

MUKAYESELİ ANAYASALARDA DEĞİŞTİRİLEMEZ MADDELERİN HUKUKİ TAHLİLİ VE UYGULAMA BİÇİMLERİ: TÜRKİYE, FRANSA, İTALYA, YUNANİSTAN, PORTEKİZ, İSPANYA VE ALMANYA ÖRNEĞİ

Legal Analysis and Implementation Methods of Unamendable Provisions in Comparative Constitutions: The Examples of Türkiye, France, Italy, Greece, Portugal, Spain, and Germany

Abdülazim İBRAHİM*

Özet

Çalışma içerisinde çeşitli ülkelerin anayasalarındaki dokunulmaz anayasal hükümlerin hukuki değeri karşılaştırmalı olarak incelenecektir. Türkiye Cumhuriyeti başta olmak üzere, Belçika, Yunanistan, İtalya, Portekiz, İspanya, Fransa ve Almanya gibi ülkelerden seçilen örneklerle, bu ülkelerdeki anayasal dokunulmazlık kavramı ve bu hükümlerinin hukuk sistemindeki yeri analiz edilecektir.

Çalışmanın temel amacı, bu ülkelerdeki dokunulmaz anayasal hükümlerin hukuki değeri ve uygulama biçimlerini karşılaştırmak ve aralarındaki benzerlikleri ve farkları belirlemektir. Dokunulmaz anayasal hükümler, genellikle anayasanın belirli kısımların değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması mümkün olmayan hükümler olarak tanımlanmakta ve bu nedenle anayasal istikrarın korunmasında önemli bir rol oynamaktadır.

Belçika ve Fransa'nın anayasal sistemleri, dokunulmazlık kavramını sıkı bir şekilde tanımlamakta ve belirli hükümleri anayasal değişikliklerden korumaktadır. Yunanistan'da da benzer bir yaklaşım görülmekle birlikte, bazı esneklikler söz konusudur. İtalya ve Portekiz, dokunulmazlık kavramını daha detaylı düzenleyerek anayasal değişikliklerin sınırlarını çizirken, İspanya ve Almanya'nın anayasal sistemleri, bu hükümlerinin hukuki değerini ve sınırlarını belirleyen katı kurallara sahiptir.

Bu çalışma, her ülkenin anayasal dokunulmazlık hükümlerinin hukuki değerini ve uygulama biçimlerini detaylı bir şekilde inceleyerek, uluslararası karşılaştırmalı hukuk literatürüne katkıda bulunmayı amaçlamaktadır. Dokunulmaz anayasal hükümlerinin hukuki etkileri ve anayasal istikrar üzerindeki rolü hem teorik hem de pratik açılarından ele alınarak, bu konuda daha geniş bir anlayış geliştirilmesi hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, dokunulmaz hükümler, zaman kısıtlaması, maddi kısıtlama, hiyerarşik.

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 25.11.2024

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 08.01.2025

* Dr. Öğretim Üyesi, Karabük Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, azim_2006@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-7617-2429>



Abstract

This study comparatively examines the legal value of inviolable constitutional provisions in the constitutions of various countries. By selecting examples from countries such as the Republic of Türkiye, Belgium, Greece, Italy, Portugal, Spain, France, and Germany, the study analyzes the concept of constitutional inviolability in these countries and the role of these provisions within their legal systems.

The primary objective of this study is to compare the legal value and implementation of inviolable constitutional provisions in these countries, identifying both their similarities and differences. Inviolable constitutional provisions are typically defined as clauses within a constitution that cannot be altered or abolished, thus playing a crucial role in maintaining constitutional stability.

Belgium and France's constitutional systems define the concept of inviolability strictly and protect certain provisions from constitutional amendments. A similar approach is observed in Greece, although with some flexibility. Italy and Portugal provide more detailed regulations on inviolability, outlining the boundaries of constitutional amendments, while Spain and Germany's constitutional systems have rigid rules that define the legal value and limitations of these provisions.

This study aims to contribute to the international comparative law literature by examining in detail the legal value and implementation of each country's inviolable constitutional provisions. The legal effects of inviolable constitutional provisions and their role in constitutional stability are addressed both theoretically and practically, with the goal of developing a broader understanding of this subject.

Keywords: Constitution, inviolable provisions, temporal restrictions, material restrictions, hierarchical.

GİRİŞ

Bazı hukukçular, birçok anayasanın geçerlilik süresi boyunca değiştirilemez konulara sahip olması dolayısıyla anayasa hükümleri arasında hiyerarşik bir sıralama olduğunu düşünmüşler ve tali kurucu iktidarın bu hükümlere müdahale edemeyeceğine dair bir görüş ortaya koymuşlardır. Bu ilkelere de “*Üstün Anayasal Kurallar*” (*Supra Constitutionnelles*) adı verilmiştir ve bu kavram Fransız hukukunda destek bulan bir yaklaşım olarak yerini almıştır. Bu kuralları savunanların karşısında ise bu görüşe karşı çıkan başka bir kesim yer almıştır. Destekleyenlerin bu kısıtlamaları öne sürme amacı ise temel hakların mümkün olan en yüksek düzeyde anayasal koruma altına alınmasını ve halk tarafından kabul edilen bazı temel ilkelerin korunmasını sağlamak olmuştur.

Üstün Anayasal Kurallar (*Supra Constitutionnelles*) kavramı, “*Temel*” olarak nitelendirilen bazı kuralların veya ilkelerin anayasa hükümleri ve kanun metinlerinde açıkça veya dolaylı olarak yer alan kurallar üzerinde üstünlüğünü ifade etmektedir. Bu kurallar, anayasa koyucuya bağlayıcı olup, anayasanın üzerinde yer alan bir dizi kural olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle anayasa değişikliği yapma yetkisine sahip olan otorite, bu kurallara uymak ve saygı göstermek zorundadır. Bu ilkeler monarşik veya cumhuriyetçi sisteme müdahale yasağı ya da devletin federal yapısına müdahale yasağı gibi belirli konulara ilişkin olup devletin siyasi sistemiyle bağlantılı oldukları için bu konulara dokunulmaması gerektiğini ifade etmekle beraber devlet başkanlığı makamının boş olduğu bir dönemde anayasanın değiştirilmesini yasaklamak ya da devletin dış saldırı altında olduğu bir dönem içe-

risinde anayasanın dokunulmazlığını korumak gibi belirli bir süre boyunca anayasa hükümlerinin değiştirilmesini de engellemektedir. Nitekim bu kısıtlamalar, anayasa değişikliği sürecinin başlangıcından itibaren belirli bir yetkili merciye bırakılması, değişiklik tasarısının hazırlanması, onaylanması ve yürürlüğe girmesi gibi usulen veya şekli nitelikte de olabilmektedir.

Anayasa değişikliği yetkisi üzerinde zaman ve konu bakımından getirilen kısıtlamalar üzerine anayasa hukukunda bir tartışma yürütülmüş, ancak şekli veya usuli kısıtlamalarla ilgili bu tür bir tartışma yapılmamış, çünkü anayasa değişikliği yetkisi açısından bu tür kısıtlamalar genellikle kabul görmüş normlar arasında yer almıştır. Bu nedenle burada yalnızca zaman ve konu bakımından getirilen kısıtlamalardan bahsedeceğiz.

Anayasa hukukunda hemen hemen genel bir kabul vardır ki, anayasalara mutlak bir katılık getirilmemelidir. Bu mutlak katılık, anayasanın hiçbir şekilde değiştirilemeyeceği anlamına gelmektedir. Anayasaların tamamen, mutlak ve sonsuza kadar değiştirilmelerinin yasaklanması nadiren görülse de bazı anayasalar belirli bir süre boyunca değiştirilmeleri yasaklayabilmektedir. Buna “*zaman kısıtlaması*” adı verilmektedir. Bu üstün anayasal kuralların, anayasanın dışında değil, bizzat anayasanın içinde yer alan yüksek ilkeler olduğuna dikkat çekmek gerekir. Asli kurucu iktidar, anayasa değişikliği yapma yetkisine sahip olan otoriteyi bu ilkelere uymaya ve onlardan sapmamaya zorlamak istemektedir.

I. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASALARDA DEĞİŞTİRİLEMEZ MADDELER

Anayasal sistemler, devletlerin hukuki yapılarını belirleyen temel normları içermektedir. Bu bağlamda, bazı anayasal hükümler, belirli bir süre boyunca değiştirilemez olarak kabul edilmektedir ve bu hükümlerin dokunulmazlığı, anayasanın temel ilkelerinin korunmasını sağlamak için önemlidir. Karşılaştırmalı anayasalarda, bu dokunulmaz hükümlerinin hukuki değerini incelemek, farklı ülkelerin anayasal yapılarında ne tür koruma mekanizmalarının mevcut olduğunu anlamamıza yardımcı olmaktadır. Bu bölümde Türkiye, Belçika, Yunanistan, İtalya, Portekiz, İspanya, Fransa ve Almanya gibi ülkelerdeki değiştirilemez anayasal hükümlerinin hukuki değerini detaylı bir şekilde analiz edilecek ve bu anayasal hükümlerinin çeşitli anayasal sistemlerde nasıl bir rol oynadığı belirlenecektir. Böylece, anayasal değişikliklerin sınırlarını ve bu sınırların devletlerin hukuk sistemleri üzerindeki etkileri daha iyi kavranabilecektir. Bu hükümlerden bazıları *zamanla*, bazıları ise *konularla* ilgilidir. Öncelikle zaman kısıtlamaları taşıyan hükümlere, ardından konu kısıtlamaları taşıyan hükümlere değinilecektir. Bu konu aşağıdaki iki alt başlıkta ele alınacaktır.

A. Zaman Bakımından Kısıtlamalar

Zaman kısıtlamalarından kasıt, belirli bir süre boyunca dokunulması yasak olan bir dizi anayasal hükümlerin bulunmasıdır. Kısıtlamalar, belirli süre zarfında istikrar

ve sürekliliği sağlamak amacıyla getirilmektedir. Bu hükümler, ya önceki sistemlerden farklı yeni sistemlerin kurulması ya da ülkenin geçirdiği olağanüstü durumlar veya krizlerle başa çıkması amacı taşımaktadır. Bu dönemde, kamuoyunun yerleşik ve kesin eğilimlerine aykırı değişikliklerin yapılmasını önlemek için bu hükümlerin değiştirilmesi yasaklanmaktadır. Ayrıca bu kısıtlamalar, özellikle monarşi gibi yönetim sistemlerinde görülen zayıflık dönemlerine karşı koymayı amaçlamaktadır.¹

Bu zaman kısıtlamaları ya anayasanın özünde açıkça belirtilir ya da anayasal hükümlerin zımnen anlaşılmasından elde edilmektedir. Anayasa mahkemeleri de bu duruma katkı sağlayabilir. Aşağıda, anayasa değişikliği üzerinde zaman kısıtlamaları getiren bazı karşılaştırmalı anayasalara değinilecektir.

1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

1982 Anayasası'nın değiştirilmez maddeleri, anayasal düzenin zaman ötesi bir yapı olarak korunması amacıyla tasarlanmıştır. Anayasa'nın 4. maddesi, 1., 2. ve 3. maddelerin değiştirilmesini ve hatta değiştirilmesinin teklif dahi edilmesini yasaklamıştır. Bu düzenleme, anayasa teorisinde belirli kuralların zamanla değişmezlik iddiasını ifade etmiş, anayasal süreklilik sağlama arzusunun bir yansıması olmuştur.² Bu tür hükümler zaman kısıtlamaları açısından ele alındığında ise belirgin bir sorun ortaya çıkmıştır. Nitekim toplumların sürekli değişen dinamikleriyle uyum içinde olmayan hükümler, hukuki ve siyasi sistemin güncellenme ihtiyacına direnç gösterebilmektedir.

1982 Anayasası'nın 4. maddesi, anayasanın değiştirilemez ve değiştirilmemesi teklif dahi edilemez maddelerini şu şekilde tanımlamıştır: “*Anayasanın 1'inci maddesindeki devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2'nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3'üncü maddesi değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.*”

Bu hükümler Türkiye'de anayasal rejimin temel yapı taşlarını oluşturmakta ve anayasanın özünü temsil etmektedir. Ayrıca, bu maddelerin anayasal üstünlük ilkesini korumak ve siyasi istikrarı sağlamak amacıyla koruma altına alınması, anayasa değişikliklerine getirilen konusal sınırlamaları ifade etmektedir.

1982 Anayasası'nın 1. maddesi Türkiye Devleti'nin yönetim şeklinin cumhuriyet olduğunu açık bir şekilde belirtmiştir. Bu madde, devletin yönetim biçimine ilişkin tartışmaları da kapatan kesin bir hüküm olarak anayasal güvence altına alınmıştır. 2. madde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı ve sosyal barışa dayalı bir devlet yapısı öngörmüştür. 3. madde ise devletin bütünlüğünü, resmi dilini, bayrağını, milli marşını ve başkentini güvence altına almıştır. “*Türkiye Devleti ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.*”

¹ Kemal Gözler, *Kurucu İktidar* (2. Baskı, Ekin, Bursa, 2016) 116.

² Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş* (Ekin Yayınları, 2019) 82.

Bayrağı, şekli kanununda belirtilen, ay yıldızlı al bayraktır. Milli marşı “İstiklal Marşı”dır. Başkenti Ankara’dır.”

Zaman kısıtlamaları taşıyan bu hükümler, Türkiye’nin 1980 hükümeti sonrası içinden geçtiği toplumsal ve siyasi krizlere bir yanıt olarak sertleştirilmiştir. Darbe döneminin yasama yetkisini kullanan askeri yönetimi, anayasanın temel niteliklerini değiştiremez bir şekilde sabitleyerek devletin kurucu ilkelerini koruma altına almayı amaçlamıştır.³ Bu durum, özellikle laiklik ve devletin bölünmez bütünlüğü gibi konularda geçmişte yaşanan krizlerin tekrarını önleme hedefinden kaynaklanmaktadır. Ancak, bu maddelerin mutlak değişmezliği, anayasal düzeni zamanla toplumsal ihtiyaç ve taleplerden kopuk hale getirme riskini taşımaktadır.⁴

Demokratik bir anayasa, teorik olarak, toplumsal iradeyi yansıtmaya ve zamanla değişen koşullara uyum sağlama esnekliğine sahip olmalıdır. Ancak, 1982 Anayasası’nın değiştirilemez hükümleri, bu tür bir esnekliği sınırlamaktadır. Özellikle anayasa hukuku literatüründe, anayasanın katılığı ile demokratik dönüşüm ihtiyacı arasındaki çelişki sıkça vurgulanmaktadır.⁵ Türkiye’de bu çelişki, anayasal reform taleplerinin sık sık gündeme gelmesine ve demokratikleşme sürecinde anayasal değişimin engelleyici bir faktör olarak görülmesine neden olmuştur.⁶ Bu nedenle, değiştirilemez maddelerin zamana karşı statik kalması, toplumun dinamik yapısıyla çelişmekte ve anayasal süreklilik ile demokratik yenilenme arasındaki dengeyi tartışmaya açmaktadır.

2. Belçika Anayasası

7 Şubat 1831 tarihinde kabul edilen ve 31 Temmuz 1984 yılında değiştirilen Belçika Anayasası’nın 196. maddesi hükümlerine göre, anayasanın savaş durumu ve taht naipliği süresi gibi durumlarda değiştirilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca, aynı madde içerisinde “*Savaş zamanında veya federal topraklarda meclisin özgürce toplanmasının engellendiği durumlarda hiçbir anayasa değişikliği yapılamaz*” hükmü düzenleme altına alınmıştır. 197. maddede ise taht naipliği süresince kralın anayasal yetkileri ile ilgili hiçbir değişiklik yapılamayacağı belirtilmiştir. Genel itibarıyla bu madde 85’ten 88’e, 91’den 95’e, 106 ve 197’ye kadar olan maddelerle ilgili düzenlemelere yer vermektedir. 197. madde’nin atıfta bulunduğu 85’ten 88’e kadar olan kısımlar, “*Kral ve Federal Hükümet*” başlıklı üçüncü bölümün birinci kısmında yer aldığı görülmektedir. Bu bölümde kralın yetkileri, hükümdarlığın mirası, kraliyet soyundan gelen bir varisin bulunmaması durumu, başka bir krallığı yönetme durumu ve kralın eylemlerinden sorumlu tutulmaması gibi konular ele alınmaktadır. 91’den 95’e kadar olan maddeler ise kralın reşit olması, anayasal

³ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (Yetkin Yayınları, 2012) 94.

⁴ İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri* (İmge Kitabevi, Ankara, 2018) 176.

⁵ Carl Schmitt, *Constitutional Theory* (MIT Press, Cambridge, 1928) 125.

⁶ Burhan Kuzu, *Türkiye’de Anayasa ve Demokrasi Tartışmaları* (Seçkin Yayınları, İstanbul, 2012) 56



yemin etmesi, kralın ölümünde varisin reşit olmaması durumu, kralın yetkilerini yerine getirememesi durumu, bir naibin atanması ve yemin etmesi, taht boşaldığında bir naip bulunması gibi konuları kapsamaktadır.⁷ 106. madde, kralın kararlarının yürürlüğe girebilmesi için bir bakanın imzasını gerektirdiğini ve bu kararlar için şahsen sorumluluk taşıdığını belirtmektedir.⁸

Son olarak, 197. madde taht naipliği süresince anayasa değişikliklerinin yapılamayacağını vurgulamaktadır ancak, şekli sınırlar geçerli olmasına rağmen, bu hükümler kendileri de gözden geçirilmeye tabidir. Nitekim, daha önce bahsedilen 197. madde, 1984 yılında Anayasa'nın 84. maddesinin değiştirilmesiyle eklenmiştir.

3. Yunanistan Anayasası

1927 yılında yürürlüğe giren Yunanistan Anayasası, cumhuriyet fikrini korumak amacıyla beş yıl geçmeden değişiklik yapılmasını yasaklamıştı.⁹ Bu yasa, 1975 yılında kabul edilen Yunanistan Anayasası'nda da on birinci maddenin altıncı fıkrasında, herhangi bir hükmün değiştirilmesinden sonraki beş yıl içinde anayasanın yeniden değiştirilmesini engelleyen bir hüküm olarak tekrar vurgulanmıştır.¹⁰

4. İtalya Anayasası

1947 yılında kabul edilen İtalya Anayasası'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, anayasa değişikliği için birinci ve ikinci düzeltme arasında en az üç ay geçmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu maddeye göre, anayasayı ve diğer anayasal yasaları değiştiren kanunlar, her iki meclis tarafından birbirini takip eden iki oturumda, en az üç aylık bir ara ile kabul edilmekte ve ikinci oylamada her meclis üyesinin mutlak çoğunluğu tarafından onaylanması öngörülmüştür. Aynı kanunlar, meclis üyelerinden beşte biri, beş yüz bin seçmen ya da beş bölgesel meclis tarafından, kanunların yayımlandığı tarihten itibaren üç ay içinde talep edilmesi durumunda halk oylamasına sunulmalıdır. Halk oylamasına sunulan kanun, geçerli oyların çoğunluğu tarafından onaylanmadığı takdirde yürürlüğe girmemektedir ancak, kanun ikinci oylamada herhangi bir meclis tarafından üye sayısının üçte iki çoğunluğuyla onaylanmışsa, referandum yapılmasına gerek kalmamaktadır.¹¹

⁷ Akif Tögel, *Dünya Anayasalarında Değiştirilemez Maddeler ve Türkiye'nin Yeni Anayasası İçin Öneriler* (Sayı: 27, 2016) 757, 773.

⁸ *Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları* (Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara, Mayıs 2011).

⁹ "Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları", s.528-529; http://www.servat.unibe.ch/icl/po00000_.html. (E.T: 25.01.2023)

¹⁰ Daha fazla bilgi için, 16-17 Eylül 1994 tarihlerinde gerçekleştirilen Avrupa Anayasa Mahkemeleri'nin onuncu konferansına sunulan Yunan raporuna bakınız. Bu rapor, 1994 tarihli Uluslararası Anayasa Yargısı Yılığının 119. sayfasında ve devamında yayımlanmıştır.

¹¹ "Anayasayı değiştiren yasalar ve diğer anayasal yasalar, her iki meclis tarafından, aralarında en az... olan iki ardeşik tartışmadan sonra kabul edilecektir."

5. Portekiz Anayasası

1976 yılında kabul edilen Portekiz Anayasası'nın 289. maddesi, anayasanın olağanüstü hâl ilan sırasında ve "état de siège" olarak adlandırılan sıkıyönetim hâlinde değiştirilmesini yasaklamaktadır. Bu madde, "Bu anayasanın sıkıyönetim veya olağanüstü hâl sırasında değiştirilmesine yönelik herhangi bir işlem yapılamaz" şeklinde ifade edilmiştir.¹² Ayrıca, aynı anayasanın 284. maddesi, anayasanın normal bir değişiklik yapıldıktan sonraki beş yıl içinde değiştirilmesini yasaklamaktadır. Bu madde, "1. Cumhuriyet Meclisi, son normal anayasa değişikliği yasasının yayımlanmasından beş yıl sonra bu anayasayı değiştirebilir. 2. Bununla birlikte, Cumhuriyet Meclisi, üyelerin toplamının beşte dördünün oy çokluğuyla herhangi bir zamanda istisnai değişiklik prosedürlerine başlayabilir" şeklinde hüküm düzenlenmiştir.¹³

6. İspanya Anayasası

27 Aralık 1978 tarihinde kabul edilen İspanya Anayasası'nın 169. maddesi, savaş zamanında veya 116. maddesinde belirtilen durumlardan herhangi birinin mevcut olduğu hallerde anayasa değişikliği başlatılmasını yasaklamaktadır¹⁴. 116. madde, bu durumları üç şekilde tanımlamaktadır. Bunlar:

- (1) Hükümet tarafından ilan edilen ve en fazla on beş gün süren genel seferberlik,
- (2) Parlamento iki meclisinin onayıyla hükümet tarafından ilan edilen olağanüstü hâl,
- (3) Hükümetin önerisiyle Parlamento tarafından ilan edilen sıkıyönetim,

116. maddeye göre temel bir yasa, seferberlik, olağanüstü hâl ve sıkıyönetim durumlarının düzenlenmesini ve bu durumların ilanı ile ilgili yetki ve sınırlamaları belirlemektedir. Hükümet, Bakanlar Kurulu'nun onayını alarak seferberliği en fazla on beş gün sürecek şekilde ilan edebilmekte ve Temsilciler Meclisi'ni derhal bilgilendirmesi gerekmektedir. Temsilciler Meclisi onaylamadığı sürece bu süre uzatılamaz ve ilan edilen seferberlik bölgesini belirlenmelidir. Olağanüstü hâl, Hükümet tarafından Bakanlar Kurulu kararıyla ilan edilmekte ve Temsilciler Meclisi'nin önceden iznini gerektirmektedir. Olağanüstü hâl ilanında, etkilerinin ve kapsamının

¹² Daha fazla bilgi için, 7-10 Mayıs 1990 tarihlerinde Ankara'da düzenlenen Avrupa Anayasa Mahkemeleri'nin sekizinci konferansına sunulan İtalyan raporuna bakınız. Bu rapor, 1999 tarihli Uluslararası Anayasa Yargısı Yıllığı'nın 169. sayfasında ve devamında yayımlanmıştır.

¹³ Bu maddenin metni şu şekildedir: -

1. "Cumhuriyet Meclisi, son olağan revizyon yasasının yayımlanmasından beş yıl sonra Anayasa'yı gözden geçirebilir.
2. Ancak, tüm üyelerin beşte dört çoğunluğu ile Cumhuriyet Meclisi, olağanüstü revizyon yetkilerini herhangi bir zamanda alabilir. Bu anayasanın revizyonunu içeren herhangi bir işlem, sıkıyönetim veya olağanüstü hâl sırasında yapılmaz."

¹⁴ İspanyol Anayasası'nın 169. maddesinin İngilizce metninin Türkçeye çevirisi şu şekildedir: "Anayasa değişikliği süreci, savaş zamanı veya 116. maddede belirtilen herhangi bir durum altında başlatılamaz."

net olarak belirtilmesi ve süresinin otuz günü geçmemesi gerekmektedir; bu süre benzer koşullar altında uzatılabilir. Sıkıyönetim ise, yalnızca Hükümet tarafından önerilen bir önergeyle Temsilciler Meclisi tarafından mutlak çoğunlukla ilan edilmektedir. Meclis, sıkıyönetimin kapsamını, süresini ve koşullarını belirlemektedir.¹⁵

116. maddeye göre Milletvekilleri Kongresi'nin feshedilmesi veya dağıtılması, bu maddede belirtilen olağanüstü durumların ilan edilmesi halinde mümkün olmamaktadır. Kongre tatilde olduğu takdirde, söz konusu durumun ilanı üzerine kendiliğinden toplanmaktadır. Bu olağanüstü hallerin devam ettiği süre boyunca Kongre ve diğer anayasal organların faaliyetleri kesintiye uğramamaktadır. Kongre feshedilmiş ya da görev süresi sona ermişse, bu durumların gerçekleşmesi halinde Kongre'nin yetkileri Daimi Komisyon tarafından devralınmaktadır. Bu durumların ilanı, hükümet ve temsilcilerinin sorumluluğuna aykırı değildir ve anayasa ile yasalarca belirtilmiştir. İspanyol Anayasası'nın 169 ve 116. maddelerinde belirtilen dört durum, anayasanın değiştirilmesine yönelik bir zaman yasağı oluşturur ve bu durumlar sırasında yapılan anayasa değişiklikleri geçersiz sayılmaktadır.

7. Fransa Anayasası

Fransa Anayasası'nın 7. maddesinin özellikle son fıkrası¹⁶, 16. maddesi ve 89. maddesinin dördüncü fıkrası¹⁷ anayasanın değiştirilmesi yetkisini kısıtlayan zaman sınırlamaları içermektedir. Bu sınırlamalar hem açık hem de dolaylı olarak anlaşılabilir. Açık sınırlamalar şunlardır:

(1) 7. maddenin son fıkrasında, Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması durumunda veya Cumhurbaşkanının görevini yerine getiremeyecek durumda olduğuna dair nihai açıklamanın yapılması ile halefinin seçilmesi arasındaki dönemde anayasanın değiştirilmesi yasaklanmıştır.¹⁸ Bu yasak, 1962'de Cumhurbaşkanı seçiminin doğrudan halk oylaması ile yapılmasını öngören referandumun ardından anayasa metnine eklenmiştir. Bu düzenleme, Parlamento'nun bu yöntemle ilgili değişiklik yapmasının, özellikle başkanlık makamının boşalması gibi ani durumlarda engellenmesi amacıyla getirilmiştir.¹⁹

¹⁵ Daha fazla bilgi için, 16-17 Eylül 1994 tarihlerinde düzenlenen Avrupa Anayasa Mahkemeleri'nin onuncu konferansına sunulan Portekiz raporuna bakınız. Bu rapor, 1994 tarihli Uluslararası Anayasa Yargısı Yıllığı'nın 222-171. sayfalarında ve devamında yayımlanmıştır.

¹⁶ Son fıkraya göre: "*Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması ya da Cumhurbaşkanının görevini yerine getiremeyeceğine dair nihai karar ile halefinin seçilmesi arasındaki dönemde, 49 ve 50. maddeler ile 89. madde uygulanamaz.*"

¹⁷ Dördüncü fıkra, ülkenin toprak bütünlüğüne yönelik bir saldırı durumunda anayasanın değiştirilmesine dair herhangi bir başvurunun ya da prosedürün başlatılamayacağını belirtir.

¹⁸ Son fıkra şu şekilde ifade edilmiştir: "*Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması veya Cumhurbaşkanının görevini yerine getiremeyeceğine dair nihai karar ile halefinin seçilmesi arasındaki dönemde, Anayasanın 49 ve 50. maddeleri ile 89. maddesi uygulanamaz.*"

¹⁹ Dmitri-Georges Lavroff, *Beşinci Cumhuriyetin Anayasa Hukuku* (Daloz, Paris, 1995) 105.

(2) 89. maddenin dördüncü fıkrasında, ülkenin topraklarına yönelik saldırı durumunda anayasanın değiştirilmesi yasaklanmıştır.²⁰ Bu hüküm, 1946 Anayasası'nın 94. maddesinde yer alan ve ülkenin toprak bütünlüğüne yönelik bir tehdit durumunda anayasanın değiştirilmesine yönelik herhangi bir işlemin başlatılamayacağını belirten yasakla bir tutarlılık göstermektedir.²¹ Bu yasak, 1940 Temmuz'unda Fransız topraklarının Alman güçleri tarafından işgal edilmesinden sonra kabul edilen Fransız anayasal sistemi için geçerli bir düzenleme olmuştur. Bu yasak, bu olağanüstü koşullar altında anayasa değişikliklerinin halkın gerçek iradesini yansıtmayabileceği endişesiyle mantıklı bir önlem olarak getirilmiştir.²² Ancak dolaylı kısıtlama, Fransız Anayasa Konseyi tarafından 2 Eylül 1992 tarihli kararında çıkarılmıştır. Bu karar, Fransız Anayasası'nın 16. maddesinden türetilmiştir; bu madde olağanüstü durumları düzenlemektedir. Madde şu şekilde ifade edilmiştir:

*“Cumhuriyet kurumları, Ulusun bağımsızlığı, ülke bütünlüğü veya uluslararası yükümlülüklerinin yerine getirilmesi ciddi ve acil bir şekilde tehdit edildiğinde ve anayasal kamu otoritelerinin düzenli işleyişi kesintiye uğradığında, Cumhurbaşkanı, Başbakan, meclis başkanları ve Anayasa Konseyi ile resmi istişarelerin ardından, duruma uygun önlemleri alır. Cumhurbaşkanı, bu önlemleri bir mesaj aracılığıyla ulusa bildirir. Alınan bu önlemler, anayasal kamu otoritelerinin görevlerini mümkün olan en kısa sürede yerine getirebilmelerini sağlama amacına dayanmalıdır. Bu önlemler hakkında Anayasa Konseyi'ne danışılır. Parlamento kendiliğinden toplanır. Olağanüstü yetkiler kullanıldığı süre boyunca Ulusal Meclis feshedilemez.”*²³ Ulusal Meclis Başkanı, Senato Başkanı veya 60 milletvekili veya 60 senatör, olağanüstü yetkiler uygulandıktan 30 gün sonra Anayasa Konseyi'ne başvurarak ilk fıkradaki koşulların devam edip etmediğini incelemesini talep edebilmektedir. Anayasa Konseyi'nin en kısa sürede açık bir şekilde karar vermesi gerekmektedir. Ayrıca Konsey'in, olağanüstü yetkilerin uygulanmasının sona ermesinden sonra 60 günlük sürenin sonunda da aynı koşullar altında inceleme ve karar verme yükümlülüğü vardır.²⁴

²⁰ Dördüncü fıkra şu şekilde ifade edilmiştir: *“Toprak bütünlüğüne yönelik bir saldırı durumunda anayasanın değiştirilmesine dair herhangi bir prosedür başlatılamaz veya devam ettirilemez.”*

²¹ Bu madde şu şekilde ifade edilmiştir: *“Yabancı kuvvetler tarafından toprakların tamamının veya bir kısmının işgali durumunda, anayasanın değiştirilmesine dair herhangi bir prosedür başlatılamaz veya devam ettirilemez.”*

²² Robert Badinter ve Bruno Genevois, Anayasal Normların Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki Fonksiyonu. (1990 Ankara).

²³ Rubio Llorente F, 'ESPAGNE', X. Uluslararası Yuvarlak Masa Toplantısı, *ANNUAIRE international de justice constitutionnelle* (X, 1994) 75-80.

²⁴ Fransız Anayasası'nın 16. maddesi şu şekildedir:

“Cumhuriyet'in kurumları, ulusun bağımsızlığı, topraklarının bütünlüğü veya uluslararası yükümlülüklerin yerine getirilmesi ciddi ve acil bir tehlike altına düştüğünde ve bu durum kamu yetkilerinin düzenli işleyişinin kesintiye uğramasına yol açtığında, Cumhurbaşkanı bu koşullara uygun önlemleri alır ve bu önlemler hakkında Başbakan, iki meclisin başkanları ve Anayasa Konseyi ile resmi olarak danışır ve ulusa bir konuşma yaparak bilgilendirir. Bu önlemler, kamu yetkilerine görevlerini mümkün olan en kısa sürede yerine getirebilecek araçları sağlamak amacıyla olmalı-



Fransız Anayasa Konseyi, Fransız hukuk doktrininden de destek alarak, Cumhurbaşkanı'nın olağanüstü yetkilerini kullanırken anayasayı değiştiremeyeceği sonucuna varmıştır. Çünkü bu, Cumhurbaşkanı'nın anayasayı koruma görevini zıt bir şekilde yerine getirmesi anlamına gelmektedir. Anayasayı korumakla görevli olan Cumhurbaşkanı'nın amacı, devlet kurumlarını mümkün olan en kısa sürede normal işleyişine döndürmek olmalıdır. Dolayısıyla, 16. madde çerçevesinde anayasayı değiştirmek, bu maddenin uygulanmasının amacına aykırıdır.²⁵

B. Maddi veya Konularına Göre Kısıtlamalar

Bazı anayasalar, belirli konulara yönelik maddi kısıtlamalar içermektedir. Bu kısıtlamalar, anayasa değişikliğine tabi olmayan belirli konuları kapsamakta ve bu konular anayasanın değiştirilmesinden muaf tutulmaktadır. Bu konular genellikle ülkenin siyasi sistem anlayışına ve felsefesine göre değişiklik göstermekte ve çoğu zaman temel hak ve özgürlüklerle ilgili olup, değişiklikten korunmak istenmektedir. Bu tür konular anayasa metninde açıkça belirtilmiş olabilir veya anayasal metinler aracılığıyla dolaylı olarak anlaşılabilir.²⁶ Aşağıda bazı kıyaslamalı anayasalarda bu kısıtlamaların nasıl belirlendiğine dair örnekler sunulmuştur:

1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

1982 Anayasası'nın değiştirilemez hükümleri, anayasanın temel ilkelerine ilişkin konu kısıtlamaları taşıyan bir karaktere sahiptir. Bu maddeler, devletin yönetim biçimini (1. madde), niteliklerini (2. madde) ve temel unsurlarını (3. madde) belirleyen kurucu düzenlemelerdir. 1. madde ile cumhuriyet rejiminin, 2. madde ile demokratik, laik, sosyal hukuk devleti anlayışının ve 3. madde ile ülkenin bölünmez bütünlüğü ve Türkçe'nin resmi dil olarak kabul edilmesinin korunması hedeflenmiştir. Bu konular, anayasal düzenin dokunulamaz özünü temsil etmektedir.²⁷

Konu kısıtlamaları taşıyan bu hükümler, özellikle Türkiye'nin 20. yüzyıldaki ulus-devlet inşası süreciyle ilişkilidir. Cumhuriyet rejiminin korunması ve laiklik ilkesinin anayasal garanti altına alınması, Atatürk ilke ve inkılaplarının anayasal

dr. Anayasa Konseyi, bu önlemler hakkında görüşünü sunar ve parlamento yasal olarak toplar. Olağanüstü yetkilerin uygulanması sırasında Ulusal Meclis feshedilemez. Ulusal Meclis Başkanı, Senato Başkanı veya 60 milletvekili ya da 60 senator, olağanüstü yetkilerin uygulanmasından 30 gün sonra Anayasa Konseyi'ne başvurarak ilk fıkradaki koşulların hala geçerli olup olmadığını incelemesini talep edebilir. Anayasa Konseyi, en kısa sürede kamuya açık bir şekilde karar verir. Ayrıca, olağanüstü yetkilerin uygulanmasının sona ermesinden sonra 60 gün içinde de aynı koşullar altında inceleme ve karar verme yükümlülüğü vardır."

²⁵ Bkz.; Jacques Lamarque, 'Gerekliğin Teorisi ve Anayasa Maddesi', RDP (1961) 617; Dmitri-Georges Lavroff, *Fransız Siyasi Sistemi: Anayasa ve Beşinci Cumhuriyetin Politik Pratiği* (Paris, 1991) 474; Bernard Branchent, *Beşinci Cumhuriyet Döneminde Anayasa Değişikliği* (L.G.D.J., 1994) 63; Jean Gicquel, *Anayasa Hukuku ve Siyasi Kurumlar* (12. Baskı, Paris, 1993) 180; Dominique Rousseau, *Anayasa Yargı Hukuku* (3. Baskı, 1993) 182

²⁶ Tögel, (n 7) 759-760.

²⁷ Gözler (n 2) 88.

bir gereklilik olarak sabitlenmesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.²⁸ Aynı şekilde, devletin bölünmez bütünlüğü ve Türkçe'nin resmi dil olarak belirlenmesi, etnik ve bölgesel ayrılıkçılıkla mücadelede anayasal bir güvenlik mekanizması olarak tasarlanmıştır. Bu bağlamda, konu kısıtlamaları, anayasal düzenin ideolojik temellerini muhafaza etme işlevi görmektedir.²⁹ Bununla birlikte, bu maddelerin konu bakımından değişmezliği, eleştirilere de açıktır.

Modern anayasal sistemler, çoğulculuk ve demokratik temsil ilkelerini öncelerken, değişmez hükümler toplumsal farklılıkların anayasal sistemde yeterince temsil edilmesini engelleyebilmektedir.³⁰ Özellikle laiklik gibi kavramların yoruma açık doğası ve sosyal, kültürel kimliklerin anayasada sabit bir dil ile ifade edilmesi, değişen toplumsal gerçekliklerle çatışma yaratabilmektedir.³¹ Türkiye bağlamında, bu maddelerin konu bakımından katılığı hem anayasa reformlarının önünü tıkamakta hem de toplumsal uzlaşmayı zedeleyen bir unsur olarak tartışılmaktadır.³²

Değiştirilemez maddelerin konu bakımından kısıtlamaları, anayasal istikrar ile demokratik esneklik arasında bir denge arayışını yansıtmaktadır. Ancak, bu tür hükümler, anayasanın kendisini bir ideolojik araç olarak konumlandığı eleştirisini de beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda, konu bakımından kısıtlamalarının demokratik temsil ve katılım üzerindeki etkisi, anayasa hukuku tartışmalarında önemli bir yer tutmaktadır.

2. Almanya Anayasası

23 Mayıs 1949'da kabul edilen Almanya Anayasası'nın 79. maddesinin üçüncü fıkrası, temel ilkeler olan federal düzenin ve eyaletlerin yasama sürecine katılımının değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını yasaklamaktadır.³³ Anayasanın 1. ve 20. maddelerinde belirtilen temel ilkeler doğrultusunda, bu anayasanın herhangi bir değişikliği, federal düzeni, eyaletlerin yasama işlevine katılımını veya anayasanın 1. ve 20. maddelerinde belirtilen ilkeleri ihlal edemez. Anayasanın birinci maddesine göre, bu kısıtlamalar temel haklara ilişkindir ve anayasa değişikliklerinin bunlara zarar vermesi yasaktır. Bu haklar arasında insan onuru ve tüm devlet otoriteleri tarafından korunması gereken haklar yer almaktadır. Anayasanın birinci maddesinde “(1) İnsanın onuru ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür. (2) Alman Milleti, dokunulmaz ve devredilmez insan haklarını, yeryüzünde her insan topluluğunun, barışın ve adaletin temeli olarak kabul eder.” şeklinde belirtilmiştir.

²⁸ Feroz Ahmad, *The Making of Modern Turkey* (Routledge, London, 1993). 172.

²⁹ Ergun Özbudun (n 3) 74.

³⁰ Kaboğlu, (n 4) 185.

³¹ Özbudun (n 3) 74.

³² Andrew Arato, ‘Constitutional Politics in a New Key’ (1995) 62 (2) *Social Research* 463, 470.

³³ Almanya Anayasası'nın 79. maddesinin üçüncü fıkrasının İngilizce metninin Türkçe çevirisi şu şekildedir: “*Bu Temel Kanunda, Federal Devletin eyaletlere bölünmesi, eyaletlerin yasama sürecine katılımı veya 1. ve 20. maddelerde belirtilen ilkelerle ilgili değişiklikler kabul edilemez.*”



Alman vatandaşlarını sadece etkileyen haklardan bazıları, toplanma özgürlüğü (Madde 8), dernek kurma özgürlüğü (Madde 9), seyahat özgürlüğü (Madde 11) ve meslek özgürlüğüdür (Madde 12). Diğer haklar ise tüm bireyler için geçerlidir ve bunlar arasında yaşam hakkı, bedensel bütünlük hakkı, kişisel işlerin yönetimi hakkı (başkalarına zarar vermemek şartıyla) (Madde 2), hukukun önünde eşitlik ilkesi (Madde 3), inanç özgürlüğü ve dini ibadetleri yerine getirme hakkı (Madde 4), ifade özgürlüğü (Madde 5) ve anneliğin ve çocukluğun korunması (Madde 6) yer almaktadır. Bu haklar, anayasa yapıcıları tarafından belirlenmiş ve yasama, yürütme ve yargı organlarının uygulamasını sağlamakla yükümlü kılınmış haklar olarak tanımlanır ve değiştirilmesi mümkün olmayan haklardır. Dolayısıyla, bu metinlerde yapılacak herhangi bir anayasa değişikliği anayasaya aykırı olacaktır ve bu nedenle Federal Anayasa Mahkemesi tarafından geçersiz kılınabilir.³⁴

Alman Anayasası'nın 20. maddesi, Almanya Federal Devleti'nin temel özelliklerini belirleyen birçok ilkeyi içermektedir. Bu maddede, halk egemenliği, Cumhuriyet biçimi, federalizm, anayasal meşruiyet, kuvvetler ayrılığı ve kamu yetkilerinin anayasaya saygısı gibi temel ilkeler vurgulanmaktadır. Ayrıca, Alman halkının bu ilkelere aykırı hareket edenlere karşı, barışçıl yöntemlerle engellenemeyen durumlarda direnme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.³⁵

Bu madde, şu şekilde ifade edilmiştir:

(1) Almanya Federal Cumhuriyeti, demokratik ve sosyal bir Federal Devlettir.

(2) Egemenlik tümüyle halkındır. Halk, egemenliğini, seçimler ve oylamalar aracılığıyla ve yasama, yürütme ve yargı yetkileriyle donanmış özel organlar eliyle kullanır.

(3) Yasama, anayasal düzene, yürütme ve yargı organları ise yasa ve hukuka bağlıdır.

(4) Bu Anayasa düzenini ortadan kaldırmak isteyen herkese karşı, başka bir çözümün bulunmaması halinde, bütün Almanlar direniş hakkına sahiptir.

Tüm bu ilkeler, Almanya'da "*Bundesrat*" (Eyaletler Meclisi) ve "*Bundestag*" (Bundestag) tarafından yapılan değişikliklerle değiştirilemez veya iptal edilemez. Almanya Anayasası'nın 79. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen ve 1. ve 20.

³⁴ Roman Herzog, 'La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux' Alman raporu, VIII Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı'nda sunulmuştur (Ankara, 7-10 Mayıs 1990), *A.I.J.C.* (1990) 15-16.

Alman Anayasası'nda, devletin varlığından önce mevcut olan ve devlet tarafından tanınmasa da var olan insan hakları gibi tanımlanan bazı haklar bulunmaktadır. Bu haklar doğal haklar olarak kabul edilir ve devlet tarafından tanınmasa bile geçerlidir; bu haklar, temel haklarla çatışma oluşturmaz çünkü devlet tarafından tanınır ve Alman Federal Mahkemesi bu haklar arasında bir çatışma görmemektedir. Doğal haklardan kaynaklanan diğer haklar, Anayasa'nın birinci maddesinin ikinci fıkrasında yer alırken, 2-17. maddelerde belirtilen haklar temel haklar olarak adlandırılmaktadır. Daha fazla detay için bkz: önceki referans, s. 15 ve devamı.

³⁵ Herzog (n 35) 18

maddelerde yer alan ilkelere dokunulamaz. Eğer bu ilkeler değiştirilir veya ihlal edilirse, bu değişiklikler anayasaya aykırı olur ve Almanya Federal Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilir.

3. İtalya Anayasası

İtalyan anayasa hukuku, anayasal değişikliklerin imkânsız olduğu temel ilkelere ilişkin çeşitli metinlerin şekillerini net bir şekilde ortaya koymuştur. Bu nedenle anayasal incelemelerden tamamen muaf tutulmuştur. Bu durum, özellikle 27 Aralık 1947 tarihinde yürürlüğe giren mevcut İtalya Anayasası'nın 139. maddesinde yer alan cumhuriyetçi hükümet şekli ilkesinde belirgin bir şekilde görülmektedir. Bu madde, "*Cumhuriyetçi hükümet şekli anayasa değişikliğine tabi olamaz*" şeklinde bir hüküm içermektedir.³⁶

1988 yılına kadar, İtalya Anayasa Mahkemesi, anayasal yasalara uygulanan nesnel kısıtlamalar üzerine açık bir görüş belirtme fırsatı bulamamıştır. Ancak, İtalyan yargısı anayasal yasalar üzerindeki nesnel sınırlar kapsamındaki denetim eğilimlerini ortaya koyan bazı kararlar vermiştir. Bunlar arasında 1957 tarihli Mahkeme Kararı No. 38, 1970 tarihli Mahkeme Kararı No. 16 ve 10 Eylül 1948 tarihli Bölgesel Yüksek Mahkeme Kararı zikredilebilir.³⁷

1988 yılında İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin 1146 numaralı kararı, İtalyan anayasasının bazı üstün ilkeler içerdiğini ve bu ilkelerin öz içeriklerinin, anayasa değişiklikleri veya diğer anayasal yasalar aracılığıyla bile değiştirilemeyeceğini açıkça belirlemiştir.³⁸ İtalyan Anayasası'nda açıkça belirtilen maddi sınırlamalar, özellikle hükümetin Cumhuriyet formunu koruyan 139. madde ile sınırlı değildir. 1988 yılında İtalyan mahkemesi 1146 numaralı kararında, öz içerikleri değiştirilemeyecek veya etkilenemeyecek üstün ilkeler olduğunu belirtmiştir. Bu ilkeleri çıkarmaya çalışırken, İtalyan mahkemesi, anayasa değişikliklerine karşı maddi sınırlamalar oluşturan bazı ilkeleri dolaylı olarak belirlemiştir. Örneğin, 9. maddeyle ülkenin genel karakterini koruma çabası, mahkeme tarafından temel bir değer olarak kabul edilmiştir ve bu, Anayasa Mahkemesi'nin 1985 tarihli 359 numaralı kararı,

³⁶ İtalya Anayasası'nın 139. Maddesi'nin Türkçesi: "*Cumhuriyet şekli anayasa değişikliğine tabi tutulamaz.*"

³⁷ Massimo Luciani, 'Anayasal Normların Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi', VIII Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı'nda sunulan İtalyan raporu (Ankara, 7-10 Mayıs 1990), *A.I.J.C.* (1990) 170 ve devamı ("*İtalyan anayasası bazı üstün ilkelere sahiptir ki bunlar, anayasa değişiklikleriyle veya diğer anayasal yasalarla bile öz içeriklerinde değiştirilemez veya tersine çevrilemez*"). Bu karar, İtalyan Anayasası'nda bazı "üstün ilkelerin" varlığını vurgular. Bu ilkeler, anayasa değişiklikleri veya diğer anayasal yasalarla dahi öz içeriklerinde değiştirilemez ya da tersine çevrilemez. Karar, anayasal normların hiyerarşisini ve temel hakların korunmasındaki işlevini açıklamaktadır. Özellikle, temel hak ve özgürlüklerin korunmasının anayasal düzenin en üst önceliği olduğunu belirtir. Bu ilke, anayasa değişikliklerinin sınırlandırılmasıyla güvence altına alınır.

³⁸ Luciani (n 38) 170. "*İtalyan anayasası bazı üstün ilkelere sahiptir ki bunlar esas içeriğinde değiştirilip bozulamaz; hatta anayasa değişikliği yasaları veya diğer anayasa yasalarıyla bile değil.*"

1987 tarihli 210 numaralı kararı ve 1981 tarihli 151 numaralı karar gibi kararlarla desteklenmiştir.³⁹ Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, Katolik dini eğitimiyle ilgili kararında, laiklik ilkesinin (La Laïcité de l'Etat) üstün bir ilke olduğunu belirlemiştir; bu ilke, Cumhuriyetin anayasa belgeleriyle tanımlanan devlet formunun bir bileşeni olarak kabul edilmiştir. Bu, 1989 tarihli 203 numaralı kararda ifade edilmiştir.⁴⁰

4. Portekiz Cumhuriyeti

Portekiz Cumhuriyeti Anayasası'nın 288. maddesi, 1976'da kabul edilen ve 1982 ve 1989'da bazı değişiklikler yapılan Anayasa'ya birçok kısıtlama getirmiştir ve Avrupa'daki en kısıtlayıcı anayasalardan biri olma özelliğine elde etmiştir. Bu maddeye göre, anayasa değişiklikleri aşağıdaki konulara dokunmamalıdır:

- (1) Ulusal bağımsızlık ve Devletin birliği,
- (2) Cumhuriyetçi yönetim biçimi,
- (3) Kiliselerin Devletten ayrılığı,
- (4) Vatandaşların hakları, özgürlükleri ve güvenceleri,
- (5) İşçilerin, işçi komitelerinin ve sendikaların hakları,
- (6) Üretim araçlarının mülkiyetinde kamusal, özel, kooperatif ve sosyal sektörlerin bir arada bulunması,
- (7) Karma ekonomi çerçevesinde ekonomik planların yeri,
- (8) Yüksek otoriteli organların, özerk bölgelerin ve yerel yönetimlerin seçilmiş üyelerinin evrensel, doğrudan, gizli ve düzenli oyla seçilmesi ve orantılı temsil sistemi,
- (9) İfade ve siyasi örgütlenme çoğulculuğu, buna siyasi partiler ve demokratik muhalefet hakkı dahildir,
- (10) Yüksek otoriteli organların ayrılığı ve birbirine bağımlılığı,
- (11) Hukuki düzenlemelerin pozitif anayasaya aykırılık ve ihmal yoluyla anayasaya aykırılık bakımından yargısal denetimi,
- (12) Mahkemelerin bağımsızlığı,
- (13) Yerel otoritelerin özerkliği,
- (14) Azorlar ve Madeira takımadalarının siyasi ve idari özerkliği.

Portekiz, 1. maddeye göre egemen bir cumhuriyettir ve insan onuru ile halkın iradesine dayanmaktadır. Ayrıca özgür, adil ve dayanışmacı bir toplum inşa etme taahhüdündedir. 2. maddeye göre ise, Portekiz bir hukuk devleti olup, halkın egemenliği ve düşünce çeşitliliği temelinde, demokratik politikaların düzenlenmesi ve temel hak ve özgürlüklerin uygulanmasını sağlama prensibine dayanmaktadır. Bu,

³⁹ Luciani (n 38) 172

"İtalyan anayasası bazı üstün ilkelere sahiptir ki bunlar esas içeriğinde değiştirilip bozulamaz; hatta anayasa değişikliği yasaları veya diğer anayasa yasalarıyla bile değil."

⁴⁰ Luciani (n 38) 172

ekonomik, sosyal ve kültürel demokrasiyi gerçekleştirme ve katılımcı demokrasiyi derinleştirme amacını taşımaktadır.⁴¹

Anayasa, 288. maddede temel hakları, dokunulmaz temel ilkelerden biri olarak vurgulamaktadır. Bu nedenle, anayasa yapıcılar geniş bir temel haklar haritası hazırlamışlar ve *“Temel Haklar ve Yükümlülükler”* başlığı altında bu hakları düzenlemişlerdir.⁴²

Bu temel haklar haritası, klasik özgürlük hakları ve karşılık gelen garantilerle sınırlı kalmamış, siyasi katılım haklarını da kapsayan geniş bir yelpazeyi içermiştir. Ayrıca, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara geniş bir alan ayrılmıştır. Bu durum, liberal bireysel haklar anlayışının ötesine geçişi ve bu hakların sosyal boyutunu da içeren yeni bir anlayışın benimsendiğini göstermektedir.⁴³

Portekiz Anayasası bu hakları, anayasanın ilk bölümünde farklı başlıklar altında toplayıp dağıtmaktadır. Ayrıca, anayasa, başka haklar içermekle birlikte, temel hakların doğrudan uygulanmasını emretmektedir. Dolayısıyla yetkili merciler, bu hakları uygulamak ve düzenleyici bir yasanın olmaması durumunda bile bu hakları korumak zorundadırlar. Bu bağlamda, anayasa değişiklik yetkisi, bu haklara karşı herhangi bir itirazda bulunamamaktadır. Nitekim anayasa değişikliği sırasında bu haklar hariç tutulmaktadır. Bu sebeple de belirtilen haklar içerik olarak azaltılmamakta ve hakların korunma seviyesi düşürülememektedir. Aksine, bu hakların mevcudiyeti gerek anayasal düzlemde gerekse de toplum nezdinde daha fazla güvence ve koruma sağlamaktadır.⁴⁴

5. Fransa Anayasası

Fransa'nın Ekim 1958'de kabul edilen Anayasası'nın 89. maddesinin beşinci fıkrasında, anayasa değişiklikleri için belirli nesnel sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar arasında, hükümetin cumhuriyetçi biçiminin değiştirilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.⁴⁵ Cumhuriyetçi biçim, anayasanın değiştirilmesine yönelik getirilen nesnel sınırlamalardan biridir ve bu sınırlama, 14 Ağustos 1884 yılında

⁴¹ *“Portekiz Cumhuriyeti, hukukun üstünlüğüne, halkın egemenliğine ve demokratik ve çoğulcu bir şekilde ifade ve örgütlenmeye dayanan bir demokratik devlettir. Temel hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde uygulanmasını ve güçler ayrılığı ilkesine dayalı bir devlet düzenini sağlar. Tüm bu ilkeler, ekonomik, sosyal ve kültürel demokrasi ile katılımcı demokrasiyi derinleştirme amacını taşır.”*

⁴² José Manuel Cardoso da Costa, ‘La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux’, *A.I.J.C.* (1990) 180

Portekizli rapor: J. M. Cardoso da Costa'nın bu raporu, anayasal normlar arasındaki hiyerarşiyi ve bu hiyerarşinin temel hakların korunmasındaki rolünü ele almaktadır. Bu bağlamda, temel hakların anayasa tarafından korunmasının önemini ve anayasal değişiklikler karşısındaki dayanıklılığını vurgulamaktadır.

⁴³ José Manuel Cardoso da Costa, “Anayasa Normlarının Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki Fonksiyonu,” op. cit., s. 180.

⁴⁴ Cardoso da Costa (n 44) 181.

⁴⁵ Fransa Anayasası'nın 89. maddesinin beşinci fıkrası şu şekildedir: *“Cumhuriyetçi hükümet biçimi anayasa değişikliğine tabi olamaz.”*

kabul edilen Üçüncü Cumhuriyet Anayasası'nda da benzer bir şekilde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca, bu sınırlama, 1946'da kabul edilen Dördüncü Cumhuriyet Anayasası'nın 95. maddesinde de tekrar vurgulanmıştır.⁴⁶

Fransız anayasa koyucularının, hükümetin cumhuriyetçi biçimini korumaya yönelik bu kararlılığı 1884'ten günümüze kadar devam etmektedir. Fransız hukuku, bu yaklaşımın arkasındaki motivasyonun Fransız halkını monarşiden uzak tutma ve yazılı anayasadan daha yüksek bir anayasal meşruiyeti koruma isteği olduğu belirtilmektedir. Ancak, bu fikir, bazı Fransız hukukçularının anayasa yapıcısının gelecekteki sınırlamalardan etkilenemeyeceğini savunan görüşüyle çelişmektedir.⁴⁷

Fransız hukukunun bazı kısımları, cumhuriyetçi biçimin korunmasını yalnızca devlet başkanının seçim yoluyla iş başına gelmesini sağlayan monarşik mirası reddetmekle sınırlandırırken, diğer modern Fransız hukukçuları bu kavramı genişleterek doğrudan seçim, parlamenter sistem ve güçler ayrılığı ilkelerini de dahil etmektedirler.⁴⁸ Ayrıca, 1789 İnsan Hakları Bildirgesi'nde belirtilen temel ilkeler de bu cumhuriyetçi biçimin ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmekte ve anayasa değişikliklerine karşı koruma sağlanmaktadır. 1992'ye kadar, cumhuriyetçi biçimle ilişkilendirilen ilkeler arasında bölünmezlik, laiklik, demokrasi ve sosyalizm de yer almakta olup, bu ilkeler anayasanın 2. maddesinde belirtilmiştir.⁴⁹ Ayrıca, Fransız bayrağı, ulusal marş ve hükümetin halkın hükümeti olarak tanımlanması gibi yeni şekiller de bu kapsamda korunmaktadır. Bu ilkeler, anayasa değişikliklerine karşı direnç göstermektedir.⁵⁰

II. ÖĞRETİLERİN, DEĞİŞTİRİLEMEYECEK METİNLERE YÖNELİK TUTUMU

Önceki bölümlerde, karşılaştırmalı anayasalar içinde birçok anayasa maddesinin, anayasa değişiklik yetkisine sahip organlar tarafından değiştirilmesini yasakladığı hususlarından bahsedilmiştir. Peki, bu değiştirilemeyen maddelerin, anayasanın diğer maddelerinden daha yüksek bir anayasal değere sahip olup olmadığı nasıl de-

⁴⁶ 1884 Anayasası'nın ikinci maddesi ve 1946 Anayasası'nın 95. maddesinde yer alan metin şu şekildedir:

"Cumhuriyetçi hükümet biçimi anayasa değişikliğine tabi olamaz."

⁴⁷ Bertrand Genvoa ve Robert Badinter'in "Fransız Raporu" başlıklı raporu, 7-10 Mayıs 1990 tarihlerinde Ankara'da gerçekleştirilen Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı'na sunulmuştur. Bu rapor, 1990 yılı Uluslararası Anayasa Yargısı Dergisi'nde yayımlanmıştır, s. 137.

⁴⁸ Didier Maus, 'Sur la forme Républicaine du gouvernement', Notlar CC, 25 Eylül 1992, DC N° 92-312, RFDC (1992) No. 11, 412; G. Vedel, *Droit constitutionnel* (Sirey, 1989) 278; M. Hauriou, *Précis du droit constitutionnel* (Sirey, 1923) 382.ve devamı.

⁴⁹ Robert Badinter, 'İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ve İçtihat' adlı çalışmasında, P.U.F. (Paris, 1989) 33.

⁵⁰ Fransız Anayasası'nın 89. maddesi ve içerdiği konular hakkında daha fazla detay için özellikle şuna bakınız: Daniel Gaxie, "Article 89" başlıklı bölüm, Francis Luchaire ve Gilbert Conac (ed.), *La Constitution de la République Française* (2. Baskı, Economica, Paris, 1987).

ğ erlendirilebilir? Örneğin, Fransa’da hükümetin cumhuriyetçi şekli, tüm anayasal denetimlerden muaf mı? Öğretideki yazarların bir kısmı bu soruya olumlu yanıt verirken, diğerleri ise olumsuz yanıt vermektedir. Bu konunun ele alınması, öncelikle bu metinlerin hukuki değerinin açıklanmasını, ardından ise öğretideki yazarların bu maddeler ile anayasanın diğer maddeleri arasında bir derece ayrımı olup olmadığını açıklanmasını gerektirmektedir. Bu iki husus, aşağıdaki başlıklarda ele alınacaktır:⁵¹

A. Değiştirilemez Anayasa Maddelerinin Hukuki Değeri

Değiştirilemez anayasa maddelerinin hukuki değeri konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler, bu maddelerin şekli, usulen, zaman bakımından veya konuya bağlı kısıtlamalar içerip içermediğine göre değişiklik göstermektedir. Özellikle zaman ve konuya bağlı kısıtlamalarla ilgili olarak bu görüşler üç ana doğrultuda toplanabilir: Birinci görüş, bu maddelerin herhangi bir hukuki değerinin olmadığını savunmaktadır. İkinci görüş, birinci görüşün aksine bu maddelere hukuki değer atfetmektedir. Üçüncü görüş ise, kısıtlamalar arasında ayırma ve kategorileştirme yapmaktadır; bu bağlamda bazıları konuya bağlı kısıtlamaları kabul ederken, bazıları sadece zaman kısıtlamalarını kabul etmektedir. Şimdi bu görüşleri ayrıntılı olarak inceleyelim:⁵²

Birinci Görüş: Zaman bakımından ve konuya bağlı kısıtlamaların herhangi bir hukuki değerinin olmadığını savunan görüş: Anayasa hukukunda bazı düşüncüler, belirli bir süre içinde değiştirilmesi yasak olan anayasa maddeleri veya belirli konuları kapsayan değişikliklerin hukuki değer taşımadığını öne sürmektedirler. Bu görüşe göre, bu tür maddeler, sadece fikirler veya siyasi dileklerden ibarettir ve dolayısıyla anayasa değişiklik yetkisi tarafından değiştirilmesi mümkün olabilir. Bu tür yasaklar, sadece “*kâğıt üzerindeki engeller*” olarak görülmektedir ve anayasanın değiştirilmesinin önünde gerçek bir engel teşkil etmemektedirler.⁵³

⁵¹ Olivier Beaud, ‘Devlet Egemenliği, Kurucu Yetki ve Maastricht Anlaşması’, *RFDA* (1993) 1045.

⁵² Zafer Gören, ‘Anayasa Koyan Erk ve Anayasa Değişikliklerinin Sınırları’, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* (Yıl 8, Sayı 16, 2009) 1, 7.

⁵³ Bu görüşün ayrıntılarına dair daha fazla bilgiye ulaşmak için aşağıdaki kaynaklar incelenebilir: Joseph Barthélemy ve Paul Duez, *Anayasa Hukuku Üzerine El Kitabı* (Daloz, 1933) 231: Bu eser, anayasa hukukunun kapsamlı bir incelemesini sunar ve anayasa değişikliklerinin hukuki sınırlarını ele alır. Léon Duguit, *Anayasa Hukuku Üzerine El Kitabı* (Cilt 4, Paris, 1928) 539: Duguit’in eseri, anayasa hukukunun çeşitli yönlerini detaylandırır ve değiştirilemez maddelerin hukuki değerini tartışır. Georges Liet-Veaux, *Anayasa Hukuku* (Paris, 1949) 163: Liet Veaux’nun çalışması, anayasa hukukunda değiştirilemez maddeler konusundaki farklı görüşleri incelemektedir. Francis Luchaire, ‘Avrupa Birliği ve Anayasası’, *R.D.* (1992) 1591: Bu çalışma, Avrupa Birliği ve anayasa arasındaki ilişkileri ele alırken, değiştirilemez anayasa maddeleri üzerindeki tartışmalara değinir. Georges Vedel, *Temel Anayasa Hukuku El Kitabı* (Paris, 1949) 117: Vedel’in bu eseri, anayasa hukukunun temel kavramlarını ve değiştirilemez maddelerin hukuki değerini inceler. Marie-Françoise Rigaux an Paul De Visscher, *La théorie des limites matérielles à l’exercice de la fonction constituant* (Revue internationale de droit comparé, 1985): Rigaux’nun çalışması, anayasa değişikliklerinde malzeme sınırlarını ve bu sınırların hukuki etkilerini ele alır.



Bu görüşün savunucuları bir dizi argüman öne sürmektedir. İlk olarak, mevcut bir nesil gelecekteki nesillere iradesini zorla kabul ettirmemeli veya sınırlandırmamalıdır. Her neslin, kendini yöneten anayasayı yetkili organlar aracılığıyla değiştirme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca, her anayasa belirli bir siyasi ve sosyal koşul çerçevesinde hazırlanır ve bu koşullar doğal olarak değişkendir. Bu nedenle, anayasayı güncel koşullara uygun olarak değiştirmek gerekebilir. Örneğin, bir toplumda devrim gerçekleştiğinde, devrimciler mevcut anayasanın sınırlarına uymak zorunda kalmazlar; bunun yerine anayasayı değiştirebilir veya tamamen ortadan kaldıracırlar.⁵⁴

Bu görüşü savunanlar, kurucu yetkinin anayasayı oluşturan ilk organ ile değişiklik yapma yetkisine sahip olan ikinci organ arasında bir fark olduğunu belirtmektedirler. Değişiklikler, ilk organ tarafından belirlenen kurallara göre ikinci organ tarafından yapılmakta ve bu durum ilk organın ikinci organ üzerinde üstün olduğu anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, ilk organ, ikinci organın yetkilerini sınırlayamaz; çünkü kurucu yetki kendini sınırlayamaz. Ayrıca, bir ulusun anayasasını veya bir kısmını değiştirme hakkından mahrum bırakılması, ulusun egemenlik ilkesine aykırıdır. Bu, egemenliğin en önemli unsurlarından birinden vazgeçmek anlamına gelmekte ve anayasanın değiştirilmesi yetkisi önceden belirlenmiş kurallara tabi olmamaktadır. Bu görüşü destekleyenler, pratik gerçeklerden de örnekler verirler. Örneğin, 1791’de kabul edilen Fransız Anayasası bazı maddelerinde değişiklik yapılmasını on yıl boyunca yasaklamıştı, ancak bu anayasa sadece bir yıl ayakta kalmıştır. Buna karşılık, 1875’te kabul edilen Üçüncü Cumhuriyet Anayasası değişikliklere karşı herhangi bir kısıtlama içermediği halde 1940 yılına kadar varlığını devam ettirmiştir.⁵⁵

İkinci Görüş: Zaman bakımından ve konuya bağlı kısıtlamaların hukuki değerinin kabulü: Önceki görüşün aksine, bazı yazarlar zaman veya konuya bağlı kısıtlamalar içeren anayasa maddelerinin hukuki değerinin olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, bu maddeler hukuki açıdan geçerli olduğu sürece ve anayasa yürürlükte olduğu müddetçe bu kısıtlamaların hukuki değeri vardır. Ancak siyasi açıdan, bu tür maddeler halk egemenliği ilkesine aykırı olabilir ve dolayısıyla bu tür yasakların değeri sorgulanabilir.⁵⁶

Bu görüşü savunanlar, hukuki açıdan bu maddelere değer verilmesini şu şekilde açıklamaktadır: Yasakların halk egemenliği ilkesine aykırı olduğu doğru olabilir; ancak bu durum hukuki açıdan geçerli değildir. Çünkü halk, anayasanın öngördüğü yasal organlar aracılığıyla haklarını kullanabilmektedir. Anayasa hükümlerine aykırı hareket eden bu organların, devrim veya darbe gibi aşırı bir eylemi hedeflemedikçe

⁵⁴ Francis Luchaire, ‘Avrupa Birliği ve Anayasası’, *R.D.* (1992) 1578

⁵⁵ Joseph Barthélemy ve Paul Duez, *Anayasa Hukuku Üzerine El Kitabı* (Dalloz, 1933) 232.

⁵⁶ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku* (İstanbul, 1998) 165.

böyle bir davranışta bulunması akla yatkın değildir.⁵⁷ Bu nedenle, değişiklik yetkisine sahip organlar bu tür maddelere dokunamazlar. Nitekim bu maddeler devlet kurumlarının istikrarını ve potansiyel veya kesin tehlikelerden korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Ayrıca, kurucu yetki ile değişiklik yetkisi arasında işlevsel farklar vardır. Bu farklar değişiklik yetkisinin, ilk organ tarafından belirlenen kısıtlamalara uyması gerektiğini belirtmektedir. Anayasa değişiklik yetkisini kullananlar, anayasadaki kısıtlamalara aykırı hareket ettiği takdirde, kendisine verilen yetkiyi kötüye kullanmış olmaktadır. Dolayısıyla bu durumun değişiklik yetkisinin sınırlarını aşması anlamına geldiği ileri sürülebilir.⁵⁸

Üçüncü Görüş: Kısıtlama türleri arasındaki farklılıklar: Bazı yazarlar, zaman ve konuya bağlı kısıtlamalar arasındaki farkları kabul etmektedir. Öte yandan her kısıtlama türü için de aynı hukuki hükmü kabul etmemektedirler. Yani bu görüşü savunan bazı yazarlar, konuya bağlı kısıtlamaların hukuki bir değeri olmadığını ancak, siyasi bir anlam taşıdığını belirtmektedirler. Çünkü kurucu yetkinin gelecekte ortaya çıkacak yetkileri kısıtlaması söz konusu olmamaktadır. İlaveten de zaman bakımından kısıtlamaların geçerli ve meşru olduğunu, çünkü bunların yeni anayasa sisteminde istikrar ve sürekliliği sağladığını savunmaktadırlar.⁵⁹

Bu görüşü destekleyenler, konuya bağlı kısıtlamaların anayasanın mutlak katılığı ile ilişkilendirildiğini ve anayasa hukuku tarafından reddedilen bu katılığının sadece derecesinin farklı olduğunu ifade etmektedirler. Yani, konuya bağlı yasaklar sadece bazı maddelerle sınırlıdır, oysa mutlak katılık tüm anayasa maddelerini kapsamaktadır. Ancak zaman bakımından yasaklar, anayasanın mutlak katılığını oluşturmamakla beraber ulusun egemenlik ilkesine de aykırı değildir. Bu sebepten dolayı bu yasaklar, anayasa değişikliği önerisinin sunulması ile oylama arasında belirli bir süre geçmesini öngören maddelerden farklı değildir. Diğer taraftan, bu görüşü savunan bazı yazarlar, konuya bağlı sürekli yasakların hukuki değerini kabul ederken, zaman bakımından yasakların hiçbir hukuki değeri olmadığını, çünkü etkisiz olduklarını öne sürmektedirler. Her iki yasak türü de hukuki açıdan eleştirilmiş ve bu ayrımın mantıklı bir gerekçesi ya da hukuki bir dayanağı bulunmadığı ifade edilmiştir; bu nedenle her iki yasak türü arasında hukuki açıdan bir ayrım yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.⁶⁰

Bu kapsamda önceki yaklaşımları incelediğimizde, anayasa değişikliklerini yasaklayan maddelerin hukuki değerini değerlendiren üç ana görüş arasında, yasakların

⁵⁷ Ergun Özbudun, 'Anayasa'nın Değiştirilemez Hükümlerinin Bağlayıcılığı', *Zaman*, 16.12.2008.

⁵⁸ Bkz: Raymond Carré de Malberg, *Devletin Genel Teorisine Katkı* (2003) 603; Georges Burdeau, *Traité de science politique*

235; Marie-Françoise Rigaux an Paul De Visscher, *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituant* (Revue internationale de droit comparé, 1985) 236

⁵⁹ Georges Burdeau, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques* (1972) 84.

⁶⁰ Rigaux (n 54) 236



her iki türünün de meşru olduğunu savunan görüşe daha yakın olduğumuzu görüyoruz. Bu görüş, Fransız yazarların büyük çoğunluğunun benimseyip savunduğu bir yaklaşımdır. Bu yasaklar, anayasa yürürlükte olduğu sürece, siyasi ve hukuki istikrarı sağlamayı hedeflemektedir. Kurucu yetki, gerektiğinde anayasanın değiştirilmesinden sorumlu olan yetkidir ve bu yetkinin, orijinal kurucu yetki tarafından belirlenen sınırları ve kısıtlamaları göz önünde bulundurarak hareket etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, kurucu yetki, anayasa değişiklikleri konusunda belirli konuları veya süreleri yasaklayan bu maddeleri ihlal edemez; bu nedenle anayasa, yürürlükte olduğu sürece ve feshedilmediği sürece, anayasa koyucunun iradesine saygı gösterilmelidir.

Ancak, bu maddelerin hukuki değerinden yoksun olduğunu savunan görüş, ne kadar mantıklı sebepler öne sürse de bizce ikna edici değildir. Halk egemenliği ilkesinin bu maddelerin meşruiyetiyle çeliştiğini iddia etmek kabul edilemez; çünkü bu kısıtlamalar, orijinal kurucu erke değil anayasa değişikliklerini gerçekleştiren otoriteye hitap etmektedir. Orijinal kurucu erk, anayasanın önceden belirlenmiş herhangi bir kısıtlaması olmaksızın değiştirilmesi konusunda tamamen özgürdür. Dolayısıyla, egemenliğin sınırlandırılmaz olduğu ve her zaman sınırsız olarak kullanılabileceği görüşü, orijinal kurucu erkten ziyade tali kurucu iktidar ile ilgilidir. Ayrıca, yasaklanmış durumlarda anayasanın değiştirilmesi girişimleri, anayasanın kendisinin ihlaline neden olabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.⁶¹

Bir neslin, kendi iradesini gelecekteki nesillere dayatamayacağı görüşü de ikna edici değildir; çünkü kısıtlamalar, anayasanın tüm maddelerini değil, sadece bazılarını kapsamaktadır. Bir neslin tamamen iradesini gelecekteki nesillere dayatması düşüncesi, sürekli değişim ve gelişim ilkesiyle çelişmektedir.⁶² Bu kısıtlamalar, istikrar ve sürekliliği sağlamak için kısmi bir şekilde uygulanmaktadır. Ayrıca, bu görüşün kabul edilmesi, orijinal kurucu erk ile tali kurucu iktidar arasındaki farkı ortadan kaldırmaktadır fakat, çoğu öğreti bu iki otorite arasında fark olduğunu kabul etmektedir. Eğer tali kurucu iktidarın yasaklara tabi olmadığı düşünülürse, bu durum diğer kısıtlamalardan, örneğin, parlamentoda özel çoğunluk gerektiren onaylama şartlarından veya ortak parlamento toplantısı gereksinimlerinden muaf tutulmasını anlamına gelmektedir. Bu tür bir muafiyetin kabul edilmesi ise mümkün değildir.⁶³

Bazı yazarlar geçmiş nesiller ile gelecekteki nesiller arasında fikirlerin, umutların ve temel ilkelerin sürekliliğini sağlamak için belirli konularda kurallar koymanın gerekliliğini savunmaktadır. Bu tür kurallar, anayasa yürürlükte olduğu sürece hukuki bir değere sahip olmalıdır ve dolayısıyla tali kurucu iktidar, bu kuralları ihlal etmemelidir.

⁶¹ Bkz; Olivier Beaud, 'Devlet Egemenliği, Kurucu Yetki ve Maastricht Anlaşması', *RFDA* (1993) 1048 ve devamı; Dmitri-Georges Lavroff, *Beşinci Cumhuriyetin Anayasa Hukuku* (Daloz, Paris, 1995) 99 ve devamı.

⁶² Bkz, Pierre Pactet, *Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku* (12. Baskı, Paris, 2002) 73.

⁶³ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasa Hukuku* (11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023) 342.

B. Anayasal Kurallar Arasında Hiyerarşi Var Mı?

Daha önce belirtildiği gibi, belirli bir süre için veya bazı önemli konularda değiştirilemeyecek anayasa maddelerinin hukuki değerini kabul eden öğretinin üstünlüğüne yönelik açıklama yapılmıştır. Ancak, bu tür maddelerin, anayasanın diğer maddelerine kıyasla daha yüksek bir anayasal değer taşıyıp taşımadığına dair bir soru ortaya çıkmaktadır.

Gerçekten de anayasa maddeleri arasında bir hiyerarşinin olduğunu savunan yazarlar, genellikle değiştirilemeyecek maddeler ile diğer anayasa maddeleri arasında bir hiyerarşi bulunduğunu belirtmektedirler. Bu hiyerarşiyi belirleyen şey, anayasanın kendisidir ve bu maddeler anayasa değişikliklerinin kapsamı dışında bırakılmıştır. Başka bir deyişle, anayasanın açık ve yazılı kuralları, anayasa maddeleri arasındaki hiyerarşiyi belirlemektedir. Bu hiyerarşi, anayasanın belirlediği prosedürler ve garantiler aracılığıyla oluşturulmuştur ve bu kurallar tek bir hukuk sistemine aittir.⁶⁴ Orijinal anayasa koyucu otorite ile tali kurucu iktidar arasında bir fark olduğunu kabul etmemize rağmen, bu fark, iki erk arasında biçimsel bir hiyerarşiyi gerektirmemektedir. Yani, ilk otoritenin eylemleri ikincinin eylemlerinden üstün değildir. Ancak, anayasa değişiklikleri yapan otoritenin, anayasa koyucu erkin belirlediği sınırlamalar ve prosedürler olmadan anayasa üzerinde değişiklik yapması mümkün değildir, aksi takdirde bu durum anayasanın tamamen çökmesine neden olabilmektedir. Dolayısıyla, anayasa, asli anayasa koyucu otorite tarafından düzenlenmişken, değişiklikler, oluşturulan bir anayasa koyucu erk tarafından yapılmaktadır ve bu ikincisi, orijinal anayasa koyucu tarafından belirlenen prosedürlere tabidir.⁶⁵

Konuyla ilgili olarak, anayasa değişiklikleri yetkisinin doğası ve değişiklik yetkisinin sağladığı anayasa metinlerinin gücü üzerinde durulmaktadır. Bu metinler değişiklik yetkisi tarafından yapılan metinlerle aynı derecede mi yoksa daha düşük bir derecede mi bulunmaktadır? Ayrıca, anayasa değişikliklerine ilişkin olarak yasa koyucunun etkilenemediği metinler, anayasanın diğer metinlerinden daha yüksek bir konumda mı yer almaktadır? Fransa ve hatta bazı Ortadoğu ülkelerinde örneğin Mısır'da bu soruya verilen cevaplar üzerinde bir anlaşma sağlanamamıştır. Çoğunluk bu tür bir hiyerarşiyi kabul etmemektedir.

SONUÇ

Bu çalışma, karşılaştırmalı anayasalarda değiştirilemez anayasal hükümlerin hukuki değerini ele alarak, bu tür hükümlerinin anayasa değişiklikleri üzerindeki etkilerini ve hukuki bağlamını incelemiştir. İncelenen farklı hukuk sistemlerinde, değiştirilemez anayasal hükümler konusundaki yaklaşımlar, genellikle üç ana görüş çerçevesinde şekillenmiştir: Bu hükümler ya tamamen hukuki değer taşımadığı ya anayasal bir öneme sahip olduğu ya da sadece belirli durumlarda geçerli olduğu kabul edilmektedir.

⁶⁴ Rigaux, (n 54) 250.

⁶⁵ Pactet (n 63) 75.



Birinci görüş, değiştirilemez hükümleri tamamen hukuki değerden yoksun sayarak, anayasa değişikliklerinin bu hükümlere dokunmadan gerçekleşebileceğini savunmaktadır. Bu görüş, anayasa değişikliklerinin zamana ve şartlara göre değişiklik gösterebileceği argümanını desteklemekte ve dolayısıyla, mevcut anayasal düzenin esnekliği vurgulanmaktadır. Bu görüşe göre, anayasa bir sosyal sözleşme olarak toplumun değişen değerleri, ihtiyaçları ve şartlarına uyum sağlamalıdır. Ancak bu görüş eleştirilere de açıktır. Anayasanın temel ilkelerinin veya değiştirilemez hükümlerinin göz ardı edilmesi, hukuki ve siyasi belirsizliklere yol açabilmektedir. Bu durum, anayasanın temel taşlarını oluşturan değerlerin zedelenmesine ve toplumsal istikrarın zarar görmesine neden olabilir.

İkinci görüş, değiştirilemez anayasal hükümlerin hukuki bir değer taşıdığını ve anayasa değişikliklerinin bu hükümlere dokunamayacağını savunmaktadır. Bu görüş, anayasanın sürekli ve istikrarlı bir yapıya sahip olması gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıca, bu tür hükümlerin, anayasanın temellerini koruma ve gelecekteki nesillerin haklarını güvence altına alma amacı taşıdığı belirtilmektedir. Bu görüşü destekleyen doktrinler, anayasanın sabit unsurlarının korunmasının, devletin hukuki ve siyasi istikrarı için gerekli olduğunu belirtmektedir. Öte yandan anayasa, toplumun ortak değerlerini ve temel haklarını koruyan bir metin olarak, keyfi değişikliklerden uzak tutulmalıdır. Özellikle, temel hak ve özgürlüklerin korunması, anayasal istikrarın ve hukukun üstünlüğünün sağlanması açısından büyük önem taşımaktadır. Bu görüşü benimseyen hukuk sistemleri, anayasal normları bir hiyerarşik düzen içinde ele almakta ve değiştirilemez hükümlere en üst sırada yer vermektedir. Bu görüş, anayasanın “*kati anayasalar*” olarak adlandırılan şekilde işlev gördüğü durumlarda daha öne çıkmaktadır. Örneğin, Almanya’da İkinci Dünya Savaşı sonrası kabul edilen Temel Yasa, temel hakları ve insan onurunu koruma altına alan değişmez hükümler içermektedir. Bu hükümler, anayasa değişikliklerinin sınırlarını çizmekte ve anayasal düzenin temel unsurlarının korunmasını güvence altına almaktadır.

Üçüncü görüş ise, değiştirilemez hükümler ile diğer anayasal hükümler arasında bir hiyerarşi olduğunu kabul etmektedir. Bu görüş, anayasa değişiklikleri sürecinde, belirli hükümler üzerinde yapılan değişikliklerin, anayasanın temel ilkeleriyle uyumlu olması gerektiğini öne sürmektedir. Bu hiyerarşinin varlığı, anayasanın belirli kısımlarının diğerlerinden daha üstün bir konumda olduğunu kabul etmekte ve bu çerçevede anayasa değişiklikleri yapılırken dikkatli bir denetim mekanizması önerilmektedir. Bu görüşün pratikteki örneklerinden biri olarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda yer alan üç temel ilke örnek verilebilir. Bunlar: Cumhuriyetin nitelikleri, devletin bölünmez bütünlüğü ve laiklik ilkesidir. Anayasanın 4. maddesi, bu ilkelerin değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceğini açık bir şekilde belirtmektedir. Bu durum, anayasanın belirli hükümlerinin hukuki hiyerarşik düzende öncelikli olduğunu ve anayasal değişiklik süreçlerinde bu hükümlerin koruma altına alındığını göstermektedir.

Değiştirilemez anayasal hükümler çerçevesinde gelişen üç farklı yaklaşım, anayasa değişiklikleri ve anayasal istikrar konularında çeşitli perspektifler sunmaktadır.

Birinci görüş, anayasanın esnekliğini ve değişime açıklığını vurgulamaktadır. İkinci görüş anayasanın sabit bir yapıya sahip olmasını ve temel ilkelerin korunmasını savunmaktadır. Üçüncü görüş ise anayasal hükümler arasındaki hiyerarşiyi kabul etmekte ve anayasa değişikliklerinin bu hiyerarşiye uygun bir şekilde yapılması gerektiğini belirtmektedir. Genel itibarıyla hiyerarşik yaklaşım, anayasa değişiklikleri sürecinde hem hukuki hem de siyasi bir denetim mekanizmasını gerektirmektedir. Anayasa Mahkemeleri veya benzeri kurumlar, anayasa değişikliklerinin bu temel ilkelerle uyumlu olup olmadığını denetlemekte gerekli durumlarda bu değişiklikleri iptal edebilmektedir. Bu tür bir sistem, anayasanın evrimsel dinamikleri ile anayasal istikrarın dengelenmesine olanak tanımaktadır.

Sonuç olarak, karşılaştırmalı anayasalarda değiştirilemez anayasal hükümlerin hukuki değeri, anayasanın hem sürekliliğini hem de esnekliğini dengelemeye yönelik çeşitli stratejilerle ele alınmaktadır. Değiştirilemez hükümler, anayasal istikrarı koruma ve temel hakların güvencesini sağlama işlevi görürken, aynı zamanda hukukun üstünlüğü ve demokratik temsili desteklemek için hukuki ve siyasi bir çerçeve sunmaktadır. Bu bağlamda, anayasa değişiklikleri sürecinde bu hükümler üzerinde yapılan tartışmalar, anayasanın evrimsel dinamikleri ile ilgili derin bir anlayış geliştirmemizi sağlamaktadır.

Değiştirilemez hükümler, anayasanın hem sürekliliğini hem de esnekliğini dengeleyen kritik bir unsurdur. Hukukun üstünlüğü ve demokratik temsili desteklemek için bir güvence oluşturan bu hükümler, anayasa değişiklikleri sürecinde önemli bir referans noktası sağlamaktadır. Bu nedenle, anayasa değişikliklerine ilişkin tartışmaların, anayasanın temel ilkelerini, toplumun dinamiklerini ve anayasanın hukuki istikrarını dengeleyen bir anlayışla ele alınması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Ahmad F, *The Making of Modern Turkey* (London, 1993).

Arato A, 'Constitutional Politics in a New Key' (1995) 62 (2) *Social Research* 463.

Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları (Ankara, 2011).

Badinter R ve Genevois B, *Anayasal Normların Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki Fonksiyonu*. (Ankara, 1990).

Badinter R, 'İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ve İçtihat' *P.U.F.* (Paris, 1989).

Barthélemy J ve Duez P, *Anayasa Hukuku Üzerine El Kitabı* (Paris, 1933).

Beaud O, 'Devlet Egemenliği, Kurucu Yetki ve Maastricht Anlaşması', (*RFDA*, 1993) 1045.

Branchent B, *Beşinci Cumhuriyet Döneminde Anayasa Değişikliği* (L.G.D.J. 1994).

Burdeau G, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques* (Paris, 1972).

Burdeau G, *Traité de science politique* (L.G.D.J., 1976).



Cardoso da Costa J M, 'La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux', (A.I.J.C., 1990).

Cardoso da Costa, J. M. 'Anayasa Normlarının Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki Fonksiyonu.' (Tirant lo Blanch, 1999).

Duguit L, *Anayasa Hukuku Üzerine El Kitabı* (Paris, 1928).

Fendoğlu H T, *Anayasa Hukuku* (Ankara, 2023).

Fendoğlu H T, 'Demokrasi, Demokratikleşme Dalgaları ve Çıkış Garantileri', *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını* (İzmir, 2000) 79.

Gaxie D, 'Article 89' Francis Luchaire ve Gilbert Conac (ed.), *La Constitution de la République Française* (Paris, 1987).

Genova B ve Badinter R, 'Fransız Raporu' Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (7-10 Mayıs 1990, Ankara).

Gicquel J, *Anayasa Hukuku ve Siyasi Kurumlar* (Paris, 1993).

Gören Z, 'Anayasa Koyan Erk ve Anayasa Değişikliklerinin Sınırları', *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* (Yıl 8, Sayı 16, 2009) 1.

Gözler K, *Anayasa Hukukuna Giriş* (Bursa, 2019).

Gözler K, *Kurucu İktidar* (Bursa, 2016).

Hauriou M, *Précis du droit constitutionnel* (Paris, 1923).

Herzog R, 'La hiérarchie des normes constitutionnelles et sa fonction dans la protection des droits fondamentaux', Alman raporu, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı (Ankara, 7-10 Mayıs 1990), A.I.J.C. 15-16.

Kaboğlu İ, *Anayasa Hukuku Dersleri* (Ankara, 2018).

Kuzu B, *Türkiye'de Anayasa ve Demokrasi Tartışmaları* (İstanbul, 2012).

Lamarque J, 'Gerekliliğin Teorisi ve Anayasa Maddesi', (RDP 1961) 617.

Lavroff D, *Beşinci Cumhuriyetin Anayasa Hukuku* (Paris, 1995).

Lavroff D, *Fransız Siyasi Sistemi: Anayasa ve Beşinci Cumhuriyetin Politik Pratiği* (Paris, 1991).

Liet-Veaux G, *Anayasa Hukuku* (Paris, 1949).

Luchaire F, 'Avrupa Birliği ve Anayasası', (R.D, 1992).

Luciani M, 'Anayasal Normların Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi', VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı'nda sunulan İtalyan raporu (Ankara, 7-10 Mayıs 1990), A.I.J.C.

Maus D, 'Sur la forme Républicaine du gouvernement' 25 Eylül 1992, RFDC (1992) No. 11, 412.

Özbudun E, 'Anayasa'nın Değiştirilemez Hükümlerinin Bağlayıcılığı' *Zaman* (16.12.2008).

Özbudun E, 'Demokratik Anayasalar ve Değiştirilemez Hükümler' (2012) 101 *TBB Dergisi* 45-67.

Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara, 2012).

Pactet P, *Siyasi Kurumlar ve Anayasa Hukuku* (Paris, 2002).

Rigaux M-F ve De Visscher P, 'La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituant', *Revue internationale de droit comparé* (1985) 236.

Rubio Llorente F, 'ESPAGNE', X. Uluslararası Yuvarlak Masa Toplantısı, *ANNUAIRE international de justice constitutionnelle* (X, 1994) 75-80.

Schmitt C, *Constitutional Theory* (Cambridge, 1928).

Teziç E, *Anayasa Hukuku* (İstanbul, 1998).

Tögel A, 'Dünya Anayasalarında Değiştirilemez Maddeler ve Türkiye'nin Yeni Anayasası İçin Öneriler' (Sayı: 27, 2016) 757

Vedel G, *Droit constitutionnel* (Sirey, 1989).

Vedel G, *Temel Anayasa Hukuku El Kitabı* (Paris, 1949).

'Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları.' Erişim: 25 Ocak 2023. http://www.servat.unibe.ch/icl/po00000_.html ; 1831 tarihinde kabul edilen ve 31 Temmuz 1984'te değiştirilen Belçika Anayasası; 1927 Yunanistan Anayasası; 1946 Fransa Anayasası; 1947 İtalya Anayasası; 1949 Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası; 1958 Fransa Anayasası; 1975 Yunanistan Anayasası; 1976 Portekiz Anayasası; 1978 İspanya Anayasası.

