

ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ*

Doç. Dr. Erdal ABDULHAKİMOĞULLARI**
Arş. Gör. Metin BAYKAN***

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

** Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

*** Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

ÖZ

Anayasa değişikliklerinin denetimi 1961 Anayasası döneminden bu yana anayasal sistemimizde en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlar üzerinden yürüyen bu tartışmalar iki noktada yoğunlaşmaktadır: Anayasa değişikliklerinin denetlenmesi ile ilgili mevcut anayasal düzenlemelerin yorumlanması ve bu şekildeki bir yargısal denetimin mantıklı bir temelinin bulunup bulunmadığı. Bu başlık altındaki bir diğer tartışma konusunu ise, halkoylamasına sunulmuş anayasa değişikliği hakkındaki kanunların Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi kapsamına girip girmediği oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Anayasa Değişikliği, Şekli Denetim, Esas Denetimi, Kurucu İktidar, Halkoylaması.*



THE JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS

ABSTRACT

The supervision of the constitutional amendments has been one of the most debated issues in our constitutional system since the 1961 Constitution. These discussions, which are mainly based on the verdicts especially given by the Constitutional Court, focus on two points. Interpreting current constitutional structures with respect to the supervision of constitutional amendments and if such a judiciary supervision has a logical reason or not. Another discussion topic under this title is formed by whether laws presented to referendum about the constitutional amendments are involved in the liability of Constitutional Court or not.

Keywords: *constitutional amendment, formal supervision, main supervision, founder ruler, referendum.*

GİRİŞ

Anayasa yapma yetkisi salt siyasi bir yetkidir. Yürürlükteki anayasayı değiştirme yetkisi ise, sadece siyasi değil, aynı zamanda hukuki niteliği olan bir yetkidir^[1]. İşte bu hukuki nitelikten ötürü tali kurucu iktidarlar, anayasayı değiştirme süreci esnasında başka dinamiklerin yanında bizzat hukuk ile de sınırlıdır. Ancak bu noktada karşımıza bir soru çıkmaktadır: Halkın temsilcisi olan siyasi seçkinlerin, en üstün norm olan anayasada meydana getirmeye çalıştıkları değişikliklerin denetiminin kapsamı ne olacaktır? Diğer bir deyişle tali kurucu iktidarı, anayasayı değiştirme sürecinde sınırlayacak dinamiklerden biri olan hukuk kuralları, gerçekleştirilmesi muhtemel değişiklikler üzerinde yalnızca biçimsel denetime olanak veren bir yapıya mı bürünelmeli, yoksa temel siyasi tercihlerin içerik açısından da denetlenmesini de ihtiva eden normlar mı olmalıdır? Bu soruya akademik çevrelerde farklı cevaplar verilmesinin yanı sıra, konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşık 50 yıldır vermiş olduğu çeşitli kararlarda da yekpare bir durum söz konusu değildir. Öte yandan yüksek mahkemenin tarihi süreç içerisinde verdiği bu kararlar sürekli olarak kurucu iktidarların reaksiyon göstermesine sebep olmuştur. Bu da anayasa değişikliklerinin denetimine yönelik anayasamızda yer alan hükümlerin tepki anayasacılığının da bir yansıması olarak dönem dönem farklılaşmasına yol açmıştır.

Şüphesiz ki; devletin kuruluşu ve işleyişi, temel hak ve hürriyetler gibi konuları ihtiva etmek suretiyle alelade kanunlardan farklı olarak siyasal bir alanda yer alan ve normlar hiyerarşisinde en üst basamakta bulunan anayasanın değiştirilme süreci ve bu değişikliklerin denetlenme metodu da farklı olacaktır. Biz de bu çalışmamızda anayasa değişikliklerinin denetlenmesiyle ilgili tartışmaları hem mantıki açıdan, hem de mevcut anayasamızdaki düzenlemeler çerçevesinde değerlendirip bu tartışma sürecine bir katkı sağlamayı amaçlamaktayız.

1. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN DENETİMİNİN MANTIKİ TEMELLERİ

Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun denetimi, kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde olduğu gibi şekil ve esas bakımlarından düşünülebilir. Ancak hemen burada belirtmek gerekir ki anayasa değişikliklerinin esas açısından denetlenmesinin aleyhinde olan pek çok yazar olmasına rağmen, aynı şey şekil açısından incelemede söz konusu değildir. Başka bir deyişle anayasa değişikliklerinin şekli açıdan yargı denetimine tabi tutulması konusunda doktrinde bir konsensüs vardır.

[1] Eroğul, Cem: Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974, s.1.

Bu konsensüs anayasa değişikliğine ilişkin hukuki işlemin şekli olarak aslında bir kanun niteliğine sahip olması; dolayısıyla “*dış geçerlilik*” kriterini yerine getirmiş sayılabilmesi için anayasada öngörülen usule uygun olarak yapılmak zorunda bulunmasından kaynaklanmaktadır^[2]. Gerçekten de anayasa değişiklikleri de, daha zor bir sürece tabi olsalar da, yine “*kanun*” adı altında bir işlemler gerçekleştirildiklerine göre, bu kanunun yapılışında anayasada öngörülen usullere uyulup uyulmadığının anayasa mahkemesince denetlenebilmesinde kuşku olmamalıdır^[3]. Bu değişikliklerin anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına aykırı olarak yapılması, ortada bir tali kurucu iktidar iradesinin mevcut olmaması demektir^[4]. Zira tali kurucu iktidar, sınırsız ve hukuk dışı olmayıp anayasada belirtilen yöntemden hareketle anayasayı değiştirebilen hukuki bir iktidardır. Anayasa mahkemesinin tali kurucu iktidarın anayasa değişikliklerini anayasada belirtilen kurallardan hareketle gerçekleştirip gerçekleştirmediğini yargısal yolla denetlemesinin mantıksal temeli de burada yatmaktadır^[5]. İşte asli kurucu iktidarın anayasanın değiştirilme usulünü belirlemekle tali kurucu iktidarı bir nevi sınırlamasından dolayıdır ki, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli olan mahkeme, anayasada açık bir hüküm olmasa bile, anayasa değişikliklerinin anayasada belirtilen usul ve şekil şartlarına uygunluğunu denetleme yetkisini kendisinde görebilir^[6].

Anayasa değişikliklerinin esas (içeriksel) açısından denetiminde ise doktrinlerdeki görüşler bu şekilde tek yönde toplanmış değildir. Anayasa değişikliklerinin öz açısından denetiminin olamayacağını savunan yazarlar olduğu gibi, aksi istikamette görüş bildirenler de hayli fazladır. Örneğin anayasa değişikliklerinin esas bakımından da denetiminin yapılabileceğini savunan Coşkun San anayasanın bir takım normlarının diğerlerinden daha önemli olduğu tezi üzerinde durmuştur. Ona göre anayasanın cumhuriyetin niteliklerini sayan maddesi ile ormanların korunmasını düzenleyen maddesi arasında karşılaştırma yapılamayacak ölçüde büyük farklar vardır^[7]. Bu görüşe katılmak oldukça zordur; çünkü Kelsen’in piramit metaforuyla açıkladığı meşhur normlar hiyerarşisi tezinde de belirttiği gibi bir norm, ancak kendisinden üstün düzeyde başka bir norma aykırı düşüğü takdirde geçersiz sayılabilir. Kendi düzeyindeki normlarla ise, arasında astlık-üstlük ilişkisi değil, ancak zaman yönünden öncelik-sonralık,

-
- [2] Sezer, Abdullah: 1982 Anayasası Ekseninde TÜrev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul, 2006, s.454.
 [3] Onar, Erdal: 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, 1993, s.138.
 [4] Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.169.
 [5] Hakyemez, Yusuf Şevki: Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 65.
 [6] Özbudun (2009): s. 170.
 [7] (Aktaran) Turhan, Mehmet: “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 33, Yıl 1976, Sayı 1-4, s. 68.

konu yönünden de genellik-özellik ilişkisi söz konusu olabilir. Bu açıdan usulüne uygun olarak meydana getirilmiş bir anayasa normunun, kendisiyle eşdeğerdeki başka bir anayasa normuna uygun olup olmadığını denetlemek mantiken mümkün görünmemektedir^[8]. Gözler'e göre de yazılı anayasa teorisinde içerik değil, biçim önemlidir. Anayasa'da yer alan her kural, aynı anayasada bulunması itibarıyla aynı hukuki değere sahiptir^[9].

Anayasa değişikliklerinin içeriksel olarak denetlenebilmesi için gerekçe olarak anılan bir diğer tez ise anayasa üstü bazı ilkelerin varlığına inanmak ve yapılan değişiklikleri bu ilkelere uygun kılmaktır. Duguit'e göre anayasa üstü prensipler (Supra-constitutionnalite) alelade yasaları olduğu kadar anayasaları da bağlar^[10]. Daha ziyade Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilen bu argümana göre henüz anayasalar yapılmadan önce var olan "tabii adalet", "objektif ahlak normları", "Supra- pozitif temel normlar" gibi isimler verilen ve tali kurucu iktidarı sınırlandıran bir takım anayasa üstü normlar mevcuttur^[11]. Anayasa değişiklikleri bu normlara aykırı olacak olursa esas açısından denetim yapıp, bu değişikliklerin iptali yoluna gidilebilir. Ne var ki, bu tür üstün ilkelerin veya normların bulunup bulunmadıkları bir yana; buldukları kabul edilse bile, o zaman da hangi ilkelerin veya normların üstün konumda görülüp, denetimde ölçüt olarak alınıp alınmayacakları hususunun bir takım tartışmalara yol açacağına kuşku yoktur^[12]. Kaldı ki tali kurucu iktidarın iktidar alanını çizen normlara aykırılık, bu aykırılıklara açık bir hukuki sonuç bağlandığı ve aykırılıkları denetlemekle görevli bir "kurulu iktidar" öngörüldüğü süreç geçerli olabilir. Bunun dışına taşan bir denetimin kaynağını anayasadan almayan yetki kullanımı olacağı açıktır. Demokratik hukuk devletlerinde, kamusal yetkiler pozitif olarak somut tanımlı yetkililerdir. Bir organın yöntem aykırılığı başka organların pozitif hukuksal olarak tanımamış yetki kullanımını meşrulaştırmaz^[13].

Bu şekildeki tartışmalar bir yana bırakılırsa uygulamada anayasa değişikliklerinin esas açısından denetimi birkaç istisna^[14] bir yana hiçbir ülkede kabul edilmemektedir. Bunun nedeni demokratik siyasi iradenin en yüksek seviyede

[8] Özbudun (2009): s.170.

[9] Gözler, Kemal: Kurucu İktidar, Bursa, Ekin Yayınevi, 1998, s.134.

[10] (Aktaran) Çağlar, Bakır: "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi", Anayasa Yargısı, Cilt 3, Yıl 1986, s.174.

[11] Gözler (1998): s.133.

[12] Onar (1993): s.134-135.

[13] Can, Osman: "Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 62, Sayı 3, Yıl 2007, s.111.

[14] Peru, Almanya, Güney Afrika, Hindistan ve Brezilya gibi bazı ülkelerin anayasalarında anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin bir hükme yer verilmemesine rağmen yüksek mahkemeler çeşitli gerekçelere dayanarak (çoğunlukla anayasanın değiştirilemez hükümleri) içtihat geliştirmek suretiyle bu tür bir denetime kapı aralamışlardır. Çoban, Ali Rıza:

tecelli ettiği yer olan meclisin, anayasa değişikliği yoluyla ortaya çıkabilecek tasarruf yetkisinin özüne ilişkin olası sınırlandırmaları ortadan kaldırmak ve bu iradeyi en geniş anlamıyla hakim kılmak düşüncesidir. Demokratik bir yönetim sisteminde, millet egemenliğini temsil eden Meclisin anayasada değişiklik yapan kanun şeklindeki tasarruflarını esas yönünden geçersiz hale getirebilecek bir mahkemenin varlığının kabul edilmesi olanak dışıdır^[15]. Aksi takdirde anayasa mahkemesi, anayasanın yeni bir kuralını anayasanın diğer kurallarına uygunluk açısından denetlemiş olur ki, böy bir durumda varlık nedeni ile açıkça çelişerek, anayasal sistem içerisinde kendisi için öngörülenin ötesinde çok daha ayrıcalıklı bir konuma yükselmiş olur^[16].

2. 1961 ANAYASASI DÖNEMİNDE ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

1961 Anayasası'nın, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 147. maddesinin birinci fıkrası şu şekildeydi: “*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler*”. Görüldüğü gibi 1961 Anayasasının ilk halinde anayasa değişikliklerinin şekil ve esas bakımından denetlenip denetlenemeyeceği ile ilgili herhangi bir hüküm mevcut değildir. Aynı şekilde 22.04.1962 tarih ve 44 sayılı “*Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*” da da anayasa değişikliklerinin denetimine ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemektedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi o dönemde verdiği çeşitli kararlarla başlangıçta hem şekil hem de esas açısından kendini bu değişiklikleri incelemeye yetkili görmüştür.

Anayasa Mahkemesi 16.6.1970 günlü kararıyla ilk defa doğrudan doğruya bir anayasa değişikliğini denetime tabi tutmuş ve şekil şartlarının yerine getirilmediği gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu kararın gerekçesi anayasa değişikliklerinin de en nihayetinde bir kanun olduğu, dolayısıyla bu kanuna özgü şekil esaslarına ilişkin hususlara uygunluk aranması gerektiği üzerine kuruludur. Anayasa Mahkemesi söz konusu anayasa değişikliğine ilişkin iptal kararını her ne kadar şekil açısından vermiş olsa da, kararın gerekçesinde esas yönünden denetim yapmaya yetkili olduğu görüşünü de belirtmeden geçmemiştir^[17]. Bu kararında

Anayasayı Değiştirme Yetkisi, Sınırları ve Denetimi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 263 vd.

[15] Hekimoğlu, Mehmet Merdan: Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa yargısının Hukuki Boyutları, Ankara, Detay Yayıncılık, 2004, s.212

[16] Hakyemez (2009): s. 65.

[17] E.1970/1, K.1970/31, K.t. 16.6.1970, Bu durum kararda şu şekilde ifade edilmiştir. “1961 Anayasası, 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu maddeye göre (Devlet

Anayasa Mahkemesi, formüle ettiği “*Cumhuriyet sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemi*” ifadesiyle, 1961 Anayasasının 9. maddesindeki değişmezlik ilkesinden yola çıkarak, bu maddede yer alan Cumhuriyet sözcüğünü yorumlamış ve anayasanın başlangıç hükümleri ile 1. ve 2. maddeleri sentezinin değiştirilmezlik kapsamına dâhil edildiğini ortaya koymuştur^[18].

Anayasa Mahkemesi 13.4.1971 tarihinde verdiği bir diğer kararında da benzer mantıktan hareketle anayasa değişikliklerinin esas açısından denetlenebileceğine karar vermiştir^[19]. Söz konusu kararın gerekçesinde; “*Anayasalar bir devletin dayandığı hukukî yapının belkemiği niteliğindedirler. Devletin temel kuruluşlarının düzeni ile o kuruluşlara düşen görevler ve kişilerin hak ve ödevleri bu hukukî yapının bütünüdür. Ancak Anayasa düzeninin öyle temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların, çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı hükümlere bağlanması düzenin bütünüdür sarsabilir. Sözgelimi Anayasasının 1. maddesinde yazılı Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesi Anayasa yapısını temelinden yıkar. Bu nedenle 9. maddede bu hükmün değiştirilmesinin teklif olunamayacağı belirtilmiştir. Cumhuriyet Devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları ile bir ilkeler manzumesidir. Şu halde Cumhuriyet Devlet şeklini ortadan silecek veya onu işlemez duruma getirecek olan Anayasa değişikliklerinin yapılamayacağı Anayasamızın gerek açık hükümlerinden, gerek ruh ve felsefesinden çıkmaktadır. Bu temel düşüncenin ulaştığı sonuç şudur*

şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.) Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü bedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasa’da sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasa’nın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasa’nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, “Cumhuriyet” sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan “Cumhuriyet” sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece “Cumhuriyet” sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirme veya kaldırmak suretiyle 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa’ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır. Bu bakımdan bu ilkelerde değişmeyi öngören veya Anayasa’nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamaz. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasa’nın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir. Görülüyor ki Anayasa değişikliğini, öngören kanunlar üzerinde, Anayasasının 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesi’ne esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır”.

[18] Hakyemez (2009): s. 67.

[19] E.1970/41, K.1971/37, K.t. 13.4.1971.

ki; Anayasa'nın Devlet şekli hükmü dışındaki hükümlerinin, hiçbir kayda tabi olmadan, yasama organınca değiştirilebileceği sanılmamalıdır.” demek suretiyle yukarıda da değinmiş bulunduğumuz anayasa-üstü normların (supra-pozitif temel normlar) olduğu yönündeki görüşleri yüksek mahkeme “*çağdaş uygarlığın gerekleri*” şeklindeki bir ifadeyle benimseyerek anayasaya aykırı anayasa değişiklikleri olabileceğini bir kez daha belirtmiştir.

Bu iki kararın ortak özelliği, kurulu iktidar olan Mahkeme'nin tali kurucu iktidarın yetkilerini asli kurucu iktidarın öngörmediği genişlikte sınırlamasıdır^[20]. Bu nedenle olsa gerek anayasada 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla anayasanın 147. maddesinde şu şekilde değişiklik yapılmıştır. “*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzükleri'nin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.*” Bu değişikliğin gerekçesi tali kurucu iktidarın tepkisinin niteliğini göstermektedir:

“... Ancak Anayasa Mahkemesi'nin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Anayasa vazısı olarak yaptığı Anayasa değişikliklerini denetlemesi söz konusu olamaz. Nitekim Anayasamız, 4. maddesini üçüncü fıkrasında (Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz) hükmü yer almıştır. Şu halde anayasanın sadece kanunlara ve içtüzüklere hasrettiği bir denetleme yetkisinin, Anayasa Mahkemesince, Anayasa değişikliklerine teşmil edilemeyeceği tabiidir. ... Anayasa değişikliği, Anayasanın 155. maddesinde görüldüğü üzere, gerek teklif, gerekse müzakere ve kabul bakımından kanunlardan farklı şekil şartlarına bağlanmıştır. Anayasa değişikliği, bu şartlar dışında kanunların tabi olduğu müzakere usullerine tabi olmakla beraber bir kanun değil, bir anayasadır.”

Ancak, 1971 yılında anayasaya dâhil edilen bu açık hükme rağmen Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini esas açısından denetleyip iptal etme eğilimini sürdürmüştür. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi, anayasanın değiştirilen 147. maddesi ile birlikte anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetiminin mümkün olmadığını kabul etmekle beraber, verdiği yeni kararların^[21] öncekilerden tek farkı, Anayasa Mahkemesi'nin artık doğrudan esastan bir inceleme değil, esasın biçim yönünden incelenmesi gibi dolaylı ama sonuçta yine açıkça bir esas denetimi yapılmış olmasıdır^[22]. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararlarında değişmezlik ilkesinin amacının sadece Cumhuriyet kelimesi değil, anayasada nitelikleri belirtilmiş, cumhuriyet rejimini korumak olduğu yolundaki eski görüşünü tekrarlamış, 9. madde hükmünün içeriği bakımından şekle ilişkin

[20] Can (2007): s.118.

[21] Bu kararlar için Bkz. E.1973/19, K.1975/87, K.t. 15.4.1975, AMKD, Sayı 13, s.430 vd. ; E.1976/38, K.1976/46, K.t. 12.10.1976, AMKD, Sayı 14, s.252 vd. ; E.1976/43, K.1977/4, K.t. 27.1.1977, AMKD, Sayı 15, s.106 vd. ; E.1977/82, K.1977/117, K.t. 27.9.1977, AMKD, Sayı 15, s.444 vd.

[22] Hakyemez (2009): s.72.

bulunan iki yönlü bir kuraldan oluştuğunu ileri sürmüştür. Bu iki yön, değişmezlik kuralı ve teklif yasağıdır. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesi'ne göre bu kurallar birer şekil kurallarıdır^[23]. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, böylece şekil görüntüsü altında esas yönünden denetim yapmak suretiyle bu dönemde dört anayasa değişikliğini iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu aktivist tutumu o dönemde doktrinde tartışılmış ve günümüzde olduğu gibi birçok anayasa hukukçusunun sert eleştirilerine konu olmuştur. Örneğin, Mümtaz Soysal bu kararlarda öne sürülen gerekçelerin çok tehlikeli olduğunu belirterek, sonunda bu anlayışın toplumu 'yargıçlar devleti' denen bir anlayışa götürmesi, halkın oylarıyla kurulmuş bir parlamentonun elindeki değiştirme yetkisini hiçe indirmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir^[24].

Aynı şekilde Erdoğan Teziç de benzer kaygıları içeren görüşler ileri sürmüştür: “*Yasama organının... muhtevaca sınırlandırıldığı 9. madde... dışında mutlak bir takdir yetkisi vardır... Kendi içinde değişebilirliğini öngören bir anayasanın, açıkça yasakladığı istisna dışında, bazı hükümlerinin dondurulmuş ve mutlak nitelikte olduğu görüşü, her şeyden önce pozitif bir temele dayanmamaktadır. Kurucu iktidar, anayasanın değiştirilebileceği kuralını açık ve seçik bir şekilde koymuş, bunun dışında, istisnai olarak, anayasanın değiştirilmeyen maddesi de belirtilmiştir. Bu istisnanın genişletilmesine, pozitif hukuk açısından hiçbir imkân yoktur. Anayasa'nın 155. maddesindeki usullere uyulmak şartıyla, değiştirilemeyecek bir hüküm yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin, yapılacak bir değişiklikten sonra, bunu Anayasa'nın ruhuna aykırı görerek iptal etmesi halinde, asıl büyük tehlike, Mahkeme'nin, kurucu iktidarın da üstünde bir güç haline gelmesidir.*”^[25]

3. 1982 ANAYASASINDA ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

1982 Anayasası'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesi “*Anayasa değişikliklerini... Sadece şekil bakımından inceler ve denetler*”. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi “*teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır*”. Aynı şekilde 10.11.1983 tarihli 2949 sayılı “*Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun*”un 21. maddesine

[23] Özbudun (2009): s. 172; Şen, Murat: “1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, Yıl 1998, s.97.

[24] Soysal, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Ankara, Gerçek Yayınevi, 1976, s. 218-219.

[25] Teziç, Erdoğan: Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1972, s. 132-133.

göre de “Anayasa Mahkemesi’nin şekil bakımından denetimi, kanunlarda son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır”. Keza, 12 Eylül 2010 Anayasa değişikliği sonrası 6216 sayılı kanunla yeniden düzenlenen “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun”un 36.maddesi de yukarıda belirtilen hükmü aynen korumuştur. Bunun yanısıra Anayasada 2010 yılında yapılan değişikliğin ardından artık anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetiminde Mahkeme’nin iptal kararı verebilmesi için, kanunların denetiminden farklı olarak, toplantıya katılan üyelerin üçte ikisinin oy çokluğu aranmaktadır. (m.149/3)^[26]

Görüldüğü gibi 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi’nin anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından denetleyebileceğini belirtmekle kalmamış; şekil denetiminin kapsamına da sınır getirmiştir. Dahası Yüksek Mahkeme’nin anayasa değişikliklerine yönelik iptal yetkisini kullanabilmesi için toplantıya katılan en az üçte iki üyenin oyunu araması itibarıyla de bir sınır daha getirdiği de söylenebilir. Yukarıda değinmiş bulunduğumuz 1961 Anayasası dönemindeki, Anayasa Mahkemesi’nin aktivist tutumunun kurucu iktidar üzerinde yarattığı etkiye bakılırsa bu hükmün geçmişteki uygulamalara tepki olarak oluşturulduğu gözlenebilir^[27].

Anayasa Mahkemesi’nin, anayasa değişikliklerini denetlerken bakabileceği hususlardan biri olan “teklif çoğunluğu”, değişiklik teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri kadar milletvekili tarafından yapılmasını ifade etmektedir. Bununla birlikte gerek komisyon incelemesi sırasında gerek Genel Kuruldaki görüşmelerde değişiklik teklifi üzerinde yapılması önerilen bazı değiştirmeler için, artık meclis üye tamsayısının üçte birinin imzasının aranmasına gerek yoktur^[28]. “Oylama çoğunluğu”ndan anlaşılması gereken ise değişiklik teklifinin Meclis üye tamsayısının en az beşte üç oy çoğunluğuyla kabul edilmiş olup olmadığıdır. “İvedilikle görüşülememen” ise, anayasa değişikliği teklifinin TBMM Genel Kurulu’nda iki defa görüşülüp görüşülemediğinin denetlenmesini anlamak gerekir.^[29]

Burada değinilmesi gereken bir başka nokta ise, anayasa değişikliklerinin şekil yönünden denetiminde anayasada özel bir yöntem öngörülmediği

[26] Bu değişiklikten önce Anayasa Mahkemesi’nin bir anayasa değişikliğinin iptaline karar verebilmesi için üyelerin beşte üçünün oyu gerekiyordu.

[27] Gözler de, anayasa koyucunun bu düzenlemesinin bir tepki ürünü olduğunu ve onun mekanist anayasa anlayışını doğruladığını belirtmektedir. Gözler, Kemal: “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, Anayasa Yargısı, Cilt 15, Yıl 1998, s. 233.

[28] Onar (1993): s. 151.

[29] Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, Konya, Mimoza Yayınları, 2011, s. 383; Onar (1993): s. 152.

için kanunların şekil bakımından denetlenmesine ilişkin anayasa hükümlerinin, anayasa değişikliklerine de uygulanması gerektiğidir. Bu yüzden anayasa değişikliklerinin denetimi talebi, Cumhurbaşkanı veya TBMM üyelerinin beşte biri tarafından gerçekleştirilebilir. Anayasa değişikliklerinin yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz^[30]; şekil bozukluğu def'i yoluyla ileri sürülemez^[31] (m.148/2). Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanır (m.149/2).

İşte, Anayasa'nın 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisini sınırlandırmaya yönelik yukarıda değindiğimiz bu açık hükümden sonra Mahkeme de içtihadını değiştirerek aktivist tutumundan bir süreliğine vazgeçmiştir. Bu konuda önüne gelen 17.05.1987 tarihli bir iptal davasında açıkladığı gerekçe bunu en iyi şekilde göstermektedir:

“Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptali istenen bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasanın 148. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 21. Maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.”^[32]

Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi, daha sonraki vermiş olduğu iki kararda da anayasa değişikliklerinin denetimi konusundaki yetkisinin sınırlı olduğunu belirterek, yetkisizlik sebebiyle iptal istemlerinin reddine karar vermiştir^[33]. Ancak 2008 yılında Anayasanın 10. ve 42. maddelerinde gerçekleştirilen değişiklikleri denetlerken önceki üç kararda gösterdiği tutumdan farklı olarak 1961

[30] Bu on günlük süre hukuki niteliği itibarıyla hak düşürücü bir özelliğe sahiptir.

[31] Kaboğlu'na göre anayasanın 148. maddesinde def'i deyimi kullanılmışken 152. maddesinde “anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” ifadesinin kullanılmış olması anayasanın yazımında özensiz davranıldığının işaretidir. Kaboğlu, Ö. İbrahim: Anayasa Yargısı, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2007, s. 110 (Bkz. 84 nolu dipnot)

[32] E.1987/9, K.1987/15, K.t. 18.6.1987.

[33] Bu kararlar için Bkz. E.2007/172, K.2007/68, K.t. 02.7.2007; E.2007/99, K.2007/86, K.t. 27.11.2007. Bu kararların hiçbirinde, söz konusu anayasa değişikliğinin anayasanın değiştirilemez maddelerine aykırılığı iddia edilmemiş olmakla beraber, Anayasa Mahkemesi'nin, 148'inci maddede tahdidi (tüketici) biçimde sayılan şekil denetimi şartlarını geniş yorumlama yoluna sapmadığı açıktır. Anayasa Mahkemesi, anılan üç kararında Anayasa'nın sözüne ve ruhuna ve istisna hükmünün dar yorumlanması yolundaki evrensel yorum kuralına uygun hareket etmiştir.

Anayasası dönemindeki içtihatlarına bir anlamda geri dönmüştür. Bu kararın değerlendirilmesine aşağıda yer verilecektir.

4. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 5 HAZİRAN 2008 TARİHLİ KARARI VE DEĞİŞTİRİLMESİ YASAKLANAN MADDELER AÇISINDAN DENETİM

Anayasa Mahkemesi, 5 Haziran 2008 tarihli kararında, 09.2.2008 tarihli ve 5735 sayılı, Anayasa'nın 10 ve 42'inci maddelerinin değiştirilmesi hakkındaki Kanunu İptal etmiştir^[34]. Bu kararda özet olarak, yapılan söz konusu değişikliklerin, Anayasanın 4'üncü maddesine göre Anayasanın değiştirilemez hükümleri arasında yer alan laiklik ilkesine aykırı olmasından dolayı iptal edilebilir olduğunun kabulü üzerinde durulmuştur. Biraz uzun da olsa bu kararın gerekçesinden bir bölümü alıntılanmak bundan sonra bahsedeceğimiz hususlar için yararlı olacaktır. Mahkemeye göre;

"Anayasa Mahkemesi'nin, değiştirilemezlik kuralının yalnızca devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin 1. maddeyle sınırlı kabul edildiği 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlarında... Anayasa'nın 1. maddesinde yer alan "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir" kuralı ile bunu tamamlayan ve Cumhuriyetin temel niteliklerini belirleyen 2. maddesini değiştirecek derecede etkisi olacak bir değişikliğin yapılamayacağı, aksi takdirde değişiklikten sonraki yeni düzenin önceki Anayasa'da tanımlanan biçimde işleyemeyeceği, bu gibi sonuçların önlenmesi için, çağdaş Anayasaların kendilerini böyle değişikliklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçtikleri ifade edilmiş, buna dayalı olarak da Anayasa değişikliğine ilişkin tekliflerin her şeyden önce Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer alan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremeyecekleri, değişikliklerin sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef alması durumunda teklif edilemeyecekleri ve yasama meclislerince kabul edilemeyecekleri, teklif edilmeleri ve kabul edilmeleri durumunda ise Anayasa'nın 9. maddesinde belirtilen biçim koşullarına aykırı olacağı belirtilmiştir.

Anayasa'nın 175. maddesine göre kullanılacak Anayasa'yı değiştirme yetkisinin, hukuksal geçerlilik ve etkinlik kazanabilmesi için Anayasa'nın 4. maddesinde teklif edilemez olarak belirlenen hükümlere ilişkin olmaması, teklif ve oylama çoğunluğuna uyularak ve nihayetinde ivedi görüşme yasağı ihlal edilmeden kullanılmış olması gerekir. Teklif edilebilir olmayan bir Anayasa değişikliğinin 148. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmiş olması, hukuken geçersiz nitelikteki bir yasama tasarrufunun sırf sayısal

[34] Bkz. E.2008/16, K.2008/116, K.t. 05.6.2008, Resmi Gazete, 22.10.2008, Sayı 27032.

çokluğun gücüyle etkin kılınmasının gerekçesi olamaz. Zira kurulu iktidar olan yasama organının işlem ve eylemlerinin geçerliliği, asli kurucu iktidarın öngördüğü anayasal sınırlar içinde kalması koşuluna bağlıdır. Anayasanın 148 inci maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin “*teklif... şartına uyulup uyulmadığı*” hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hüküm, yukarıdaki açıklamalar ışığında, “*geçerli teklif*” koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak bir denetimi de içerir. Yürürlükteki Anayasamızın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa’nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibariyle doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda Anayasa’nın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa’nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa’nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.

Dolayısıyla Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa’nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasa’ya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesi’nin, 5735 sayılı Kanun’un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa’ya uygunluğunu inceleyebileceğinin ve söz konusu maddelerin Anayasa’nın 10. ve 42. maddelerini değiştiren hükümlerinin Cumhuriyetin Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen niteliklerine aykırı olup olmadığı, aykırı olduğuna karar vermesi halinde bu hükümleri Anayasa’nın 4. maddesindeki değiştirme yasağına aykırılık nedeniyle iptal edebileceğinin kabulü gerekir.”

Görüldüğü gibi buradaki sorun 1982 Anayasası’nın 1., 2., ve 3. maddelerine yönelik değiştirilme yasağı getiren 4. maddesi ile Anayasa Mahkemesi’nin yetki ve sınırlarını belirleyen 148. madde arasındaki paradoksun nasıl giderileceğine yöneliktir. Yüksek Mahkeme söz konusu kararda, 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlardaki gerekçelere geri dönüş yaparak Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırılığın, değişmezlik kuralı nedeniyle aynı zamanda bir şekil sorunu olduğunu belirtmiş; dolayısıyla bu paradoksu Anayasanın 4. maddesi

lehine çözümlenmiştir. Nitekim Anayasanın bu şekildeki çözümlenmesi doktrinde de bazı yazarlar tarafından kabul görebilmiştir^[35].

Bununla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı hatalıdır. Zira her şeyden önce Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararlarında 1961 Anayasası dönemindeki içtihatlarına atıf yapması fevkalade yanlıştır. Çünkü Özbudun'un da belirttiği üzere 1982 Anayasası'nın 148. maddesi, selefinden farklı olarak şekil denetimini belirli hususlarla sınırlamıştır. Hâlbuki içtihat konusu kararların verildiği dönemde 1961 Anayasasının 1971 de değiştirilmiş 147. maddesi şekil denetimine izin vermekle birlikte bunun kapsamını belirlemiş değildi^[36]. Dolayısıyla eski anayasa dönemindeki içtihat Anayasa Mahkemesi açısından 1982 Anayasasının 148. maddesindeki açık hükümler karşısında artık destekleyici bir argüman olma niteliğini kaybetmiştir^[37].

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin, tali kurucu iktidar tarafından yapılan bir anayasa değişikliğini, bu değişikliklerin Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ilkeleri –dolaylı da olsa– olumsuz olarak etkilediğini düşünmesi durumunda, artık ortada bir esas değil şekil yönünden denetimin söz konusu olacağı yönündeki görüşü de doğru değildir. Zira 2. madde de sayılan laiklik, sosyal devlet, insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti gibi kavramların içeriğini boşalttığı iddia edilen bir anayasa değişikliği incelenirken ister istemez öze ilişkin bir denetim yapılacaktır. Kaldı ki bu şekildeki bir denetim usulü kabul edildiğinde, anayasanın 2. maddesindeki niteliklerin her birinin kapsamının genişliğini dikkate aldığımızda, bu nitelikler üzerinde etkisi olmayacak bir anayasa değişikliğini düşünebilmemiz güçtür^[38]. Diğer yandan 148. maddenin ikinci fıkrasının lafzi yorumu da Mahkeme'nin yaptığı akıl yürütmenin yanlışlığını ispatlar niteliktedir. Zira, “*anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenmesi teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır*” şeklindeki bu hükümde yer alan “*sınırlıdır*” ibaresi anayasa değişikliklerine yönelik denetimin ancak istisnai ve tüketici olarak sayılmış olduğunu gösterir ve teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülememe haricindeki şekli sakatlıklarda denetimin kapsamı yorum yoluyla genişletilemez^[39].

[35] Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s.473. Erdoğan Teziç'e göre de Anayasanın 2. maddesi ve onu koruyan 4. madde karşısında, başka maddelere konulacak hükümler ile dolaylı bir değişiklik yapılamaz. Bundan dolayı Anayasa Mahkemesi'nde usulden yola çıkarak esastan da inceleme yapılabilir. Bkz. Fikret Bila, “*Teziç: Türban Hükümü Hile Olur*”, Milliyet Gazetesi, 25.01.2008 (Aktaran, Hakyemez (2009): s.78.)

[36] Özbudun (2009): s.177.

[37] Hakyemez (2009): s.79.

[38] Onar (1993): s.146.

[39] Can (2007): s. 112.

Anayasa Mahkemesi'nin sadece şekil yönünden denetim yetkisi olmasına rağmen anayasa değişikliğinin içeriğini denetlemek suretiyle esastan inceleme yapması 'yetki gasbı'nda bulunmak suretiyle Anayasa'nın 148. maddesini ihlal anlamına gelmektedir. Zira, Anayasa'nın 6. maddesi, hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanamayacağını açıkça belirtmiştir. Mahkeme, görev alanına girmeyen bir işlem yaptığından, anayasal dayanaktan yoksun ve Anayasa'ya aykırı bir içtihat yaratmıştır.

İşte bütün bunlardan ötürü Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda sözünü ettiğimiz karardaki görüşleri; onun bir anlamda negatif kanun koyucu niteliğini, halkın ve onun seçmiş olduğu temsilcilerinin egemenlik yetkisi aleyhine genişletebileceği gibi, anayasa yargısının demokratik meşruluğunu da zayıflatması açısından oldukça sakıncalıdır.

5. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNE İLİŞKİN KANUNLARLA İLGİLİ HALKOYLAMASI ÖNCESİ VE SONRASI ANAYASA MAHKEMESİ'NİN DENETİM YETKİSİ

Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunlarla ilgili halkoylamasının yargısal denetimi ile ilgili hususları ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır: (1) Halkoylamasına sunulmak üzere Resmi Gazetede yayımlanan bir anayasa değişikliği kanunu üzerinde Anayasa Mahkemesi'nin denetimi (2) Halkoylaması sonucu kabul edilmiş anayasa değişikliği kanununun Anayasa Mahkemesi'nce denetimi.

Öncelikle ilk ihtimali inceleyelim. Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi ile ilgili tartışmalı konulardan bir tanesi de Cumhurbaşkanı tarafından halkoylamasına sunulan anayasa değişikliğine ilişkin kanun üzerinde Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisinin olup olmayacağıdır. Özellikle 31 Mayıs 2007 Tarih ve 5678 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu'nun halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete'de yayınlanmasının ardından, söz konusu kanun hakkında iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 5 Temmuz 2007 tarih ve E.2007/72, K.2007/68 sayılı kararıyla kendini bu konuda yetkili görmesiyle halkoylamasının yargısal denetimi ile ilgili tartışmalar da yeniden gün yüzüne çıkmıştır^[40]. Tartışmaların özünü oluşturan husus esasında, Anayasa'nın 148. ve 175. maddelerindeki –denetime konu oluşturan, yayımlanmış- “kanun” ifadesinin halkoylamasıyla kabul edilip edilmediği ayrımını yapmadan 148. maddede belirtilen ve şekil açısından iptale olanak veren bir anlamda mı kullanıldığı; yoksa Gözler'in de ifade ettiği

[40] 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla kabul edilen 5982 sayılı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunla ilgili olarak önüne gelen davada Anayasa Mahkemesi'nin benzer yöndeki bir kararı için Bkz. E:2010/49, K:2010/87, K.t. 7.7.2010.

gibi geçerlilik veya yürürlük amacının dışında, salt olarak halkoymasının bir ilanı niteliğini taşıyacak bir anlamda mı kullanıldığına anlaşılamamasıdır.

Bir görüşe göre henüz onaylanıp yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, halkoyuna sunulan anayasa değişikliğine ilişkin bir kanun için de Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen on günlük hak düşürücü süre içerisinde iptal davası açılabilir. Zira Anayasanın 175. maddesinin değişik şekline göre, halkoyuna sunulan anayasa değişiklikleri de henüz onaylanıp yürürlüğe girmemiş olmalarına rağmen, halkoyuna sunulan-sunulmayan ve yürürlüğe giren-girmeyen yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın, “kanun” olarak adlandırılmakta ve bunların da Resmi Gazete de yayımlanacakları öngörülmektedir. Bu durumda, anayasa değişikliklerinin şekil açısından anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılacak iptal davasının düzenlendiği Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 37. maddesi bir ayırım yapmadan, kanunun yayımından on gün sonra dava açma hakkının sona ereceğini belirttiğinden; henüz onaylanıp yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, halkoyuna sunulan anayasa değişikliğine ilişkin bir kanun için de dava açılabilmesi gerekir^[41]. Bu görüşe göre normların yürürlük koşulları ile varlık (geçerlilik) koşulları farklı şeylerdir. Geçerlilik koşulları bir normu var eden, ona vücut veren irade ya da iradeleri anlatır. Anayasal düzenimizde kanunların geçerlilik koşulu, Bakanlar Kurulu ya da milletvekillerce önerilmesi ve TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilmiş olmasıdır. Bu yüzden halkoyu, kurucu iktidar iradesini onaylayan bağımsız bir irade niteliğini haiz değildir. Halkoyması yalnızca kurucu iktidar iradesinin (yani TBMM'nin) yürürlüğe girmesini sağlayıcı ek, bağıl/türev bir iradedir ve etkisi kendisine sunulan herhangi bir metnin yürürlüğe girip girmemesini sağlamak ile sınırlıdır^[42]. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, Resmi Gazete'de yayımlanmakla birlikte henüz yürürlüğe girmemiş bu şekildeki kanunları denetleme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilmek için, halkoymasının sonucunda anayasa değişikliği teklifine ilişkin kanunun onaylanıp

[41] Can, Osman: “Anayasa Yargısında Yokluk”, Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan Cilt II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 203. Onar (1993): s. 172, Kanaatimizce, Onar'ın bu şekilde görüş belirtmesinin bir sebebi de, onun anayasa değişikliğine ilişkin kanunun halkoymasında kabul edildikten sonra hem şekil hem de esas açısından Yüksek Mahkeme'nin denetim yetkisinden çıkacağı yönündeki görüşüdür. Çünkü ona göre halkoyması aşamasından önce Yüksek Mahkemenin denetim yetkisi kabul edilmediği takdirde, halkoyunda kabul edilmiş bir anayasa değişikliğini de Anayasa Mahkemesi'nin denetleyemeyeceği düşünülürse yasama çoğunluğu ile Cumhurbaşkanının uyum içinde olduğu hallerde, bazı şekil aykırılıklarına rağmen anayasa değişikliklerinin oylama sonucunda kabul görmesi durumunda, bu aykırılıkların önüne geçilemeyecektir.

[42] Can (2008): s.196 vd.

yürürlüğe girmesine gerek yoktur. Cumhurbaşkanınca referanduma sunulmak üzere Resmi Gazete’de yayınlanmış olması yeterlidir.^[43]

Nitekim Anayasa Mahkemesi de verdiği kararlarda bu görüşü kabul eder görünmektedir. Mahkeme’ye göre; “... Anayasa değişikliklerinin Cumhurbaşkanınca yayımlanması ya da halkoyuna sunulması işlemi, doğası gereği Anayasanın değiştirilmesine ilişkin varlık koşulu niteliğinde değildir. Anayasanın 89. ve 175. maddelerinden anlaşılacağı üzere Anayasa değişikliğine ilişkin yasalar Genel Kurul iradesiyle varlık kazanır ve halkoyuna sunulmaması durumunda Cumhurbaşkanınca yayımlanmakla yürürlüğe girer. Anayasa değişikliklerinde yürürlük koşulu kimi durumlarda Cumhurbaşkanı ile halk arasında paylaştırılmıştır. Bu hallerde her iki irade Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır.

Anayasanın 7, 87 ve 175. maddeleri uyarınca, olağan yasa ya da Anayasa değişikliği niteliğindeki her bir tasarrufun TBMM’nin yetki alanına girdiği açıktır. Anayasa TBMM’nin bu yetkisini yürürlük koşullarını yerine getiren ya da getirmeyen yasalar bakımından herhangi bir ayrımı yapmaksızın tanımaktadır.”^[44]

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, halkoyuna sunulan anayasa değişiklikleri ile ilgili kanunların Anayasa Mahkemesince denetimi olanaksızdır.^[45] Zira, her şeyden önce, TBMM tarafından kabul edilip Cumhurbaşkanı tarafından halkoylamasına sunulan bir Anayasa değişikliği, hukuk âleminde henüz doğmamıştır. Söz konusu anayasa değişikliği, halkoylamasında alacağı oylara göre hukuk âleminde doğacak veya doğmadan ölüp gidecektir.^[46] Bu sebeple, iptal başvurusunda bulunulabilmesi için anayasa değişikliği kanununun onay koşulunu sağlamış olarak Resmi Gazete’de yayımlanmış olması gerekir. Çünkü, halkoylaması yoluyla kabul edilen bir anayasa değişikliği kanunu, hukukun genel teorisinde bir karma işlem niteliğinde bir hukukî işlemidir. Söz konusu işlemin ortaya çıkabilmesi için TBMM’nin iradesini açıklaması yetmemekte, bu iradeye halkın iradesinin de eklenmesi gerekmektedir. Bu yüzden, halkoylaması yoluyla kabul edilen anayasa değişikliklerinde halkın iradesi TBMM’nin iradesinden sonra açıklansa da, aynen TBMM’nin iradesi

[43] Benzer argümanları savunan Hikmet Sami Türk’ün görüşleri için Bkz. Ekşi, Oktay: “*Ayıkla Pirincin Taşını*”, Hürriyet Gazetesi, 17.07.2007.

[44] E.2007/72, K.2007/68, K.t. 05.07.2007.

[45] Aliefendioğlu, Yılmaz: “*Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu*”, Anayasa Yargısı, Cilt 1, Yıl 1984, s.112; Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Yayınları, 2009, s.620.; Aydın, Mesut: “*1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, Yıl 2010, Sayı 1, s. 2423-243.; Çoban (2011): s. 337.

[46] Gözler, Kemal: “*Halkoylamasına Sunulan Anayasa Değişikliği Kanunlarında Halkoylamasından Önce Denetim Yapılabilir mi?*”, Prof.Dr. Yılmaz Aliefendioğlu’na Armağan, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.563.

gibi, kanunun geçerliliği (Anayasa Mahkemesi'nin ifadesiyle “varlığı”) için gerekli asli bir iradedir^[47]. Gerçekten de onay koşuluna yer verilmiş olan anayasa düzenlerinde her kanun onay koşuluyla tekemmül etmiş olur. Bu düzenlerde normun parlamentoda kabul edilmesiyle onaylanması birbirinden ayrı şeylerdir. Türk Anayasal düzeninde de kanunların onaylanması bulunduğu göre, işlemin TBMM’de kabul edilmesi sonucu kanun adını almış olması ona henüz norm niteliğini kazandırmaz, bunun için ilave olarak Cumhurbaşkanının onayı ve bu kanunun Resmi Gazete’de yayımı da gereklidir. Anayasa değişikliğinin Cumhurbaşkanınca referenduma sunulması durumunda ise cumhurbaşkanı onay yetkisini zorunlu ya da ihtiyari olarak kendisi kullanmayıp onu halka bırakmaktadır. Dolayısıyla Resmi Gazete’de yayımlanan metin, cumhurbaşkanının referanduma taşıma istemine ilişkin henüz normatif süreci tamamlamamış olan ve halkın onayıyla tamamlayacak ve pozitif hukuk kimliği kazanacak olan anayasa değişikliği metnidir. Bu yüzden nasıl ki, TBMM’de kabul edilerek cumhurbaşkanının onayına sunulmuş bir kanun için iptal davası açılmazsa onay makamı olan halkın henüz onaylamadığı bir anayasa değişikliği hakkında da iptal davası açılmaması gerekir^[48].

Diğer yandan gerek Anayasa Mahkemesi gerekse halkoylamasından önce denetim yapılabileceğini savunan bazı yazarlar tarafından Anayasa’nın 175. maddesinin lafzından hareketle öne sürülen, anayasa değişikliklerinin halkoyuna sunulmasına dair işlemin de bir kanun olduğu dolayısıyla diğer kanunlar gibi denetime tabi olduğu yönündeki görüşler de yanlıttıcıdır. Zira bu maddenin lafzında, her ne kadar Cumhurbaşkanının halkoyuna sunduğu şey için halkoyuna sunulan-sunulmayan ve yürürlüğe giren-girmeyen yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın, “kanun” ifadesi kullanılmış olsa da bu durum aslında anayasa koyucunun basit redaksiyon hatasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten de Anayasa’nın 175’inci maddesinin 3, 4 ve 5’inci fıkralarında geçen “anayasa değişikliği kanunu” ibaresi yerine anayasa değişikliği sürecinde halkoylaması usulüne yer veren diğer ülkelerin anayasalarında olduğu gibi “anayasa değişikliği teklifi” ibaresi kullanılmalıydı^[49]. Bu yüzden, anayasa koyucunun 175. madde

[47] Gözler (2009): s. 565. Gözler’e göre, Anayasa Mahkemesi’nin varlık (geçerlilik) ve yürürlük kavramları arasında yaptığı ayırım yanlış ve anlamsızdır. Yürürlük kavramından bahsedilebilmesi için usulüne uygun olarak kabul edilip ve usulüne uygun olarak Cumhurbaşkanınca tarafından Resmi Gazete’de yayımlanan bir Anayasa değişikliği kanunun, yürürlüğe gireceği tarihi bir yıl sonrası olarak belirlenmesi gibi ortada bir nevi tehir durumunun olması gerekir. Oysa Anayasa Mahkemesi bir Anayasa değişikliği kanununun geçerliliği için gerekli bir iradenin geçerlilik için değil, yürürlük için gerektiğini söyleyerek yürürlük kavramını geçerlilik kavramıyla karıştırmaktadır. a.g.e.: s. 566.

[48] Anayurt, Ömer: “Referandumlar Üzerinde Anayasallık Denetimi Sorunu”, Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan Cilt II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 47.

[49] Gözler (2009): s. 567. Örneğin, Fransız Anayasası’nın 89. Maddesinde “Anayasa değişikliği teklifi” ibaresi kullanılmıştır.

de kullandığı “kanun” ibaresinin onun bilinçli bir tercihinin ürünü olmadığını söyleyebiliriz. Aksi takdirde, eğer TBMM’de kabul ile anayasa değişikliği kanunu geçerlilik kazanarak Anayasa Mahkemesi’nde dava açılabilirse ve halkoylaması onay niteliğinde değil ise bundan halkoylamasının işlevinin bir nevi denetim niteliğinde olduğu sonucu ortaya çıkar. Böyle bir durum da bir kanunun aynı anda hem siyasal hem de yargısal denetime konu olduğu anlamına gelir ki, bu şekildeki bir düşünceyi kabul etmeye olanak yoktur^[50].

Halkoylamasına sunulmuş bir anayasa değişikliği kanunu hakkında halkın onayının bir yürürlük değil geçerlilik şartı olduğu tespitini yaptıktan sonra şunu söyleyebiliriz ki, Gözler’in de haklı olarak belirttiği üzere henüz halkoylamasıyla kesinleşip yürürlüğe girmemiş bir kanunu denetlemek “*a priori*” denetim yapmak manasına gelecektir ki anayasal sistemimizde bu denetim türü kabul edilmemiştir. Diğer bir deyişle asli kurucu iktidar, hukuk normunun henüz yürürlük kazanmadan önce anayasaya uygunluk denetimine konu edilmesini önleyici bir denetim türünü anayasayı hazırlarken amaçlamamış, anayasanın sistematığına yerleştirmemiştir. Dolayısıyla anayasa değişikliğine ilişkin halkoylamasının sonucu beklenmeden Anayasa Mahkemesi’ne yapılacak bir iptal başvurusunu Mahkeme’nin yetkisizlik sebebiyle reddetmesi gerekir^[51].

Anayasa değişiklikleri ile ilgili halkoylamasının yargısal denetimiyle ilgili ikinci ihtimal ise, halkoylamasına sunulan değişiklik kanununun, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu çıkması itibariyle yayımlanarak yürürlüğe girmesinin ardından denetlenip denetlenemeyeceğidir. Yayla’ya göre ise halkoyu egemen gücün iradesi olduğundan böyle bir anayasa değişikliği, şekil yönünden anayasaya aykırı olsa dahi yargısal denetimini gerçekleştirilmeye hukuken imkân yoktur. Ancak, söz konusu değişiklikler anayasanın felsefesiyle bağdaşmıyor, devletin özüne ilişkin değiştirilemez hükümlerin değiştirilmesi amaçlanıyorsa aynı şeyi söylemek mümkün değildir^[52].

Diğer taraftan Özbudun’a göre ise en üstün kurucu iktidar olan halk iradesinin onayı, anayasa değişikliğinin TBMM’deki görüşülmesi safhasında uğramış olabileceği şekil sakatlıklarını ortadan kaldıracığı için bu aşamadan sonra artık Anayasa Mahkemesi’nin bir denetim yetkisinin olması mevzubahis değildir^[53]. Nitekim Fransa’da Cumhurbaşkanı’nın doğrudan halk tarafından seçilmesine yönelik kanun tasarısı, 1958 Anayasası’na şekil yönünden aykırı olacak bir süreç sonucunda halkoylamasına sunulup oylama sonucunda kabul

[50] Çoban (2011): s. 335.

[51] Gözler, Kemal: Türk Anayasa Hukuku, Bursa, Ekin Yayınevi, 2010, s. 471.

[52] Yayla, Yıldızhan: “1982 Anayasası’na Göre Devletin Özünü”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Yıl 4, Sayı1-3, s.142-143.

[53] Özbudun (2009): s.175; Aynı doğrultudaki görüşler için Bkz. Atar (2011): s.383; Gören, Zafer: Anayasa Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 349; Onar (1993): s. 174.

edildikten sonra, yasanın iptali için Anayasa Konseyi'ne başvurulmuş, ancak Konsey kendini sadece parlamentonun kabul ettiği kanunları denetlemekle yetkili görmüş ve “*milli egemenliğin doğrudan ifadesi olan*” referandum kanununu denetleme konusunda yetkili olmadığı sonucuna varmıştır^[54].

Yukarıda zikredilen yazarlardan farklı olarak Anayurt, anayasa değişikliğinin referandumla onaylanmasını müteakip Resmi Gazete’de yayımlanmasıyla birlikte Anayasa Mahkemesi’nin denetimine açık hale geleceğini belirtmektedir. Zira ona göre TBMM’nin denetimi ile egemenliğin doğrudan kullanımı olan referandumun denetiminin karıştırılmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi burada onay makamlarının değil, bu metni hazırlayan ve onaya sunma aşamasına getiren TBMM’nin iradesini denetlemektedir. Halk iradesinin kendinden önceki tüm sakatlıkları gidereceği yönündeki düşünce, anayasanın üstünlüğü ilkesi karşısında dayanaktan yoksundur^[55].

Halkoylaması sonucu kabul edilmiş ve yayımlanarak yürürlüğe girmiş bir anayasa değişikliğine yönelik kanunun denetimiyle ilgili tartışmalar bu şekilde olmakla birlikte kanaatimizce konuyu ikiye ayırarak incelemek de fayda vardır. Öncelikle normatif demokrasi teorisine göre düşünüldüğünde halkın bir oylama sonucu doğrudan kabul ettiği anayasa değişikliğine ilişkin kanunu atanmışlardan oluşan az sayıdaki hâkimin denetiminden geçirmek demokratik meşrulukla açıklanabilecek bir durum değildir. Hele ki anayasa mahkemelerinin esas işlevinin bireyi ve toplumu devlete karşı korumak ve anayasal demokrasiyi hayata geçirmenin yolunun halka rağmen değil, halk için karar vermek olduğu düşünülürse, özellikle değiştirilmesi teklif edilemeyen ilkeleri öne sürerek şekil adı altında bir esas denetimine mahal verecek bu şekildeki bir yargısal denetimin gerçekleştirilmesinin abesle iştigal olacağı malumdur.

Bununla birlikte mevcut anayasamızdaki hukuki düzenlemeleri incelediğimizde, bu söylenenler sadece bir temenniden ibaret kalmaktadır. Zira Anayasa’nın 148. maddesi halkoylamasıyla kabul edilip edilmediğine bakmaksızın anayasa değişikliklerinin şekil açısından denetlenebileceğini hükme bağlamıştır^[56]. Dolayısıyla, halkoylaması sonucu kabul edilmiş bir anayasa deği-

[54] Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s.183-184. Bu karardan 30 yıl sonra, 23 Eylül 1992 tarihinde Anayasa Konseyi önceki kararına benzer bir kararla, referandumla kabul edilen yasanın denetim dışı olduğuna karar vermiştir. (Aktaran), Şahbaz, İbrahim: Yarı Doğrudan Demokrasi Kurumu Olarak Referandum ve Türkiye, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s.230.

[55] Anayurt (2008): s.50-51. Aliefendioğlu’na göre de referandumla ortaya konan halkın iradesi, değişikliğin şeklinden çok özünde belirlemektedir. Anayasanın bir veya birkaç maddesinin değişikliğine ilişkin halk iradesi Anayasanın, anayasal denetimle ilgili maddelerini bertaraf edemez. Aksi halde, Anayasanın tümünün kabulüne ilişkin genel irade bir kenara itilmiş olur. Aliefendioğlu (1984): s.112.

[56] Bu kural şüphesiz ki halkoylaması sonucunda kesinleşip yürürlüğe girmiş anayasa değişiklikleri içindir. Yoksa yukarıda da değinildiği gibi halkoylamasına sunulmak üzere

şikliğinin her türlü şekil sakatlığını dahi bertaraf edeceğine yönelik bir hüküm, tali kurucu iktidarca anayasaya eklenmediği müddetçe Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisinin varlığını kabul etmek gerekir.

Burada son olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise, halkoylamasıyla ilgili işlemler yönünden şekil denetimini hangi makamın gerçekleştirmesi gerektiğidir. Anayasanın 79. maddesinin son fıkrasına göre “*Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması işlemlerinin genel yönetim ve denetimi de milletvekili seçimlerinde uygulanan hükümlere göre olur*”. Milletvekili seçimlerine yönelik bu şekildeki bir denetimde ise yetkili organ Yüksek Seçim Kurulu'dur. (Anayasa, m.79/2). Öyleyse, Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinin sınırı sadece TBMM aşamasıyla ilgilidir. Halkoylaması ve aşaması ve bu aşamayla ilgili işlemler bakımından yetkili organ Yüksek Seçim Kuruludur^[57].

Resmi Gazete'de yayımlanmış anayasa değişikliğine ilişkin kanunlar pozitif hukuk değeri taşımadıkları için henüz bu aşamada bir denetimin yapılabilmesi kanaatimizce mümkün değildir.

[57] Şahbaz (2006): s.315; Aliefendioğlu (1984): s.112.

SONUÇ YERİNE

Anayasa Mahkemesi'nin Türk hukuk düzeninde yerini aldığı yaklaşık 50 yıllık süreçte, parlamento ile aralarında mütemadiyen bir gerilim yaşandığı bir gerçekliktir. Bu gerilimin anayasaya uygunluk denetiminin kabul edildiği bütün sistemlerin doğası gereği olduğu düşünülse de Türkiye'deki durum biraz daha farklı tezahür etmiştir. Şöyle ki, bu gerilim genellikle Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya aykırı normları yürürlüğe sokan parlamentonun bu tasarruflarını bir anlamda “*kanunun ağızı*” olma vazifesinin gerekliliğiyle iptal etmiş olmasının yarattığı durumdan ziyade birçok zaman yetkisini aşarak gerçekleştirdiği negatif manadaki yargısal aktivizminden kaynaklanmaktadır. Bu makalenin konusunu oluşturan anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi hususunda Yüksek Mahkeme'nin takındığı tavır da bu aktivist anlayışın teza-hürlerinden birisi ve belki de en önemlisidir.

Şu anda devam etmekte olan yeni anayasa yapım sürecinde, siyaset ile yargı arasında yıllardır süregelen bu gerilim sebebinin sona erdirmek için oldukça önemli bir konu olan anayasa değişiklikleri ve bu değişikliklerin denetimi ile ilgili hükümlerin tekrardan gözden geçirilmesi gerekmektedir. Şüphesiz ki bunun kesin bir çözüm olmayacağı zira yukarıda da görüldüğü gibi, 1971 yılından başlayarak devam eden Anayasa Mahkemesi'nin bu aktivist tavrını önleme amaçlı anayasa değişikliklerinin Mahkeme'nin tutumunu değiştirme de pek kar etmiş görünmediği dile getirilebilir. Gerçekten de Mahkeme'nin bu tutumunu değiştirip kendisini koyu bir düzen savunucusu olarak görmekten vazgeçmesi onun yetkisini düzenleyen anayasa değişikliklerinden daha fazlasını, kurumsal yapısına ilişkin bazı değişikliklerin yapılmasını da gerektirmektedir.

Bununla birlikte yeni anayasa metninde, anayasa değişikliklerinde esas ve şekil denetimlerinden ne anlaşıldığı açık olarak ifade edilip, maddeye Anayasa değişikliklerinde esas denetimi yasağının eklenmesi yararlı olacaktır. Keza anayasa değişikliklerine ilişkin halkoylaması sürecinde ve halkoylamasından sonra yargısal denetimin ne şekilde olacağı da mutlaka açıklığa kavuşturulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Aliefendioğlu, Yılmaz: "Türk Anayasa Yargısında İptal Davası ve İtiraz Yolu", Anayasa Yargısı, Cilt 1, Yıl 1984
- Anayurt, Ömer: "Referandumlar Üzerinde Anayasallık Denetimi Sorunu", Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan Cilt II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.
- Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, Konya, Mimoza Yayınevi, 2011
- Aydın, Mesut: "1982 Anayasasına Göre Anayasa Değişikliklerinin Şekil Bakımından Denetimi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, Yıl 2010.
- Can, Osman: "Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 62, Sayı 3, Yıl 2007
- Çağlar, Bakır: "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi", Anayasa Yargısı, Cilt 3, Yıl 1986.
- Çoban, Ali Rıza: Anayasayı Değiştirme Yetkisi, Sınırları ve Denetimi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.
- Eroğul, Cem: Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, Sevinç Matbaası, 1974.
- Gören, Zafer: Anayasa Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006
- Gözler, Kemal: "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı", Anayasa Yargısı, Cilt 15, Yıl 1998
- Gözler, Kemal: Kurucu İktidar, Bursa, Ekin Yayınevi, 1998
- Gözler, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, Ekin Yayınları, 2009
- Hakyemez, Yusuf Şevki: Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009
- Hekimoğlu, Mehmet Merdan: Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları, Ankara, Detay Yayıncılık, 2004
- Kaboğlu, Ö. İbrahim: Anayasa Yargısı, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2007
- Metin, Yüksel: Anayasanın Yorumlanması, Ankara, Asil Yayınları, 2008
- Onar, Erdal: 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, 1993
- Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları
- Sezer, Abdullah: 1982 Anayasası Ekseninde Türev Kurucu İktidar Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul, 2006.
- Soysal, Mümtaz: 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Ankara, Gerçek Yayınevi, 1976.
- Şahbaz, İbrahim: Yarı Doğrudan Demokrasi Kurumu Olarak Referandum ve Türkiye, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006
- Şen, Murat: "1961 ve 1982 Anayasalarında Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, Yıl 1998
- Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009
- Teziç, Erdoğan: Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009
- Teziç, Erdoğan: Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1972.
- Turhan, Mehmet: "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 33, Yıl 1976, Sayı 1-4
- Yayla, Yıldızhan: "1982 Anayasası'na Göre Devletin Özü", İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Yıl 4, Sayı 1-3