkimiyetin sahibi olan halka ait anayasalardır. Milli iradenin eseri olan anayasalar, demokratik anayasalardır.”⁴⁹ Demokratik sistemlerde şematik bir biçimde anayasa hazırlanmasında kullanılan yöntem olarak üç belli başlı yöntemin varlığından söz edilmektedir. Bu yöntemlerin tamamında ortak nokta yoğunlukları farklı olmakla birlikte halkın anayasanın hazırlanmasında katılmasıdır. Zira kabul edilen düşünce ve varsayıma göre kurucu güç yetkisi halka aittir. Halkın anayasanın kabulü sürecine dâhil edilmesi doğrudan veya dolaylı olabilmektedir. Dolaylı katılımda anayasa kurucu meclis tarafından hazırlanmıştır. Bu durumda söz konusu meclisin üyeleri halk tarafından seçilmiş ve fakat anayasanın hazırlık çalışmaları ve bu çalışmaların sonucunda ortaya çıkan metin üzerinde yaptırım niteliği taşıyan halkın herhangi bir gücü ve yetkisi bahse konu değildir. Hazırlanan anayasanın kabulü, resmiyet kazanması anlamında halkın her hangi bir rolü bulunmamaktadır.

Halkın anayasanın hazırlanmasına doğrudan katılması, yazımında taraf olmadığı kaleme alınmış bir anayasa metni taslağının kabulü veya onaylanması için öngörülen prosedürel durumda söz konusudur. Bu varsayımda iki ihtimal ortaya çıkmaktadır: İlk ihtimale göre halk kurucu güç niteliğini hiçbir şekilde taşımaksızın -hatta bu anlamda olmak üzere popüler anlamda bir yetkilendirmenin dahi yapılmadığı- bir kurucu meclis tarafından hazırlanan anayasa taslağını referandum yoluyla onaylamaya davet edilir. İkinci ihtimalde halk yine oluşumda taraf olmadığı hazırlanan bir projenin onaylanması için referandumda oy kullanmaya davet edilir. Burada anayasa tasarısını hazırlayanlar kurucu meclis örneğinden farklı olarak sınırlı sayıda katılımcıdan oluşan bir komisyonun üyeleri olmasıdır. Bu bağlamda olmak üzere son durumdaki örneği biraz demokratikleştirmek için Parlatentonun Hükümeti yetkilendirmesine binaen uzman kişilerden oluşan bir komiteye belli bir takım ilkelere uyulmak şartıyla tanınan serbesti içinde hazırlatılan yeni anayasanın halkın onayına referandum aracılığıyla getirilmesidir. Bu yöntem Fransız Anayasa Hukuku tarihinde V. Cumhuriyet Anayasası olarak anılan 1958 tarihli anayasanın hazırlanmasında uygulanmış bir yöntemdir.

A-) Konvansiyon Yöntemi (*Le procédé de la convention*)

Amerikan kurucu meclisleri “*convention*” ismini taşımaktadır. Burada normal yasama yetkisi bulunmayan yani sırf anayasayı oluşturma yetkisiyle

⁴⁹ **DAL Kemal:** *Anayasa Hukuku*, Yeniden Basım, Alter, Ankara 2006, sh.71.

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

donatılmış meclislerin varlığı söz konusudur. Ancak meclisler sadece anayasa hazırlama ve kabul etmesi için oluşturulmuştur.⁵⁰ Bu sistem kurucu operasyonun orijinal niteliği üzerine vurgu yapmaktadır. Çünkü özel kurucu bir topluluk toplanmaktadır. Söz konusu yöntemle kurucu gücün elinde kuvvetlerin toplanmasında kaçınma özelliği ön plana çıkmaktadır. Çünkü kuvvetlerin tek elde toplanması muhtemel tehlikelere sebebiyet verebilmektedir. “Bu sistem iktidarları aynı elde toplamaktan doğacak engelleri önler. Onun için beğenilmiştir.”⁵¹ Söz konusu yöntemin yakın tarihli uygulaması 29 Ekim 2004 tarihinde Avrupa Birliği’nin anlaşmayla oluşturulan bir anayasası niteliğine kavuşacak olan eski Fransız Cumhurbaşkanı Valéry Giscard d’Estaing başkanlığında oluşturulan komisyonun hazırladığı anayasal anlaşmadır (*traité constitutionnel*).

B-) Kurucu ve Yasama Meclis Yöntemi

(Le procédé de l’Assemblée constituante et législative)

Geleneksel olarak Fransız Anayasa Hukuku tarihinde anayasa hazırlanmasında kullanılan yöntemdir. Yöntem birtakım mahzurlu unsurlarına rağmen 1848, 1871, 1945–1946 tarihlerinde anayasa hazırlanmasında Fransa’da uygulanmıştır. Bununla birlikte 1946 Anayasası’nın hazırlanması sırasında karşılaşılan zorluklara ilişkin hatıra 1958 tarihli Anayasa’nın hazırlanma yönteminin esası olarak gözlemlenmektedir. Bu durumda belirli ölçüde kuvvetlerin temerküzü söz konusudur. Bizde de 27 Mayıs 1960 ihtilâlden sonra 14.02.1960 gün 157 sayılı Kanunla kurulan Kurucu Meclis hem anayasayı yapmış, hem de yasama yetkisini kullanmıştır.⁵²

C-) Kurucu Referandum Yöntemi (*Le procédé du référendum constituant*)⁵³

Bu sistem kurucu meclis sistemine eklenerek uygulanabilmektedir. Burada Hükümetçe veya bir çalışma grubunca hazırlanan anayasa metninden hareketle kurucu referanduma başvurulmaktadır.

İlk ihtimal durumunda anayasa kurucu meclis tarafından hazırlanır oynanır ve onaylanmak üzere halkın oyuna sunulur. Bu yöntem yarı doğrudan

⁵⁰ Fransız Hukukunda her dört yılda cumhurbaşkanlığı seçimlerinde adayları belirlemek amacıyla bir toplanan konvansiyonlarla karıştırılmaması gerekir.

⁵¹ ESEN Bülent Nuri: *age*, sh.48.

⁵² ESEN Bülent Nuri: *age*, sh.49.

⁵³ GEORGES Philippe, SIAT Guy: *age*, sh.8–9.

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

demokrasi uygulamasının anayasa hazırlanması anlamında kullanılmasından (*l'élaboration de la constitution des procédés de démocratie semi-directe*) başka bir şey değildir. Böylelikle söz konusu edilen kamusal erklerin örgütlenmesi esaslarının özellikle kabul edilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

İkinci ihtimal durumunda referanduma Hükümet veya özel bir çalışma grubu tarafından hazırlanan metnin doğrudan onaylanması için başvurulur. Bu sistem gerçekte Hükümete gerçek anlamda kurucu güç olabilme imkânı tanır ve genellikle etkili netice verse de, bir önceki yöntemle oranda daha az demokratiktir.

III- ANAYASALARIN DEĞİŞTİRİLMESİ

Yazılı anayasanın ortaya çıkışından bu yana öğreti anayasanın hazırlanması yöntemlerinin ve bu durumun hukuki bir olgu olarak yorumlanmasına yardım edecek teorilerin sınıflandırılmasını gerçekleştirmeye çalışmaktadır. Aynı zamanda öğretinin daha önceden tesis edilmiş anayasanın değiştirilmesi yöntemlerini çözümlenme ve anlamaya çalıştığı da bilinmektedir. Bu tür değerlendirmelere ilişkin kurallar hukuki çözümler, siyaset felsefesi ve ideolojiler arasındaki sınırları kaldırmaya yönelik bir daveti oluşturur. Ancak bu anlamda belirtilen noktaların birbirine karıştırılmaması önem arz etmektedir.

Hukuki bir yorum bu nedenle katı bir şekilde olgulara ilişkin aynı durumda ortaya çıkabilen hazırlama ve değiştirme noktalarını ayırt edebilmelidir. Her iki durumda da bir metin tartışılıp, üzerinde pazarlıklar yapılacak, kaleme alınıp kabul edilerek yürürlüğe konulacaktır. Bahse konu metin genel hatlarıyla aynı içerik üzerinde yoğunlaşacaktır. Bu nedenle çağdaş şekli bir anayasaya yakın tarihte kavuşan devletler, görünüşte uyumluluk gösteren noktalar olarak belirtilen ve günümüzde paylaşılan demokratik düşüncenin gereklerine saygı gösterilmesinin sağlanması anlamında endişe duymaktadır. Ancak buradaki teklik tamamıyla farklı durumları içerir. Siyasal nitelikli köklü bir değişim ehemmiyetsiz bir anayasa değişikliği ile neticelendirilebilir. Benzer bir şekilde de tamamen yeni bir anayasanın kabulü güçlerin ilişkisinin sürekliliğinin derin bir ifadesini oluşturabilir. Fakat bundan dolayı yeni bir anayasa yalnızca eski anayasanın değiştirilmesidir. Anayasa metninde yapılacak küçük bir değişiklik kavramların hukuki anlamında bir devrimi de saklayabilir. Süreklilik ve kesintiye uğramaya ilişkin hüküm tesis etme yetkisi bu anlamda hukukçulara düşer.⁵⁴

⁵⁴ FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, MESTRE Jean-Louis,

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

Anayasanın değiştirilmesi yürürlükte bulunan anayasanın, anayasa değişikliğine ilişkin öngördüğü usul ve esas düzenlemelerine sadık kalınarak anayasanın içeriğinde gidilen değişikliklerin gerçekleştirilmesidir. Alışıldığı üzere ve yukarıda da işaret edildiği gibi öğreti değişikliğinin kolayca yapılabildiği yumuşak anayasa ile değişikliğin gerçekleştirilmesinin zorlaştırıldığı katı anayasa arasında bir ayrım yapmaktadır. Katı anayasa söz konusu ise, kural olarak, değişiklik için önceden öngörülmüş özellik arz eden usulün izlenmesi zorunluluğu, değişiklik yapılması anlamında belirli süre için bu yola gidilemeyeceği ya da belli hükümler için belli süre değişikliğe gidilemeyeceğine ilişkin öngörülmüş olan süreler veya değişikliğin onaylanmasının bazı organların ya da *ad hoc* bir organın inisiyatifine bırakılması, iki değişiklik arasında geçmesi zorunlu minimum bir sürenin varlığı ve nihayet bazı düzenlemeler için değişikliğe gidilmesinin yasaklanması sıkça başvurulan uygulamalardır. Bu anlamda anayasa değişikliklerinin güçleştirilmesinin arkasında yatan sebep; anayasanın sürekliliğinin güvence altına alınması ve çoğunluğu ele geçirenlerin istem ve tercihlerine bağlı olarak sık sık anayasanın değiştirilmesi yolunun kapatılmasıdır. Böylelikle değişikliklerin üzerinde toplumsal oyaşmanın (konsensüsün) bulunduğu anayasal paktın temel görünüşünün altının çizilmesine yönelik önlemlerle çevrenmesi sağlanır.⁵⁵

Anayasanın değiştirilmesi zorunluluğu ortaya çıktığında tali gücün müdahalesi söz konusudur. Burada değişiklik anayasanın bizzat kendisinin öngördüğü şekil ve mekanizmalara göre gerçekleştirilir. Tali güç demokratik rejimlerde ya bizzat tek başına parlamento ya da halk veya birbirini izleyerek her ikisi tarafından kullanılır. Halk değişiklikleri referandum yoluyla onaylar. Bununla birlikte tali gücün anayasayı değiştirmeye ilişkin yetkisi asli kurucu güç tarafından sınırlandırılmıştır. Bu anlamda anayasa birtakım değişikliklerin yapılmasını yasaklayabilir. Öncelikle maddi anlamda bir yasaklama söz konusu olabilir. Örneğin 1982 Anayasası'nın 4. ve 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın 89. maddesinde öngörüldüğü üzere hükümet şeklinin Cumhuriyet olduğunun değiştirilememesi gibi. Belirli bir süre değişikliğe gidilememesi anlamında bir düzenlemeye anayasa yer verebilir. Bu anlamda

ROUX André, PFERSMANN Otto, SCOFFONI Guy: *age*, sh.119. "Ayrıntılı hükümler taşıyan anayasaların uygulandığı ülkelerde yargısal ve bilimsel görüşlerin yerleşmesi zordur. Yorum gerektiğinde çoğu halde değiştirme yoluna gidilir. Zira metnin içindeki hükümlerin çok oluşu bu hükümleri sanki dondurmuştur." (ESEN Bülent Nuri: *age*, sh.49)

⁵⁵ **DUHAMEL Olivier, MÉNY Yves:** *age*, sh.932. "Anayasayı değiştirmeye kalkışıldıkta korkulacak şey pervâsız bir hükümetin eline anayasanın sözünü ve ruhunu hiçe saymak fırsatının verileceğidir. Onun içindir ki, anayasaların değiştirilmesi kolayca yapılabilecek bir şey olmaktan çıkarılmıştır." (ESEN Bülent Nuri: *age*, sh.51)

olmak üzere ilk olarak anayasanın kabulünden itibaren belli bir süre geçmedikçe anayasa değiştirilemez. (3 Ekim 1791 tarihli Fransız Anayasası'nın 3. maddesi)⁵⁶ İkinci olarak ülkenin topraklarının bir bölümünün tehdit ve tehlike altında bulunması (1946 tarihli Fransız Anayasası'nın 94 ve 1958 tarihli Anayasanın 89. maddesi) veya Devlet Başkanı'nın tatilde bulunduğu süre içinde (1958 tarihli Fransız Anayasası'nın 7. maddesi) örneğindeki gibi belli şartların varlığı halinde anayasa değişikliğine gidilemez. Bununla birlikte getirilen bu farklı sınırlamalar teorik olma niteliğinin ötesine geçemez. Ancak doğal hukuktan kaynaklanan bir takım sınırlamaların aşılması pratikte pek mümkün olamaz. Gerçekten de anayasayı değiştirecek gücün ilk önce sınırlandırmayı öngören düzenlemeyi değiştirmesi veya kaldırması ve daha sonrada istediği değişikliği gerçekleştirmesi yeterlidir.⁵⁷

Kural olarak anayasaların değiştirilmesi anayasaların hazırlanmasında olduğu ölçüde sorun yaratmaz.⁵⁸ *İlk olarak*, yeni bir anayasal statünün oluşturulması söz konusu değildir. *İkinci olarak* anayasayı değiştirmeye yetkili organın belirlenmesi anayasanın hazırlanmasında olduğu gibi sorun yaratmaz. *Sonuncu olarak* ta değiştirilmeye ilişkin usul ve yöntem anayasanın bizzat kendisi tarafından önceden belirlenmiştir. Dolayısıyla anayasanın değiştirilmesi durumunda en genel anlamda tali kurucu iktidar söz konusudur. Özetle anayasaların değiştirilmesi içeriğinde öngörülen siyasi görünümünden ziyade teknik anlamda sorunlar yaşanmaktadır. Ancak bu noktanın siyasal sistemin niteliği anlamında tartışmanın bulunmadığı, demokrasi ve hukuk devleti ilkelerinin kabullenilip kurumsallaştığı, ülkenin bölünme tehdit ve tehlikesi altında bulunmadığı durumlarda geçerli olduğunun altının çizilmesi gerekir.

⁵⁶ “Buna göre, anayasanın iki yasama döneminde değiştirilmesi teklif olunamayacaktı. Burada amaç anayasanın devamlılığını sağlamaktır.” (ESEN Bülent Nuri: *age*, sh.72)

⁵⁷ COUDEVYLLÉ André: *age*, sh.24.

⁵⁸ Ancak anayasanın oluşturduğu sistemin nitelik ve özellikleri üzerinde toplumsal odaya ve uzlaşmanın bulunmadığı hallerde anayasanın değiştirilmesi de önemli sorun ve tartışmalara yol açabilmektedir. Bu anlamda olmak üzere anayasayı değiştirmek isteyen irade bu yolla anayasanın öngördüğü temel nizam ve felsefeyi de değiştirmeyi amaçlayıp, bu yönde hareket edebilecektir. Bu gibi durumlarda anayasayı değiştirmek isteyen iradenin anayasada öngörülen usul ve esasların dışına çıkma, anayasaya karşı hile yöntemlerini kullanması da söz konusu olabilecektir.

1) ANAYASANIN DEĞİŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN MUKAYESELİ HUKUKTA GETİRİLEN DÜZENLEMELER

Batılı bazı ülkelerde anayasa değişikliği için öngörülen usuller aşağıda kısaca açıklanmıştır⁵⁹:

Almanya'da anayasa değişikliği için Bundestag'ta oylama ve Bundestat'ı oluşturan her iki mecliste üye sayısının 2/3'ünün kabulü gerekir.⁶⁰

Belçika'da anayasa değişikliği girişimini Millet Meclisi veya Senato başlatabilir. Her iki Meclisin yetkileri bu anda sona erer ve yenilenmeleri için seçime gidilir. Meclislerin toplantı yeter sayısını oluşturan 2/3 üye ile toplanılma ve burada kullanılan oyların 2/3 çoğunluğunun oylarıyla anayasa değişikliği onaylanmış olur.⁶¹

Danimarka'da değişiklik önerisi Folketing'de oylanır. Meclis kendiliğinden fesholur ve yeni Meclisin oluşturulması için seçim yapılır. Folketing'de yeniden anayasa değişikliği görüşülür, karar bağlanır ve 6 aylık süre içinde referanduma sunulur.

İspanya'da değişiklik için Parlamento'nun her bir kanadının üye sayısının 3/5 çoğunluğu zorunludur. Kongre ile Senato arasında uzlaşmanın sağlanması için eşit sayıda verilecek üyelerden oluşacak bir komisyonun (*commission paritaire*) kurulması da söz konusu olabilir. Senato'nun salt çoğunluğu ve Kongre'nin 2/3'te çoğunluğuyla değişikliğin kabulü mümkündür. Her bir meclisin üye sayısının 1/10'uyla kabul edilen değişikliklerin referanduma sunulmasını talep edebilir. Anayasanın toptan değişikliği ya da temel hak ve hürriyetlere ilişkin düzenlemelerin değiştirilmesi durumunda her bir meclisin üye sayısının 2/3 çoğunluğunun oyunun alınması gerekir. Bu durumda Cortes'in kendiliğinden feshi söz konusu olup, seçimlerle kurulan yeni meclisler 2/3 çoğunlukla yeni metni kabul edebilir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde anayasa değişiklikleri Temsilciler Meclisi ve Senato'nun veya federe devletlerin 2/3'nün talebi üzerine oluşturulan ad hoc Konvansiyon'un üyelerinin 2/3 çoğunluğunun kabul oyuyla gerçek-

⁵⁹ DUHAMEL Olivier, MÉNY Yves: *age*, sh.933-934.

⁶⁰ PFERSMANN Otto: "La révision constitutionnelle en Autriche et en Allemagne fédérale, théorie, pratique, limites" in *La Révision de la constitution*, EconomicA, Paris 1993, sh.7-65.

⁶¹ DELPÉRÉE Francis: "Le processus de modification de la Constitution belge" in *La Révision de la constitution*, EconomicA, Paris 1993, sh.67-77.

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

leştirilir. Onaylanması federe devletlerin 3/4'ünün yasama organları veya Konvansiyon'un üyelerinin 3/4'ü tarafından kabulü halinde söz konusu olur.

İngiltere'de çağdaş anlamda yazılı bir anayasanın bulunmaması dolayısıyla anayasa değişikliği için özel bir usul öngörülmemiştir. 1911 ve 1949 yıllarında iki Parliament Acts normal yasama usulüne göre değiştirilmiştir. "İngiltere'de anayasa değişikliği, başlıca iki şekilde olmaktadır: 1) Belli bir kuralın fiilen yerleşmesi veya ortadan kalmasına yol açan günlük uygulamalarla, 2) Önemli bir meseleyi halletmek için özel olarak konulan kurullarla. Birinci yöntemde, yetki sahibinin kim olduğunu sormaya imkân yoktur. Siyasi organlar, toplum içinde değişen kuvvet dengesini adeta insiyaki olarak yansıtır ve anayasayı çoğu kez farkına dahi varmadan değiştirirler. Buhranlar, siyasi organlar bu sezgi kabiliyetini göstermedikleri dönemlerde doğarlar. O zaman, kuvvet dengesinde kim hakimse, onun kabul ettiği veya ettirdiği yeni bir anayasa kuralı doğar. İngiliz anayasa tarihinde göze çarpan büyük sıçramalar, hep bu ikinci yöntemle gerçekleştirilmiştir."⁶²

Yunanistan'da anayasa değişikliği için en az birer aylık süre sonunda birbirinden ayrı iki toplantıda Millet Meclisi üye tam sayısının 3/5'inin çoğunluğuyla uygun bulunma gerekir. İzleyen yeni Millet Meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla değişikliğin içeriği, esası hakkında karar verir. İki değişiklik arasında en az 5 yıllık bir sürenin geçmesi gerekir.

İtalya'da birbirini izleyen iki toplantıda en az üç aylık bir sürede her iki meclisin anayasa değişikliğini uygun bulması gerekir. İkinci oylamada meclislerin üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Her bir meclis üye sayısının 1/5'i, 500 000 seçmen veya beş bölge meclisinin talebi üzerine üç aylık süre içinde anayasal referanduma gidilmesi de mümkündür. Ancak ikinci oylamada her bir mecliste üye tamsayısının 2/3'nün olumlu oyu alınmışsa mümkün değildir.⁶³

İrlanda'da değişiklik önerileri Parlamento'da oylanır ve zorunlu olarak referanduma sunulur.

Lüksemburg'da değişik yapılması zorunluluğu Millet Meclisi açıklar ve daha sonra Millet Meclisi kendiliğinden fesholur. Değişiklik için üyelerin

⁶² EROĞUL Cem: *age*, sh.84-85.

⁶³ Bkn. LUCIANI Massimo: "La revisione costituzionale in Italia" in *La Révision de la constitution*, EconomicA, Paris 1993, sh.117 vd.; BAUDREZ Mryse, ESCARRAS Jean-Claude: "La révision de la Constituion italienne: doctrine et complexité des faits" in *La Révision de la constitution*, EconomicA, Paris 1993, sh.140 vd.

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

3/4'ünün katıldığı oturumda kullanılan oyların 2/3'ünün alınması değişiklik için zorunludur.

Hollanda'da Parlamentoca oylanarak değiştirilen değişiklik önerisi yayımlanır ve Millet Meclisi'nin iki kanadı da fesholur. Yeni Parlamento kullanılan oyların 2/3 çoğunluğuyla değişikliği kabul eder.

Portekiz'de anayasa değişikliği Mecliste mevcut üye tamsayısının 2/3'ünün kabulünün sağlanması için oylanır. İki değişiklik arasında geçmesi zorunlu minimum süre 5 yıldır.

2) ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ SÜRECİNİN BAŞLATILMASI

Burada değişiklik yapılmasına kimin karar vereceği sorunu söz konusudur. Duruma bağlı olarak süreç Hükümet, Parlamento veya bir seçim heyetine bu yetki tanınmaktadır. Fransa'da anayasa değişikliği önerisinde bulunma inisiyatifi sırasıyla Cumhurbaşkanı ve Parlamento üyelerine aittir. 1958 Anayasası'nın 89. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Anayasanın değiştirilmesi inisiyatifi sırasıyla Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanı ve Parlamento üyelerine aittir.*”

Bir başka ifadeyle anayasanın değiştirilmesinde inisiyatif bazen sadece yürütme erkine yani Cumhurbaşkanı ve Hükümete tanınmıştır. Bu tür bir uygulama kendi içinde farklılaşabilmektedir. Buna göre söz konusu yetki yürütme erkini oluşturan Cumhurbaşkanı veya Hükümetin⁶⁴ her birine münferiden veya bunlardan sadece birine ve nihayet bu organlardan birinin önerisi üzerine diğerinin bu anlamda bir yetki kullanması şeklinde söz konusu edilebilmektedir.

İkinci olasılıkta anayasanın değiştirilmesinde inisiyatifi sadece Parlamentoya⁶⁵ yani yasama erkine tanınmıştır. Nihayet söz konusu yetkinin aynı zamanda yasama ve yürütme erkine tanınması da mümkündür.⁶⁶ Yukarıdaki durumlara ilaveten bazı durumlarda da anayasayı değiştirebilme inisiyatifi halkın kurucu güç vasfını taşıdığı durumlarda, bizzat halka aittir. Hiçbir zaman uygulama imkânı bulmamış olmakla birlikte 24 Haziran 1793 tarihli Karadağ Anayasası bu anlamda bir düzenleme öngörmektedir ve aynı şekilde İsviçre

⁶⁴ 4 Ağustos 1802 tarihli Fransız İmparatorluk Anayasası.

⁶⁵ 14 Haziran 1852 tarihli Fransız Anayasası.

⁶⁶ Almanya ve Belçika Anayasalarında öngörülen sistem. 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın 89. maddesine göre anayasa değişikliğini her bir parlamentere önerebileceği gibi Başbakanın teklifi üzerine Cumhurbaşkanı da yapabilir.

Anayasasında anayasayı değiştirme prosedürünü başlatabilme inisiyatifi için en az 50 000 vatandaşın imzasını taşıyan dilekçeden hareketle İsviçre halkına tanınmıştır. Anayasanın değiştirilmesine ilişkin karar verilmiş ve prosedür harekete geçirildiğinde anayasanın değişikliğe ilişkin düzenlemelerine uygun kalınarak öngörülen prosedürün takip edilmesi zorunludur.⁶⁷

3) ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ USULÜ

Her türlü varsayımda bir defa karar verildiğinde anayasanın değiştirilmesi bizzat anayasa tarafından bu amaçla öngörülen prosedür içinde şekillendirilmelidir. Bu zorunluluk “*bir erk kendiliğinden kaynaklandığı özel kurallara bağlıdır.*”⁶⁸ şeklindeki özdeyişten doğmuş gibi görünmektedir. Eğer bu ilke zorlayıcı ise bundan şekilde ve usulde paralellik ilkesinin hafifletilmesi daha az olarak devam etmez. Söz konusu ilkenin harfiyen tatbikinin anlamı anayasanın değiştirilmesine ilişkin şekil ve usul kurallarının anayasanın hazırlanması şekil ve usul kurallarına aynen uymak zorunda olmasıdır. Asli kurucu güce tali bir kurucu güç oluşturmaya egemen bir şekilde karar verebilme veya daha doğru bir ifadeyle anayasanın hazırlanması ve kabulündeki öngörülen şartlardan farklı şartları uygulayacak belirlemeye hiçbir şey zorlamamaktadır. Genellikle uygulanmakta olan bu durumdur.

Asli kurucu güç değiştirilme süreci için anayasanın orijinal metnini değiştirilmesini sağlamak için basitleştirilmiş bir usul getirebilir ve hatta bu değişikliğin asli kurucu güçten farklılıklara sahip türev kurucu güç tarafından yerine getirilebileceğini öngörebilir. Bu anlamda olmak üzere normal yasama işlevini yüklenen parlamentoya değişikliği gerçekleştirebilme yetkisi tanıyabilir. Bu gibi durumda anayasa değişikliği için özel görüşmeler için öngörülen toplantı ve karar almaya ilişkin kuralları uygulama zorunluluğu getirilebilir. Bir başka ifadeyle yasama organı normal yasama işlevini yerine getirirken uygulamak durumunda olduğu usul ve prosedür kurallarının üstündeki bir çoğunlukla yani salt çoğunluk ya da mevsuf bir çoğunlukla anayasa değiştirilebilir. Bu tür uygulamanın örnekleri mukayeseli hukukta Fransa’da III. Cumhuriyet Rejimini oluşturan 1875 Anayasasının ilgili düzenlemesi ve hâlihazırda geçerli olan ve V. Cumhuriyeti kuran 1958 tarihli Anayasasının getirdiği anayasanın değiştirilmesine ilişkin düzenlemelerinde görülmektedir.

⁶⁷ CLAPIÉ Michel: *age*, sh.95.

⁶⁸ *Tu patere legem quam fecisti.*

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

Benzer hükümler 1924⁶⁹, 1961⁷⁰ ve 1982⁷¹ Anayasalarının düzenlemelerinde söz konusudur.

Bu noktaya türev kurucu gücün anayasayı değiştirme prosedürünü değiştirebilme yetkisini kullanması anlamında engelleyen herhangi bir kural söz konusu değildir. Bu anlamda Fransa'da 1946 Anayasasının değiştirilmesine ilişkin düzenleme örnek gösterilebilir. 1982 Anayasası'nın ilk hali 17.05.1987

⁶⁹ ***Orijinal Metin:*** Madde 102.- "İşbu Teşkilâtı Esasiye Kanununun tadili aşağıdaki şeraite tabidir: Tadil teklifi Meclis âzayı mürettebesinin lâakal bir sülüsü tarafından imza olunmak şarttır. Tadilât ancak adedi mürettebin sülûsan ekseriyeti ârasiyle kabul olunabilir. İşbu kanunun şekli Devletin Cumhuriyet olduğuna dair olan birinci maddesinin tadil ve tagyiri hiçbir suretle teklif dehi edilemez."

—***Sadeleştirilmiş Metin:*** Madde 102- "Anayasada değişiklik yapılması aşağıdaki şartlara bağlıdır: Değişiklik teklifinin Meclis tam üyesinin en az üçte biri tarafından imzalanması şarttır. Değişiklikler ancak tam sayısının üçte iki oy çokluğu ile kabul edilebilir. Bu kanunun, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki birinci maddesinde değişiklik ve başkalaştırma yapılması hiçbir türlü teklif dahi edilemez."

⁷⁰ ***L. Anayasanın değiştirilmesi:*** Madde 155 – "Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesine ilişkin teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, 1'inci fıkradaki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir."

⁷¹ ***Anayasa'nın 175. Maddesi: Anayasanın Değiştirilmesi, seçimlere ve halkoymasına katılma*** "Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tabidir.

Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis geri gönderilen Kanunu, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir.

Meclisçe üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanır.

Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoymasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmi Gazetede yayımlanır.

Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoymasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoymasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar.

Halkoymasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahalli genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dâhil gerekli her türlü tedbir alınır."

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

tarihinde 3361 sayılı Kanununun 3. Maddesiyle değiştirilerek bugünkü halini aldığı hatırlanması yerinde olacaktır.

Anayasada değişiklikler için uygulanan usulleri farklılık arz etmektedir ve genellikle karşılaştırılması muhtemel iki önemli sorundan kaçınmayı sağlayacak şekilde kullanılmaktadır. İlk olarak değişikliğin kolay yapılması tercih edildiğinde anayasal istikrarsızlığın yolu açılabilir. İkinci olarak ta değişikliğin sıkı şartlara tâbi kılınması durumunda da gerekliliğin ortaya çıkmasına rağmen anayasa değişikliği girişimleri başarısızlıkla sonuçlanma riskine maruz kalır.

Anayasa değişikliği uygulamalarında üç tür sistem söz konusudur.

Parlamentoca özel bir oluşum sonucunda veya bu tür bir uygulamaya gidilmeksizin özel görüşme ve kabul usulleri sonucunda değişiklik gerçekleştirilebilir.

Anayasa değişikliğinin bu amaçla seçim sonucunda oluşturulan bir meclis tarafından gerçekleştirilmesi yöntemi benimsenebilir.

Anayasa değişiklik sürecine halkın referandum yoluyla katılımının sağlanması yöntemi kabul edilebilir.

Fransız sisteminde Meclis ve halk birlikte anayasa değişikliğinde müdahil olmaktadır. Anayasa değişikliği tasarısı veya önerisi öncelikle Parlamento tarafından kabul edilmesi gerekir. Bu değişikliğin kesin bir nitelik kazanması ancak referandum yoluyla kabulü sonucunda mümkündür. Bununla birlikte referandum Cumhurbaşkanının Parlamento'nun iki kanadının birlikte toplantısına anayasa değişikliği tasarısı veya önerisini sunmaya karar verdiği durumlarda kullanılması söz konusu olmaz. Bu durumda Anayasanın 89. maddesi uyarınca tasarı veya öneri birlikte toplanan Parlamentonun toplam üye sayısının 3/5 tarafından nitelikli çoğunlukça kabul edilmedikçe onaylanmaz sayılmaz.

SONUÇ

Anayasa temel ve en üst norm olması dolayısıyla hukuk sisteminde diğer normlarda farklılık arz eder. Genel kurala göre anayasa diğer bütün normların üstünde hukuki ve siyasal üstünlüğü olan, kişiler ve kurumlar üzerinde bağlayıcılık özelliği bulunan kurallar bütünüdür. Bu farklılık özellikle anaya-

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

sanın hazırlanması ve değiştirilmesinde önem kazanır. Anayasayı hazırlayacak gücün yetkisi asli veya tali kurucu güç olmasına göre değişir. Birincisinin yetkisinin sınırı teorik ve hukuki anlamda bulunmaz. Ancak söz konusu asli kurucu güç uygulamada evrensel değerler ve ülkenin şartlarıyla işin doğasından kaynaklanana bir sınırlandırmaya tâbidir. Tali kurucu güç asli kurucu gücün kendisine tanıdığı alan ve sınırlar içinde anayasanın içeriği üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Bu yetkinin kullanılmasında asli kurucu güç anayasanın sürekliliği ve istikrarı ile çoğunluğu eline geçiren iktidarın istediği gibi ve ölçüde değişiklikte bulunmasını önlemek için bir takım kayıtlayıcı usul ve ilkeler koymuştur. Anayasa değişikliklerinde bunlara uyulması kuraldır.

Anayasanın değiştirilemezliğini savunmak nasıl hukuki ve mantıklı olmazsa; anayasanın değiştirilmesini veya yeni bir anayasa yapılmasını sadece belli bir iktidara veya düşünceye bırakılması çok büyük sorunların doğumuna neden olur. Anayasa yapımı ve değiştirilmesinde bütün kural ve ilkelerin pozitif metinlerde aranması sağlıklı bir yaklaşım değildir. Bu anlamda ilgili ülkenin tarihi geçmişi ve mukayeseli hukuktaki deneyim ve uygulamalardan yararlanmak tercih edilmesi gereken yoldur.

Anayasaların yapımı ve değiştirilmesi her halükarda bu anlamda ortaya çıkan güçlü, zorlayıcı şartların varlığına bağlıdır. Anayasa bu anlamda karşılaşılan güçlüğü aşmayı amaçlaması doğal bir sonuç gibidir. Bu kabul her anayasanın bir tepki olması anlamına gelir. Ancak tepkinin normatif anlamda somutlaşmasında duygusallıktan sıyrılmak, temel normun meşruiyetini tartışma konusu edecek bir süreç içinde hazırlanması tercihinden mümkün olduğu ölçüde kaçınılmalıdır. Anayasalar toplumsal uzlaşma metni olma özelliğini taşımaktadır. Anayasanın yapılışında kaynak halk hedef insan onuru olmalıdır. Anayasa ile oluşturulacak hukuki ve siyasi düzen uygulanacağı ülkenin şartlarını dikkate alan evrensel değerlerle uyum içinde bulunmalıdır. Anayasanın değiştirilmesinde türev kurucu gücün katı anayasa sisteminde bir şekilde sınırlandırıldığı bilinen bir gerçektir. Bu durum sadece Ülkemizde geçerli olmayıp diğer Batılı demokratik ülkelerde de gözlemlenen bir gerçekliktir. Türev kurucu gücün bu anlamda yetkisinin sınırlanmasında söz konusu sınırın aşılması elzem ise, nasıl bir çözüm aranmalıdır? Teorik anlamda akla gelen ilk çözüm tarzı bu gibi durumlarda anayasa değişikliğinin iki aşamalı gerçekleştirilebileceğidir. İlk aşamada anayasanın değiştirilmesi mümkün olmayan hükümlerine ilişkin düzenlemenin değiştirilerek, anayasa değişikliğinin yolu açılmalı ve bu

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

yolda ikinci aşamada da anayasa değişikliğine gidilmelidir. Ancak bu çözüm tarzı anayasa değişikliği anlamında toplumsal uzlaşmanın olmadığı bir ortamda sağlıklı sonuç vermez.

Bu çerçevede olmak üzere tali kurucu gücün yetkisinin sınırı ne olursa olsun; anayasanın değiştirilmesinde işin doğasına bağlı olarak düzenleme, değiştirme konusu yapılamayacak bir sınır söz konusudur. Bu sınır, anayasayı değiştirecek gücün devletin unsurları anlamında bir değişiklik yapma yetkisine sahip olamayacağıdır. İkinci olarak ta devletin özü, varlık sebebi olan yani hükümlerlik (egemenlik/souveraineté) anlamındaki özelliği değiştirilemez.⁷² Belirtilen bu sınırın açıkça öngörülmesi zorunluluğu yoktur. Çünkü tali kurucu güç ancak anayasa gereğince var olabilir ve bir anayasa değişikliği aracılığıyla devletin oluşturulması anlamında bir yetkiyle donatılmamıştır. Bu tespit kamu hukukunda geçerli olan bir özdeyişe dayanmaktadır. Buna göre devredilen yetkinin bir daha devredilemeyeceğidir.⁷³

⁷² CLAPIÉ Michel: *age*, sh.99.

⁷³ *Delagata potestas non potest delegari.* (CLAPIÉ Michel: *age*, sh.99.) “Kurulu iktidar anayasadan almış olduğu yetkilerin dışında başka bir yetki kullanamayacağı gibi, gene anayasanın izni olmadan bu yetkileri de devredemez. Kurulu iktidara verilen yetkiler bir hak değil, bir fonksiyonun ifadesi olduğundan yetkisini devreden kurulu iktidar anayasanın, dolayısıyla kurucu iktidarın üstünlüğü prensibini çiğnemiş olur.” (HAZIR Hayati: *Anayasa Hukuku*, 4.Bası, Alter Yayınları, Ankara 2007, sh.48-49)

KAYNAKÇA

- **ATAR Yavuz:** *Demokrasilerde Anayasal Değişmenin Dinamikleri ve Anayasa Yapımı*, Mimoza, Konya 2000.
- **ATAY Ender Ethem:** *Demokrasi ve İnsan Hakları Ders Kitabı*, Tütibay Yayınları, Ankara 2003.
- **ATAY Ender Ethem:** “*Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği*”, Danıştay 2008 İdari Yargı Sempozyumuna sunulan tebliğ.
- **ATAY Ender Ethem:** *İdare Hukuku*, Güncellenmiş 2. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- **AUBY Jean-Marie,**
AUBY Jean-Bernard: *Droit public, droit constitutionnel, libertés publiques, droit administratif, T.I*, 10ème édition, éditions Sirey, Paris, 1989.
- **BAGUENARD Jacques:** “*La Constitution*” in *Droit Public, T.I, Théorie générale de l’Etat et Droit Constitutionnel, Droit administratif*, (Sous la direction de Jacques MOREAU) Economica, 3 ème édition, Paris 1995.
- **BARANGER Denis:** *Le droit constitutionnel*, PUF, Que sai-je?, N0:3634, 2 ème édition, Paris 2005.
- **BAUDREZ Mryse,**
ESCARRAS Jean-Claude: “*La révision de la Constituion italienne: doctrine et complexité des faits*” in *La Révision de la constitution*, EconomicA, Paris 1993.
- **BURDEAU Georges:** *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 17ème édition, LGDJ, Paris 1976.
- **CHAMPAGNE Gilles:** *L’essentiel du droit constitutionnel, 1 Théorie générale du droit constitutionnel*, 7ème édition, Gualino, Lextenso éditions, Paris 2008

Prof. Dr. Ender Ethem ATAY

- **CLAPIE Michel:** *Droit constitutionnel, Théorie générale*, ellipses, Paris 2007.
- **COUDEVYLLE Andrée:** *Précis de droit public*, ellipses, Paris 2005.
- **DAL Kemal:** *Anayasa Hukuku*, Yeniden Basım, Alter, Ankara 2006.
- **DELPÉRÉE Francis:** “*Le processus de modification de la Constitution belge*” in *La Révision de la constitution*, EconomicA, Paris 1993.
- **DUHAMEL Olivier,**
MÉNY Yves: *Dictionnaire constitutionnel*, PUF, Paris 1992.
- **ERDOĞAN Mustafa:** *Anayasa ve Özgürlük*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.
- **ERDOĞAN Mustafa:** *Anayasa Hukukuna Giriş*, Liberte Yayınları, Ankara 2004.
- **EROĞUL Cem:** *Anayasayı Değiştirme Sorunu (Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi)*, Ankara 1974.
- **ESEN Bülent Nuri:** *Anayasa Hukuku Genel Esaslar*, Ankara 1970.
- **FAVOREU Louis, GAÏA Patrick, GHEVONTIAN Richard, MESTRE Jean-Louis, ROUX André, PFERSMANN Otto, SCOFFONI Guy:** *Droit constitutionnel*, Dalloz, Paris 1998.
- **GEORGES Philippe, SIAT Guy:** *Droit public*, 12ème édition, Sirey Edition, Paris 2001.
- **GOYARD-FABRE Simone:** *L'État figure modern de la politique*, Armand Colin, Paris 1999.
- **GÖZLER Kemal:** *Pouvoir constituant*, Ekin Kitabevi, Bursa 1999.
- **HAMON Francis,**
TROPER Michel: *Droit constitutionnel*, 30ème édition, LGDJ, Paris 2007.

Anayasa Kavramının Tanımı, Hazırlanması ve Değiştirilmesi Arasındaki İlişki

- **HAZIR Hayati:** *Anayasa Hukuku*, 4.Bası, Alter Yayınları, Ankara 2007.
- **KUTLU Mustafa:** *Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri-Gelişimi Hukuk Devletin Kökenleri*, Seçkin Yayınları, Ankara 2001.
- **LUCIANI Massimo:** “*La revisione costituzionale in Italia*” in *La Révision de la constitution*, EconomicA, Paris 1993.
- **MONTESQUIEU:** *De l'esprit des lois*, GF-Flammorion, 2 Tomes, Paris 1979.
- **NEGRI Antonio:** *Le pouvoir constituant, Essai sur les alternatives de la modernité*, PUF, Paris 1997.
- **ÖZER Attila:** *Anayasa Hukuku Genel İlkeler*, 2.B., Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- **PFERSMANN Otto:** “*La révision constitutionnelle en Autriche et en Allemagne fédérale, théorie, pratique, limites*” in *La Révision de la constitution*, EconomicA, Paris 1993.
- **ROUSSEAU Jean-Jacques:** *Toplum Sözleşmesi*, Çev: Vedat GÜNYOL, 3.B., T. İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2008.
- **SELÇUK Sami:** *2007'nin Hukuk Olayı Anayasa Mahkemesi'nin 367 Kararı*, Cedit Neşriyat, Ankara 2008.
- **TEZİÇ Erdoğan:** *Anayasa Hukuku*, 10.B., Beta, İstanbul 2005.
- **TURHAN Mehmet:** *Anayasal Devlet*, 4.Bası, Naturel Yayıncılık, Ankara 2005.
- **ZARKA Jean-Claude:** *Introduction au droit constitutionnel*, ellipses, Paris 2006.

BOŞ