

**Siyasi İktidarı Sınırlayan Hukuki Etmenlerden
Biri Olarak Katı Anayasa**

Selman Karakul

(Yüksek Lisans Tezi)

Eskişehir 1999

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ

SİYASİ İKTİDARI SINIRLAYAN HUKUKİ ETMENLERDEN BİRİ OLARAK KATI ANAYASA

Selman Karakul

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mayıs 1999

Danışman: Prof.Dr.Ahmet Mumcu

Siyasi iktidarın sınırlandırılması yönündeki teorik görüşleri İlk Çağ'a kadar götürmek mümkündür. Ancak, siyasi iktidarın "hukukla" sınırlandırılması düşüncesi, Anayasacılık akımıyla birlikte ortaya çıkmıştır. Anayasacılık akımı, uygulamada, iktidarın bir takım siyasal belgelerle ve nihayet yazılı anayasalarla sınırlandırılması şeklinde bir gelişim göstermiştir.

Devletin niteliklerini, yapısını ve işleyişini düzenleyen, bireylerin özgürlüklerini güvenceye alan anayasaların, diğer yasalardan üstün bir konuma sahip olması gerekiyordu. İşte, "anayasanın üstünlüğü" de denilen bu ilkeyi güvenceye alacak ilk hukuksal araç olarak, anayasal katılık öngörülmüştür. Buna göre, anayasalar, diğer yasalar gibi alelade yöntemlerle değil, fakat, zorlaştırılmış bir takım yöntemlerle değiştirilebilmelidir. İlk yazılı anayasa olarak kabul edilen Amerika Birleşik Devletleri Anayasası ve sonrasında yapılan tüm dünya anayasaları, birkaç istisna dışında, katı anayasalardır. Bu araştırmayı yaparken incelenen -halen yürürlükteki- 118 yazılı anayasadan 112'sinin katı anayasa olduğu görülmüştür. Anayasaların değiştirilme yöntemleriyle ilgili olarak, farklı katılık ölçütleri benimsenmiştir. Bazı ülkeler değiştirme yöntemini çok sıkı şekil koşullarına bağlarken, diğerleri daha esnek bir yöntem geliştirmiştir. Buna rağmen, anayasaların katılığı bakımından, genel bir derecelendirme yapmak mümkün değildir. Çünkü her ülke kendi sosyo-politik durumunu göz önüne alarak, kendine özgü bir katılık yöntemi geliştirmiştir. Önemli olan, istikrarlı bir devlet düzeni ile, değişime olan ihtiyaç arasındaki hassas dengenin bulunmasıdır.

Katı anayasaların, siyasi iktidarı sınırlandıran bir güvence mekanizması olarak düşünülebilmesi için, anayasanın görünüşte (itibari ya da nominal) değil, gerçek (garantici) bir anayasa olması gerekir. Bireylerin özgürlüklerini son derece sınırlayan ve demokratik ilkelerden uzak bir katı anayasa, öngörülen amacının dışına çıkmış demektir.

ABSTRACT

We can initiate the limited government as a theoretical issue from the very beginning of the Antiquity. However, the idea of the government under law has just come from the constitutionalism. Practically the constitutionalism has developed in the form of some official charters and finally the constitutions which are adopted for limiting the power.

It required that the constitutions which organize the nature, structure and the operation of the state and which protect the civil liberties had to be superior to the ordinary laws. Constitutional inertia is the first legal instrument to guarantee that issue which can also be called as constitutional supremacy. According to this, different from the ordinary laws, the constitutions must be amended with more difficult procedures. The United States Constitution which is accepted to be the first written one and the subsequently adopted constitutions, excluding a few exceptions, are all the rigid constitutions. It is observed that the 112 of the 118 written constitutions which have been investigated in this dissertation are rigid constitutions. Many different techniques of constitutional inertia have been accepted as the amending formulas. Some constitutions are very difficult to change and some others are more flexible. Notwithstanding, we are unable to make a general standardization of similar rigidity. Because all the countries have developed an original amending formula according to their own sociopolitical conditions. What is important is to obtain the midway between the stability and the need for change.

To become the guarantee of the limited government, rigid constitutions must also be the guarantist constitutions but not the nominal ones. A rigid constitution which restricts the fundamental freedoms excessively or is far from the democratic principles means it deviated from the reason of its existence.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Prof..Dr.Ahmet MUMCU

Üye : Prof.Dr.Erhan TÜRKER

Üye : Doç.Dr.Erdal ONAR

Selman KARAKUL'un "Siyasi İktidarı Sınırlayan Hukuki Etmenlerden Biri Olarak Katı Anayasa" başlıklı tezi 8 Haziran 1999 tarihinde, yukarıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, Kamu Hukuku Anabilim Dalında yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iv
ÖZGEÇMİŞ.....	v
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SİYASİ İKTİDARIN HUKUKLA SINIRLANMASININ KÖKENİ, TEORİK VE POZİTİF ALANLARDA GELİŞİMİ

1. SIYASİ İKTİDARIN SINIRLANMASI GEREĞİ.....	9
2. SIYASİ İKTİDARIN HUKUKLA SINIRLANMASI DÜŞÜNCESİNİN DOĞUŞU VE ANAYASACILIK AKIMININ ORTAYA ÇIKIŞINA KADAR OLAN DÖNEMDEKİ GELİŞİMİ.....	11
2.1. Teorik Alandaki Gelişim.....	11
2.2. Pozitif Alandaki Gelişim.....	15
3. ANAYASACILIK AKIMININ DOĞUŞUNDAN GÜNÜMÜZE KADAR OLAN DÖNEMDE SIYASİ İKTİDARIN SINIRLANMASI.....	20
3.1. Teorik Alandaki Gelişim.....	20
3.2. Yazılı Anayasaların Ortaya Çıkışı.....	26
3.3. Modern Anayasacılık Akımı.....	30
3.4. Siyasi İktidarın Sınırlanmasının Hukuksal Dayanağını Araştıran Görüşler.....	32

4.	SİYASİ İKTİDARI SINIRLAYAN ETMENLER.....	36
4.1.	Siyasi İktidarı Sınırlayan Etmenlerin Sınıflandırılması.....	36
4.2.	Siyasi İktidarı Sınırlayan Hukuksal Etmenler.....	38

İKİNCİ BÖLÜM

KATI ANAYASALARIN GELİŞİMİ VE HALEN YÜRÜRLÜKTE BULUNAN KATI ANAYASALARA BAKIŞ

1.	ANAYASA KAVRAMI.....	48
2.	ANAYASALARIN SINIFLANDIRILMASI.....	52
3.	ANAYASALARIN İÇERİĞİ.....	56
4.	ANAYASAYI DEĞİŞTİRME SORUNU VE KATI ANAYASA.....	60
5.	“KATILIK” ÖLÇÜTLERİNİN GÜNÜMÜZ ANAYASALARINDAKİ DÜZENLENİŞİ.....	67
5.1.	Yumuşak ya da Yatkın Anayasalar.....	68
5.2.	Çeşitli Anayasaların Öngördüğü Değişirme Yöntemleri.....	70
5.3.	Anayasaların Değişmez Nitelikteki Hükümleri.....	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KATI ANAYASALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1.	DEĞİŞME VE KARARLILIK ARASINDAKİ İKİLEM.....	89
2.	ÇEŞİTLİ KATI ANAYASALARDA GERÇEKLEŞTİRİLEN BİÇİMSEL DEĞİŞİKLİKLER.....	91
3.	KATI ANAYASALARIN OLUMLU ETKİ VE SONUÇLARI.....	95
4.	KATI ANAYASALARIN OLUMSUZ ETKİ VE SONUÇLARI.....	97
	SONUÇ.....	99
	KAYNAKÇA.....	101

GİRİŞ

Konunun İçeriği ve Önemi

"Anayasa" adı verilen ve bir devletin hukuk düzeninin doruğuna yerleştirilen kanunu, iki bakımdan tanımlamak mümkündür. Birincisi, anayasanın içindekilere göre yapılan tanımdır. Buna göre anayasa, devletin örgütlenmesi ve işleyişiyle ilgili kurallardır. Bu tanım maddidir, çünkü anayasanın maddesini, özünü belirtir ve böyle bir öz kural olarak öteki kanunlarda bulunmaz. İkincisi ise şekli bir tanımdır. Anayasanın öteki kanunlar gibi değil de, onlardan farklı usullerle yapılıp, değiştirileceğini belirtir¹.

Klasik olarak yapılan bu ikili tanımlama birlikte düşünüldüğünde, dar anlamda , yazılı bir hukuk metni olarak anayasa kavramı anlaşılmaktadır. Oysa yazılı bir anayasanın yanı sıra, devletin örgütlenmesini, işleyişini ve devleti oluşturan bireylerin siyasi iktidarla olan ilişkilerini düzenleyen çeşitli uygulamalar, anlayışlar, örf ve adetler veya teamüller de mevcut olabilir². Dahası, İngiliz ve İsrail örneğinde olduğu gibi, bir ülkenin şekli anlamda bir anayasasının bulunmayıp, devleti düzenleyen temel kuralların alelade bazı yasalarla belirlenmiş olması da mümkündür³. Ayrıca anayasa metninin içeriği ile, anayasa pratiği birbirinden farklı olabilir. Örneğin, aslında diktatörlük ya da otokrasiyle yönetilen bir devletin görünüşteki ya da kamuflej anayasası ile bu devletin gerçek siyasal rejimi arasında büyük farklar olabilir⁴. Yine, ilk ifadesini 1789 Fransız

¹ Tanık Zafer Tunaya, *Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku* (3.Bası.İstanbul: İÜHF Yayınları, 1975), s.81

² Bkz. K.C.Wheare, *Modern Anayasalar*. Çeviren:Mehmet Turhan (Birinci Baskı. İstanbul: Değişim Yayınları, 1984), s.1-2

³ İngiliz Anayasasının özellikleri hakkında Bkz.Ivor Jennings, *The Law and the Constitution* (Fifth Edition. London: University of London Press, 1962), s: 36-41. İsrail temel yasaları arasında İsrail Devlet Başkanlığını, Parlamentoyu (Knesset), yargı gücünü, insan haysiyeti ve özgürlükleri ile orduyu düzenleyen temel yasalar sayılabilir.

⁴ Jan-Erik Lane, *Constitutions and Political Theory* (First Published. Great Britain: Manchester University Press, 1996), s.9

İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinde⁵ bulan bir görüşe göre, anayasayı tanımlamak için bu sözcüğün amaçladığı şeye bakmak gerekir. Bu teleolojik yaklaşıma göre, anayasanın amacı -telosu- devlet iktidarına sınırlamalar getirerek bireylerin haklarını garanti altına almaktır⁶.

Belirtilen sakıncalarına rağmen, maddi ve şekli yönden yapılan klasik tanımlamanın seçilmesindeki amaç, bu çalışmanın konusunu oluşturan "katı anayasa" kavramının şekli tanım denemesine dayanıyor olmasıdır. Şekli olarak korunacak olan ise anayasanın içeriği yani maddesidir.

Öncelikle, katı anayasa kavramına bir açıklık getirmek gerekiyor. Kendi hükümlerinin değiştirilmesini diğer kanunların değiştirilmesinden farklı ve zorlaştırıcı bir takım usullere bağlayan anayasalara katı (=sert ya da bükülmez) anayasa denmektedir. Katı anayasa (rigid constitution) ifadesini ilk kez James Bryce önermiştir⁷. Bryce, katı anayasaların karşıtı olarak da yumuşak anayasa (flexible constitution) ifadesini kullanmıştır⁸.

Bir görüşe göre, katı anayasa- yumuşak anayasa ayrımı günümüzde yaygınlığını ve önemini yitirmiştir⁹. Katı anayasa- yumuşak anayasa ayrımı, anayasaların sınıflandırılması bakımından incelenecek olursa, anayasalar hakkında ayırıcı bir kıstas

⁵ 26 Ağustos 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 16. Maddesine göre: "Hakların güven altına alınmadığı, kuvvetler ayrılığının belirlenmediği bir toplumda anayasa yoktur." Server Tanilli, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler* (İstanbul:Cem Yayınevi, 1976), s.453

⁶ Mehmet Turhan, "Anayasa ve Anayasacılık", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt no:27, Sayı no:3: 3-12, (Eylül 1994), s.4

⁷ Bkz. James Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, Vol. I (Oxford: 1901), s.161; James Bryce, *The American Commonwealth* Vol. I (Reprint Edition. Indianapolis: Liberty Fund, Inc, 1995), s.321

⁸ *ibid*

⁹ Bkz. John R. Vile, *Encyclopedia of Constitutional Amendments, Proposed Amendments, and Amending Issues, 1789-1995* (USA: ABC-CLIO, Inc, 1996), s.261; Turhan, 1994, *op.cit.*, s.8

olmadığı söylenebilir¹⁰. Çünkü, birkaç istisna dışında tüm yazılı anayasaların aynı zamanda birer katı anayasa oldukları görülür¹¹.

Katı anayasaların önemi başka yönlerinden kaynaklanmaktadır.

Birincisi, katı anayasalar, anayasamın değiştirilmesi için öngördükleri farklı usullerin -farklı katılık ölçütlerinin- karşılaştırılması bakımından önem taşırlar¹². Bazı yazarlar bir ara formül olarak, yarı katı ya da yarı yumuşak anayasalardan söz etmektedirler. Katı anayasa teriminin hukuki anlamı göz önünde tutulunca, bu tabirlerin doğru olmadığı görülür. Bir anayasa, değiştirilmesi için alelade kanunlardan farklı ve zorlaştırıcı bazı usuller öngörüyorsa, katı anayasadır. Aksi halde ise yumuşak bir anayasadır¹³. Farklı katılık ölçütlerini mukayese amacıyla kullanmak, bir ara kategori yaratılmasını gerektirmez.

Katı anayasalar, ikinci olarak, uygulamada sık sık anayasa değişikliklerine imkan verip vermedikleri noktasında önem kazanırlar¹⁴. Bu durum, anayasamın istikrarı ile de ilgilidir.

Katı anayasalar, üçüncü olarak, anayasamın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmek yolundaki amaca elverişlilik yönünden önemlidirler¹⁵. Yani bir katı anayasa, yasama organının ya da geniş anlamda siyasi iktidarın anayasada keyfi olarak değişiklik

¹⁰ Bkz. Wheare, 1984, *op.cit.*, s.22

¹¹ Bu araştırmada 118 ülkenin halen yürürlükteki -yazılı- anayasaları incelenmiş ve bunlardan yalnızca 6 tanesinin değiştirilmesini farklı ve zorlaştırıcı usullere bağlamadığı, geriye kalan 112 anayasamın ise, farklı şekillerde ve derecelerde de olsa, birer katı anayasa oldukları görülmüştür. İkinci Bölümde, bu anasalardan çeşitli örnekler verilmiştir.

¹² Bkz. Cem Eroğul, **Anayasayı Değiştirme Sorunu (Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi)** (Ankara: AÜSBF Yayınları, 1974), s.176-184

¹³ Turhan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi (Yabancı Memleketlerde -Türkiye'de)** (Ankara: AÜSBF Yayınları, 1951), s.11

¹⁴ Bkz. Wheare, 1984, *op.cit.*, s.24

¹⁵ Bkz. Münci Kapani, **Kamu Hürriyetleri (Yedinci Baskı (Tıpkı Basım))**. Ankara: Yetkin Yayınları, 1993), s.283-284

yapmasını önleyebiliyor mu, önleyemiyor mu? Katı anayasaların esas önemi de buradan kaynaklanmaktadır. Mutlak bir katılığın savunulması mümkün değildir. Diğer sosyal müesseseler gibi, hukuk kuralları da zamanla değişime ihtiyaç gösterirler. Anayasalar da bu değişimin dışında tutulamaz¹⁶. Ancak, yaşanan bazı olumsuz tecrübeler¹⁷ de göstermiştir ki, demokratik gelenekleri henüz kökleşmemiş ve dini, etnik ya da sınıfsal çatışmalarla bölünmüş bir toplumda devletin ana kuruluşu, basit çoğunlukların ihtiraslarından korunmalıdır¹⁸. Elbette burada korunmak istenen, demokratik esasları benimsemiş, gerçek anlamdaki anayasalardır. Demokratik düzene geçişi zorlaştıran ya da engelleyen katı anayasalar, bu kurumun amacına olumsuz yönde hizmet etmiş olurlar¹⁹.

Bu araştırma, siyasi iktidarı sınırlayan hukuki etmenlerden biri olarak katı anayasaları konu edinmiştir. Anayasaların değiştirilmesi konusunda çeşitli araştırmalar yapılmış olmasına rağmen²⁰, katı anayasalar konusunda bir monografiye

¹⁶ Bryce, 1995, *op.cit.*, s.321 v.d.

¹⁷ "4 Mart 1848 tarihli İtalyan Ana Statüsü de yatkın (yumuşak) anayasa örneklerinden biridir. Bu sebeple faşistler iktidarı alınca İtalya'nın bütün ana kuruluşunu alelade kanunlarla kolayca değiştirebildiler. Meb'usan Meclisi, alelade bir kanunla ilga edilip, yerine korporasyonlar Meclisi ikame olundu" Feyzioglu, *op.cit.*, s.9

¹⁸ Bkz. Carl J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy* (Revised Edition, Boston: Ginn and Company, 1950), s.139-140

¹⁹ Demokratik anayasal düzene geçiş konusunda bkz. Lane, *op.cit.*, s.73-80; Ergun Özbudun, *Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı* (Birinci Basım, Ankara: Bilgi Yayınevi, 1993), s.110-120

²⁰ Türkçe eserlerden bazıları için bkz. Eroğul, 1974, *op.cit.*; Coşkun San, *Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri* (Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1981); Wheare, 1984, *op.cit.*; Erdal Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu* (Ankara:1993); Serap Hamzaoglu, "Türk Anayasalarında Anayasanın Değiştirilmesi Sorunu" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 1993.

İngilizce eserlerden bazıları için bkz. Vile, 1996, *op.cit.*; John R.Vile, *The Theory and Practice of Constitutional Change in America* (New York: Peter Lang Publishing, Inc., 1993); John R.Vile, *The Constitutional Amending Process in American Political Thought* (First Published, USA: Praeger Publishers, 1992); John R.Vile, *Contemporary Questions Surrounding the Constitutional Amending Process* (First Published, USA: Praeger Publishers, 1993); John R.Vile, *Constitutional Change in the United States*, (First Published. USA: Praeger Publishers, 1994); Lester Bernhardt Orfield, *The Amending of the Federal Constitution* (Chicago: The University of Michigan Press, 1942); Charles Borgeaud, *Adoption and Amendment of Constitutions in Europe and America*. Translated by: Charles D. Hazen (Reprint Edition (Originally published: New York: Macmillan, 1895), Colorado: Fred B. Rothman & Co., 1989); Sunder Raman, *Amending Power under the Constitution of India* (Calcutta: Eastern Law House Private Ltd, 1990); Richard B. Bernstein with Jerome Agel, *Amending America*

rastlanmamıştır. Yalnızca çeşitli Anayasa Hukuku ders kitaplarında, genelde anayasaların tasnifi ya da anayasaların değiştirilmesi konuları içinde katı anayasalara da değinilmiştir. Katı anayasa konusunu, siyasi iktidarı sınırlayan hukuki etmenlerden biri olarak, "Kamu Hürriyetleri" adlı çalışmasında, Münci Kapani kısaca incelemiştir²¹. Konuya bu açıdan yaklaşmakla, literatürdeki boşluğun bir ölçüde de olsa doldurulması amaçlanmıştır.

Sınırlılıklar

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir anayasayı katı anayasa haline sokan, onun kabul ediliş tarzı değildir. Anayasayı hazırlamakla görevli olan bir meclis, bu arada anayasadan başka kanunlar da yapmış olabilir. Örneğin, 1875 tarihli (3. Cumhuriyet) Fransız Anayasasını hazırlamak üzere kurulan Milli Meclis, 1871 ila 1876 seneleri arasında Anayasayı hazırlarken bu arada diğer birçok kanunu da kabul etmiştir. Bir anayasayı katı anayasa haline sokan, onun değiştirilme şeklidir²². Bu nedenle, tali ya da türev kurucu iktidardan söz edilecek, asli kurucu iktidar üzerinde durulmayacaktır²³. "Yeni bir anayasanın yapılmasında söz konusu olan asli kuruculuğun özelliği temel kural koyma yetkisini dayandıracak daha eski bir temel kurala sahip olmamasıdır....kurucular...iktidarlarının hukukunu kendileri yarattıklarına göre yaptıklarına "hukukilik" verecek daha eski bir hukuk yoktur. Dolayısıyla, bu tarz kuruculuk hukuk dışı bir olgudur."²⁴ⁿ

Bu araştırmada 118 ülkenin halen yürürlükteki anayasalarının, anayasanın değiştirilmesiyle ilgili olan hükümleri incelenmiş²⁵ ve bunlar arasından da bazı örnek

(USA: University Press of Kansas, 1993); David E. Kyvig, **Explicit and Authentic Acts, Amending the US Constitution, 1776-1995** (USA:University Press of Kansas, 1996)

²¹ Bkz. Kapani, 1993, *op.cit.*, s.283-284

²² İlhan Arsel, **Anayasa Hukukunun Umumi Esasları** (Ankara: 1961), s.307

²³ Asli ve tali kurucu iktidar konusunda bkz. Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)** (Gözden Geçirilmiş ve Geliştirilmiş İkinci Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1991), s.147-159

²⁴ Eroğul, 1974, *op.cit.*, s.23

lkeler seçilip, bunların gerçekleşmiş ya da gereklememi olan anayasayı değiştirme girişimleri üzerinde durulmuştur. Bu lkeler arasında Türkiye de vardır ve yeri geldikçe Türkiye'den de örnekler verilmiştir. Araştırma sonucunda varılan yargıların, incelenen anayasalarla sınırlı olduğunu belirtmek gerekir.

Katı anayasalarla korunmak istenen, anayasanın içeriği ya da maddesi olduğundan, katı anayasaların aslında hangi amaca hizmet ettiğini ortaya koymak gerekir. Bunun için zaman zaman, bazı ülke anayasalarının siyasi iktidarın kuruluu, ileyii ve bireylerle olan ilişkilerini düzenleyen hükümleri de incelenecektir. Ayrıca, anayasal sistemi bir bütün olarak düşünmek gerekir. Anayasaların bütününü göz önüne almadan, yalnızca belli hükümlerini çekip çıkarmak yanıltıcı olabilir.

Anayasaların değişmesinde yargısal yorum, uygulama ve teamüllerin rolü de son derece önemli olmakla beraber²⁶, katı anayasalar esas itibarıyla biçimsel anayasa değişiklikleriyle ilgilidir. Bu yüzden, anayasalarda düzenlenen yöntemlerle gerçekleşen anayasal değişikliklere ağırlık verilmiştir.

Anayasanın üstünlüğünü sağlamayı ve bu yolla siyasi iktidarı sınırlayıp, insan haklarını güvence altına almayı amaçlayan tek hukuki yol, elbette katı anayasalar değildir. Bu yolda en etkin güvenceyi sağlayan, anayasaya uygunluğun yargı denetimi yoluyla saęlanmasıdır²⁷. Bu noktada ortaya çıkan sorun, anayasa değişikliklerinin anayasa yargısının denetimine tabi tutulup tutulmayacağı sorunudur. Özellikle ekli yönden yapılacak bu denetim, katı anayasa sisteminin güvencesini oluşturur. ekli denetimin gerekliliği genellikle kabul grmektedir²⁸. Ancak, anayasa değişikliklerinin

²⁵ Yararlanılan anayasa ve siyasal belgeler, internette yer alan, <http://www.uni-wuerzburg.de/law/home.html> adresinden temin edilmiştir.

²⁶ "Anayasa gelişmeleri" de denilen bu tür değişmeler için bkz. Coşkun San, "Sosyo Politik Bir Süreç Olarak Anayasa Değişiklikleri," *Anayasa Yargısı* 11, (Ankara 1995), s.23-25

²⁷ Bkz. Mauro Cappeletti, *Judicial Review in the Contemporary World* (USA: The Bobbs-Merrill Company, Inc., 1971), s:1-24; David Beatty(Ed.), *Human Rights and Judicial Review, A Comparative Perspective* (Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1994); Frank Strong, *Judicial Function in Constitutional Limitation of Governmental Power* (USA: Carolina Academic Press, 1997)

²⁸ Bkz. Eroğl, 1974, *op.cit.*, s.164; San, 1981, *op.cit.*, s:117; Onar, *op.cit.*, s:132

maddi yönden anayasaya uygunluğunun denetimi konusu tartışmalıdır²⁹. Bu araştırmayı ilgilendiren sorun, yapılan anayasa değişikliklerinde, anayasa değişikliğini düzenleyen kurallara (katılık ölçütlerine) uygunluğun gerçekleşmesidir. Yapılan değişikliğin içeriğinin anayasaya uygunluğu konumuzun dışındadır³⁰. Bununla birlikte, anayasalarda mutlak katılıkla güvence altına alınan, yani değiştirilmesi kesin olarak yasaklanan bazı anayasa hükümlerine uyulmasının güvencesini, bu konuyla sınırlı olsa bile, maddi yönden anayasaya uygunluğun denetimi oluşturur.

Yöntem

Bu araştırma üç bölüm olarak tasarlanmıştır:

Konuyu oluşturan katı anayasalara, siyasi iktidarı sınırlayan hukuki etmenlerden biri olarak yaklaşıldığı için, öncelikle siyasi iktidarın hukukla sınırlanması konusu üzerinde, kısaca da olsa, durmak gerekmiştir. Birinci bölüm, bu konuya ayrılmıştır. Önce, genel olarak siyasi iktidarın sınırlanması gereği ortaya koyulmuştur. Sonra, siyasi iktidarın hukukla sınırlanması düşüncesinin doğuşu ve anayasacılık akımının ortaya çıkışına kadar olan dönemdeki gelişimi açıklanmıştır. Ardından, anayasacılık akımının doğuşundan günümüze kadar olan gelişim incelenmiştir. Son olarak, siyasi iktidarı sınırlayan etmenlerin çeşitli tasnif şekilleri belirtilmiş ve siyasi iktidarı sınırlayan hukuki etmenler kısaca gözden geçirilmiştir.

İkinci bölümde, anayasa kavramı, anayasaların sınıflandırılması ve anayasaların genel içeriği konuları incelendikten sonra, katı anayasaların izahına girilmiştir. Bu bölümde, çeşitli ülke anayasalarının anayasa değişikliği hakkında getirdikleri formüllerden, yani çeşitli katılık ölçütlerinden örnekler verilmiştir. Ayrıca anayasaların

²⁹ Amerika Birleşik Devletleri'nde 18. Değişiklik (Amendment) ile gündeme gelen ve anayasa değişikliklerinin maddi yönden denetimi lehindeki görüş için bkz. William L. Marbury, "The Limitation Upon the Amending Power", *Harvard Law Review*, Vol:33, Number:2 (December 1919), s:223-235. Karşı yöndeki görüş için bkz. William L. Frierson, "Amending the Constitution of US- A Reply to M. Marbury", *Harvard Law Review*, Vol:33, Number:5 (March 1920), s:659

³⁰ Bu konuda Rona Serozan, "Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları", *İÜHFMD*, Cilt no:37, Sayı no:1-4 (1972), s:135-141 maddi yönden yapılacak denetimin lehinde; Mehmet Turhan, "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri", *AÜHFMD*, Cilt no:33, Sayı no:1-4 (1976), s:63-104 ise aleyhinde görüş beyan etmiştir.

hiçbir koşulda değişmemesini öngördükleri (mutlak katılıkla güvenceye aldıkları) hükümler üzerinde de durulmuştur.

Üçüncü bölüm ise, katı anayasaların değerlendirilmesine ayrılmıştır. Katı anayasaların olumlu ve olumsuz sonuçları, çeşitli ülkelerin gerçekleşmiş ya da gerçekleşmemiş anayasa değişikliği önerilerinden örnekler verilerek açıklanmıştır.

Bu araştırma, bir mukayeseli hukuk araştırması olmamasına rağmen, konuların açıklanabilmesi ve belli sonuçlara ulaşılabilmesi için, çeşitli ülke anayasaları en önemli veriyi teşkil etmiştir. Bunun için 118 ülkenin halen yürürlükteki anayasalarından geniş ölçüde yararlanılmıştır. Anayasa metinlerinden başka, bu ülkelerin çeşitli temel yasalarından, gerçekleşmiş ya da gerçekleşmemiş anayasa değişikliği önerilerinden de istifade edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SİYASİ İKTİDARIN HUKUKLA SINIRLANMASININ KÖKENİ, TEORİK VE POZİTİF ALANLARDA GELİŞİMİ

1. SİYASİ İKTİDARIN SINIRLANMASI GEREĞİ

Devletin fiili ve hukuki varlığını sağlayan iktidar unsuru, fertlerden üstün ve bağımsız olsa da, keyfi ve sınırsız değildir³¹. Bu yüzden siyasi iktidar, anlamında büyük ölçüde sınırsızlığı da barındıran, egemenlik kavramı ile aynı anlamı taşımaz. Egemenliği siyasi iktidarın bir vasfı olmaktan çıkararak, uluslararası ilişkiler bakımından mutlak bağımsızlığı ve iç hukuk alanında ise mutlak üstünlüğü ifade ediyor olmasıdır. Uluslararası ilişkilerin yaygınlaşması ile uluslararası hukukta ve uluslararası örgütlerde görülen gelişme, bugün siyasi iktidarların dışta mutlak olarak bağımsız olamayacağını göstermiştir. Bu durum aynı zamanda siyasi iktidarın dış (=harici) sınırlarını oluşturur. İçte ise, federalizmin ortaya çıkışıyla, siyasi iktidar bölünmüş ve dolayısıyla mutlak üstünlüğünü yitirmiştir. Federalizm de, siyasi iktidarın sınırlandırılmasında en önemli iç (=dahili) etmenlerden birini oluşturur. Kısacası, sınırlı iktidar fikrinin klasik egemenlik görüşü ile uzlaşması mümkün değildir³².

Siyasal toplumda, iktidar olgusu ortaya çıktığı andan beri, bu iktidar karşısında insanoğlunu ve onun kurumsal değerlerini koruma gereği de belirmiştir³³. Yani birey-

³¹ Recai Galip Okandan, "Devlet İktidarının Tahdidi ve Bu Hususta İleri Sürülen Muhtelif Noktai Nazarlar", İÜHF, Cilt no:XVII, Sayı no:1-2: 3-23, (1951), s:3

³² Muvaffak Akbay, *Umumi Amme Hukuku Dersleri* (Ankara:1948), s:420. Aynı yöndeki görüşler için bkz. Recai Galip Okandan, *Umumi Amme Hukuku* (Devletin Doğuşu, Pozitif ve Teorik Gelişmesi, Unsurları) (İstanbul:İÜHF Yayınları, 1976), s:750-751; Yahya Kazım Zabunoğlu, (Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak) *Devlet Kudretinin Sınırlanması* (Ankara: AÜHF Yayınları, 1963), s:2-3; Oktay Uygun, *Federal Devlet, Temel İlkeler, Kurumlar ve Uygulama* (1.Basım. İstanbul: Çınar Yayınları, 1996), s:116-141

iktidar çatışkısı, iktidarın doğuşu kadar eskidir. Bireyler siyasi iktidarın baskısından ve kötüye kullanılmasından daima rahatsız olmuşlar ve iktidarın özgürlüklerine müdahalesini önlemeye çalışmışlardır. Siyasi iktidarın sınırlanmasının esas amacı, bireysel özgürlüklerin korunmasıdır. Woodrow Wilson'a atfedilen bir cümle, bu durumu kısaca özetlemektedir: "Özgürlüğün tarihi, siyasi iktidarın üzerindeki sınırlamaların tarihidir³⁴." Gerçekten, uygulama alanına geçen her özgürlük, iktidara belli bir tür davranışta (olumlu ya da olumsuz yönde) bulunma görevi yükler. İktidarın yetkilerinin sınırlandırılması ise, çoğu kez, bireyin özgürlük alanının genişlemesini de beraberinde getirir.

Özgürlükler karşısında iktidarı kullanma şartları, aynı zamanda, bir ülkenin siyasi rejimini belirleyen etkenlerden birini oluşturur. İktidar ile özgürlük arasındaki karşılıklı ilişki esas alındığında, tarihsel gelişim sürecinde üç siyasi devreden söz edilebilir³⁵:

Birincisi, özgürlüğün iktidar karşısında pasif kaldığı, iktidar karşısında etkili olamadığı devredir. Özgürlüğün bu pasif konumu, iktidarın bu dönemde "mutlak iktidar tarzı" olarak şekillenmesine ortam hazırlamıştır.

İkinci devrede, özgürlüğün iktidarı sınırlayıcı bir nitelik kazandığını, özgürlük-iktidar ilişkilerinin bir sınır ilişkisi haline dönüştüğünü görüyoruz. Bu ilişkinin siyasi mekanizmaya yansımaları sonucu, Batı'da klasik demokrasiler meydana gelmiştir.

Üçüncü devrede ise özgürlük, iktidarı bir ölçüde sınırlamakta fakat aynı zamanda yeni ortaya çıkan özgürlük kategorilerini gerçekleştirmekte iktidara bir takım olumlu görevler yüklemektedir. Artık, özgürlük- iktidar ilişkileri, iktidarın özgürlüklerin sağlanmasındaki bu yeni durumu dolayısıyla, aktif bir ilişki halini almıştır. Bu devre

³³ Bahri Savcı, "Siyasi İktidarı Hukukla Bağlama Çabasının Geçirdiği Seyir", AÜSBFD, Cilt no:XII, Sayı no:4: 65-127 (Aralık 1957), s:65

³⁴ Strong, *op.cit*, s:3

³⁵ Bahri Savcı, "İktidarla Münasebeti Bakımından Hukuk Problemi", AÜSBFD, Cilt no:XIX, Sayı no:2: 155-174 (Haziran 1964), s:155-157

batı dünyasında, Marksist hak ve hürriyet anlayışının, demokratik yapı içinde sosyal ve ekonomik haklar anlayışının gelişmesiyle ortaya çıkmıştır³⁶.

Aralarındaki benzerliklere rağmen, siyasi iktidarın (=devlet gücünün) sınırlanması ile devletin işlevlerinin sınırlanmasını birbirinden ayırmak gerekir. Devlet işlevlerinin sınırlanması sonucu, "minimal devlet" kavramından söz edilmeye başlanmıştır. Oysa, siyasi iktidarın sınırlanması sonucunda, "hukuka dayalı devlet" kavramı ortaya çıkmıştır. Liberal doktrin, her iki sınırlamayı birden savunsa da, bu bir zorunluluk değildir. Günümüzdeki sosyal devletler gibi hukuka dayalı olduğu halde "minimalist" olmayan devletler vardır. Aynı şekilde, bazı Latin Amerika rejimlerinde görüldüğü gibi, ekonomik alanda "minimalist" olan devletler, siyasi yönden hukuka bağlı olmayan bir rejim görünümünü arz edebilirler³⁷.

2.SİYASİ İKTİDARIN HUKUKLA SINIRLANMASI DÜŞÜNCESİNİN DOĞUŞU VE ANAYASACILIK AKIMININ ORTAYA ÇIKIŞINA KADAR OLAN DÖNEMDEKİ GELİŞİMİ

2.1.Teorik Alandaki Gelişim

Siyasi iktidarın sınırlanması yönündeki düşünceleri Eski Çin ve Eski Hint Uygarlıklarına kadar götürmek mümkündür. Ancak, bu uygarlıklarda iktidarın yetkilerinin sınırlanması hayır, adalet, halkın yararı gibi soyut ve ahlaki bir takım değerlere bağlanmıştır³⁸. İktidarın hukukla bağlanması yolundaki ilk kayıtlı bilgilere Eski Yunan düşüncesinde rastlanmaktadır.

Atina site devletinde, Solon, soylulara ve tabandakilere eşit kanunların uygulanmasını ve önceden belirlenmiş olan kurallara uygun ve hukuka bağlı bir

³⁶ Bu üç devre hakkındaki geniş açıklama için bkz. Savcı, 1964, *op.cit.*, s:158 vd.

³⁷ Norberto Bobbio, *Liberalism and Democracy*. Translated by Martin Ryle & Kate Soper (London: Verso, 1990), s:11. Devlet işlevlerinin sınırlanması ve Liberal Devletin ekonomik yönden açıklanması için bkz. John Gray, *Sınırlı Devlet Pozitif Bir Gündem* (Ankara: Anavatan Partisi Bilimsel Yayınları Dizisi 2, 1993)

yönetimi sağlamıştır. "Isonomy" kelimesi, tiranlığın keyfi yönetiminin karşıtı olarak kullanılmış ve böyle bir tiranın katledilmesi sonrasında yapılan kutlama şarkılarında bildik bir ifade halini almıştır. Bu görüşün, demokrasiden daha eski olduğu ve yönetime eşit katılım talebinin "isonomy"nin bir ileri aşamasını oluşturduğu görülmektedir. M.Ö. 4. Yüzyıl sonlarında, bir demokraside kanunların üstün olması gerektiği vurgulanmaya başlanmıştır³⁹.

Eski Yunan'da Aristoteles'in görüşleri üzerinde de özellikle durmak gerekir. Politika adlı eserinde, hukukun hükümlerinin, yurttaşlardan herhangi birinin hükümlerinden daha uygun olacağını; iktidarı elinde bulunduranların, hukukun koruyucusu ve hizmetkârı olarak göreve atanacağını belirtmiştir. Ayrıca, hukukun değil, insanların ya da çoğunluğun oylarının üstün olduğu yönetimleri kınamıştır. Bu açıklamalar gösteriyor ki, kişilerin değil, hukukun yönetimi (government by laws and not by men) anlayışının kökeni Aristoteles'e dayanmaktadır⁴⁰.

Ortaçağ düşüncesine hakim olan dinsel düşünüş tarzı, iktidarın sınırlanması konusunda da ağırlık taşımaktadır. Hükümdarın beşeri hukuk tarafından değil, ancak ilahi kanunlarla sınırlı olacağı, çünkü hükümdarın iktidarını Tanrıdan aldığı görüşü yaygındır. Bu dönemde, konuyla ilgili olarak, özellikle iki düşünürün görüşlerinden bahsetmek gerekir. Thomas Aquino'ya göre, tabii hukuk bireylere bir takım haklar sağlamaktadır. Beşeri kanun, tabii kanunun üstün prensiplerine aykırı olmamalıdır. Beşeri kanunun tabii hukuka aykırı hükümler içermesi durumunda, haklılığından ve meşruluğundan bahsedilemez. Thomas Aquino, iktidarın kötüye kullanılması durumunda, hükümdarın azledilmesi ya da iktidarının sınırlanması hakkının vatandaşlara tanınması gerektiğini söylemiştir⁴¹. Ortaçağ'da Aristoteles'in de etkisiyle konuyla ilgili görüşler ileri sürmüş bir diğer filozof da Marsilius Patavinus'dur. "Defensor Pacis" adlı eserinde kanun yapma yetkisinin halkta olduğunu ve bu yetkiyi

³⁸ Bkz. Okandan, 1951, *op.cit.*, s:3-4; Zabunoğlu, *op.cit.*, s:31-32

³⁹ F.A. Hayek, **The Constitution of Liberty** (Reprint Edition. Great Britain: Routledge, 1993), s:164-165

⁴⁰ *ibid.*, s:165-166; bkz. Geoffrey de Q. Walker, **The Rule of Law, Foundation of Constitutional Democracy** (First Published. Carlton, Victoria: Melbourne University Press, 1988), s:93

hiç kimseye devretmediğini, bu itibarla hükümdarın da kanunlara riayetle mükellef olduğunu savunmuştur. Yürütme gücünü kullanmakla görevli olanlar, bu görevlerini kötüye kullanırlarsa, halkın onları cezalandırabileceğini veya azledebileceğini söylemektedir. Defansör Pacis'in zamanının düşünce seviyesinin üstüne çıktığı bir diğer nokta da, bu eserde kilisenin dünyevi iktidara tabi olması ve devlet yönetimine karışmaması gerektiğinin savunulmuş olmasıdır. Marsilius Patavinus'a göre, ruhani iktidar da Papalığa değil, kiliseyi oluşturan ruhani cemaate dahil olanların hepsine aittir ve bu iktidar cemaatin seçtiği temsilcilerden oluşan "Concile" adındaki bir kuruluş tarafından kullanılır. Bu kuruluşun yetkisi yalnızca ruhani konularla sınırlıdır. Marsilius Patavinus, ayrıca, bireylerin vicdan özgürlüğünü de kabul etmiş ve bu konuda bireylere yapılan baskılara şiddetle muhalefet etmiştir⁴².

Devlet ve siyaset felsefesi alanında Yeniçağ'ın öncüsü, Niccolo Machiavelli'dir⁴³. Machiavelli'nin "Prens" ve "Söylevler" adlarındaki iki eseri, birbirine çelişkili olan görüşler içermektedir. Prens adlı eserinde, prene verdiği öğütlere bakılacak olursa, özgürlükten yana olmadığı ortaya çıkıyor. Oysa Söylevler'de özgürlükten yana olduğu çekinmeden söylenebilir⁴⁴. Machiavelli'nin Prens adlı eseri üzerine birçok görüş ileri sürülmüş ve bu eser tarihteki birçok diktatörün başucu eseri olmuştur. Yazar yalnızca bu eseriyle özdeşleştirilmiş ve genelde olumsuz yönde anılarak, siyasi oportünizmin en güçlü referans kaynağı haline gelmiştir. Ancak iki eseri birlikte yorumlandığında, Prens'te, yönetimlerin en iyisini, Devlette iktidarın temelini ve meşruluk derecesini araştırmadığı, bir devletin nasıl kurulup, yaşatılabileceğini anlattığı görülür. Güçlü bir devletin kurulması için her yolu meşru sayması, o zamanki İtalya'nın siyasi bölünmüşlük ve kargaşa ortamından ileri gelmektedir⁴⁵. Söylevler'de ise, monarşilerde bile kalıcı hükümetin baş koşulu olarak, hukukla düzenlenmiş bir yönetimi

⁴¹ Zabunoğlu, *op.cit.*, 38-39

⁴² Akbay, *op.cit.*, s:149-151

⁴³ Ahmet Mumcu, **İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri** (Birinci Baskı. Ankara: Savaş Yayınları, 1992, s:44

⁴⁴ Bkz. İlhan Akın, **Kamu Hukuku** (6.Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1993), s:78-91

⁴⁵ "Jean Touchard, *Histoire des Idées Politiques*, C.I (Paris: 1959), s:252" (Akın, *op.cit.*, s:89'daki alıntı)

görmektedir. Yöneticilerin hukuka aykırı ve keyfi olarak şiddet kullanmalarına karşı hukuki çarelerin gerekliliğinde ısrar etmiştir. Hatta üstü örtülü olarak da olsa, yetkilerin bölüşüldüğü bir yönetimin daha istikrarlı olacağını söylemiş ve yönetimin seçimle işbaşına gelmesini, veraset yöntemine tercih etmiştir⁴⁶.

16. Yüzyılın bir diğer önemli düşünürü ise Jean Bodin'dir. Bodin'in kamu hukukundaki önemi, klasik egemenlik kuramını ilk kez ortaya atan düşünür olmasından kaynaklanır. Mutlak krallığın en büyük savunucularından olan bu yazara göre, egemenlik; bölünmez, mutlak ve süreklidir. Bodin, süreklilik üzerinde özellikle durur ve belirli bir süre için elde edilen ya da verilen egemenliği egemenlikten saymaz⁴⁷. Bu yüzden, egemenlik kavramını kişiye bağlı olmaktan çıkarıp, kurumsallaştırdığı söylenebilir. Mutlak krallığı desteklemesine rağmen, Tiraniye karşı olduğunu belirtmek gerekir. Kralın doğal hukukla bağlı olduğunu ve yurttaşların doğal özgürlüklerine ve özel mülkiyetine saygı göstermesi gerektiğini söylemesine⁴⁸ rağmen, müeyyideye bağlanmış gerçek bir sınırlamadan söz etmez.

17. yüzyılın siyaset felsefesindeki en önemli isimlerinden birisi Thomas Hobbes'tur. Devleti, tek başlı, fakat gövdesi birçok yaratığın birleşmesinden meydana gelmiş korkunç bir canavara (Leviathan)⁴⁹ benzeten Hobbes'a değinilmesinin iki sebebi vardır. Birincisi, tarif ettiği bu Leviathan'ı toplumsal bir sözleşme yaparak yaratan bireylerin kendisidir. Bundaki amaç ise, insanların mutluluğunun ve barışın sağlanmasıdır. Dolayısıyla, mutlak yetkilere sahip olmasına rağmen, insanların mutluluğunu ve barışı sağlamak kralın görevleri arasındadır. İkincisi, Hobbes, kilisenin büyük tepkisini çekmesine rağmen, devleti bir dini yaymakla, bir doktrini kabul ettirmekle görevli saymaz. Hobbes'ta söz konusu olan, devletin dini kuruluşları kontrol

⁴⁶ George Sabine, *A History of Political Theory* (Fourth (International) Edition. La Port, Indiana: Holt Rinehart Winston, 1973), s:325-329

⁴⁷ Akın, *op.cit.*, s:95

⁴⁸ *ibid.*, s:100; Sabine, *op.cit.*, s:379-382

⁴⁹ Akın, *op.cit.*, s:103

etmesidir. Bu devlet teokratik değildir. Yani kilise devlete değil, fakat devlet kiliseye hakimdir⁵⁰.

Buraya kadar incelenmiş olan düşünürlerde, günümüzdeki anlamıyla siyasi iktidarın hukuksal güvence mekanizmalarıyla sınırlandırılması düşüncesine rastlamak zordur. Bunun için, liberal düşünceyi açıkça ilk kez savunan ve sistemleştiren yazar olan John Locke'u beklemek gerekir.

2.2.Pozitif Alandaki Gelişim

Kanunu (geniş anlamda hukuku) yasamadan eski kabul edersek, yani insan davranışını yöneten bütün kanunların yasama faaliyetinin mahsulü olmadığını düşünecek olursak⁵¹, siyasi iktidarın hukukla bağlanması uygulamasını çok eskilere götürebiliriz. Halk oyunu -kısmen de olsa- dayanarak oluşturulan yasama organının yarattığı hukuka bağlı iktidar anlayışı ilk kez, kendine özgü bir demokrasiyle yönetilen Eski Yunan *polis*'leri (özellikle Atina *polis*'i) ve Roma *civitas*'ında uygulama alanına geçmiştir. Daha çok, devletin teorik gelişimi yönünden dikkati çeken Antik Yunan'ın aksine, devletin pozitif gelişimine ve uygulama alanındaki faaliyetlerine -hukuki yapıya- önem veren Roma *civitas*'ının, özellikle Cumhuriyet Dönemindeki görünümüne kısaca değinmek gerekir.

Roma'da Krallık Devrinin yıkılmasıyla birlikte (M.Ö.510-7509), iktidarın iki *consul*'de toplanması ve bu *consul*'lerin birbirinin kararına karşı veto (*intercessio*) yetkisinin bulunması öngörülmüştür. Böylece, tek kişinin sınırsız iktidarının önüne geçilmek istenmiştir. Daha sonra oluşturulan *magistra*'lıklarda da, en az iki kişinin aynı makamda bulunması kuralı korunmuştur. Ayrıca *consul*'ler ve diğer *magistra*'lar (*ensor* haricinde) bir yıl için ve yalnızca bir defayla sınırlı olarak seçiliyordu. Bu da zaman bakımından getirilen bir sınırlama olarak kabul edilebilir. *Consul* ve diğer bazı

⁵⁰ Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler* (7. Bası. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1995), s:143

⁵¹ Bkz. Friedrich A. Hayek, *Hukuk Yasama ve Özgürlük, Kurallar ve Düzen*. Çeviren: Atilla Yayla (İkinci Baskı. Türkiye İş Bankası Yayınları, 1996), s:111-113

magistra'lar *imperium* (devlet kudretini fiilen kullanma hakkı)'a sahip olmalarına rağmen, halk meclislerinin çıkardığı kanunlarla bağlı idiler. Halk meclisleri, Cumhuriyet Döneminin sonlarına kadar, kanun yapma yetkisini *senatus*'la birlikte kullanmıştır. *Senatus* ise, *gens*'lerin reislerinden oluşan, bir çeşit danışma meclisidir ve günümüzde çift meclisli yasama organının bulunduğu sistemlerde görülen senatonun kökenini oluşturmaktadır. Yargı fonksiyonu, *-magistra* konumunda olan- *praetor*'lar ve özel hakemler tarafından yerine getirilmektedir. Roma'da Cumhuriyet Dönemi boyunca (sınırsız ve keyfi iktidarı temsil eden), Kral (*Rex*)'lık müessesesine şiddetle karşı çıkmıştır. Hatta bir *magistra*, rakibini bertaraf edebilmek için, "kral olmak istiyor" dedikodusunu yaymaktan çekinmemiştir⁵².

Batı'da İlkçağ, Roma İmparatorluğunun batı bölümü çökünce kapandı sayılır. V. Yüzyılda başlayan bu süreç sonunda Roma'ya antik düşünce ile gelen değerler yıkıldı, gitti. Bizans da denilen Doğu Roma İmparatorluğu, XV. Yüzyıla kadar varlığını siyasal olarak sürdürdü ise de, VII. Yüzyıla birlikte, bu devlet, Eski Roma'nın pek çok değerlerinden uzaklaştı. Batı'da Roma İmparatorluğunu yıkan yarı ilkel kavimler, belli bir süre sonra yeni bir kültür ortaya çıkardılar. Antik düşünce ile hiçbir bağlantısı olmayan bu kültürü yaşatan güç, Hıristiyanlıktı. Batı Ortaçağı dokuz yüzyıla yakın bir süre, bu gücün egemenliği altında kalmıştır⁵³.

Batı Ortaçağı'nda kafalara hakim olan bağnazlık devlet yaşayışına da yansdı. Devlet otoritesi dinden kaynaklanıyordu. Hükümdarlar, iktidarlarını kilise aracılığı ile Tanrıdan aldıkları için, dinin denetimine razı olmuşlardı. Böylece devlet hayatında bir ikicilik (düalizm) görülmektedir⁵⁴.

⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. Titus Livius, **Roma Tarihi, Şehrin Kuruluşundan İtibaren (Ab Urbe Condita)**, Kitap 2. Çeviren: Sabahat Şenbark (İstanbul: Arkeoloji ve Sanat Yayınları, 1994); Recai Galip Okandan, **Umumi Amme Hukuku, Birinci Kitap (İlk Zamanlar)** (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1946), s:371 vd; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları** (2.Baskı. İstanbul: Beta Basım, Yayımlar ve Dağıtım A.Ş., 1990), s:13 vd; Bertrand de Jouvenel, **İktidarın Temelleri -İktidarın Mahiyeti ve Tarihi Gelişimi-** Fransızca'dan İngilizce'ye çeviren: D. W. Brogan. İngilizce'den Türkçe'ye çeviren: Nejat Muallimoğlu (İstanbul: Birleşik Yayıncılık, 1997), s:323

⁵³ Mumcu, 1992, *op.cit.*, s:37

⁵⁴ *ibid.*, s:38

Ortaçağda kiliseden başka bir çevre daha vardı ki, o da krala etkili bir biçimde karşı koyabilirdi. O çevre de soylular çevresiydi. Gerçekten, o yüzyılların siyasal tarihi birbirlerinin güçlerini sınırlamaya uğraşan soylularla kralların çatışmalarıyla doludur. Soylular birlik ve dayanışma içinde oldukları zaman, kraldan bir karşılık ya da bir çıkar koparmasını bilmişlerdir. Nitekim Kral John'u, soylu kişilerin eski hak ve ayrıcalıklarını kralın saldırılarından koruyacak olan 1215 tarihli Magna Carta'nın altına imza koymak zorunda bırakan İngiliz baronlarının başarısı, bunun açık bir örneğidir⁵⁵. Bu belge kuşkusuz bir anayasa değildir. Modern anlamda bir haklar bildirisi de değildir. Feodal beylerin bu belgeyi krala imzalatırken izledikleri hedef, feodal ayrıcalıklarının kral tarafından tanınması ve kralın bunlara saygı göstermesini sağlamaktır. Bu ayrıcalıklardan konumuz açısından en önemlileri şunlardır⁵⁶:

* Kral özgür kişileri, bunların bağlı oldukları mahkemelerin⁵⁷ ülkenin yasalarına uygun olarak verdikleri bir hüküm olmaksızın tutuklayamayacak, hapsedemeyecek, mallarına el koyamayacak, "yasa dışı kişi" ilan edemeyecek, sürgüne gönderemeyecek ve her ne şekilde olursa olsun, zarara sokamayacaktır (Magna Carta, madde 39)

* Kralın adaleti satın alınamayacaktır. Yine Kral, adaleti değiştirmeyeceğine, hiç kimseye karşı hak ve adaleti yerine getirmekten kaçınmayacağına söz vermiştir (Magna Carta, madde 40). Cezalar da, işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olacaktır (Magna Carta, madde 20).

* Magna Carta'da Kralın devletin yasalarını çiğnemesi durumunda, baronlara "isyan hakkı" tanınıyordu

Magna Carta Libertatum, İngiliz Kamu Hukukunda önemli bir belge olacaktır. XV. Yüzyıla kadar, tahta çıkan krallar, saltanatları süresince birkaç defa Magna Carta

⁵⁵ Leslie Lipson, *Politika Biliminin Temel Sorunları*. Çeviren: Tuncer Karamustafaoğlu (Gözden Geçirilmiş 4.Baskı. Ankara: Birlik Yayınları, 1986), s:286

⁵⁶ Göze, *op.cit.*, s:418-420

⁵⁷ Feodal Mahkemeler hakkında bkz. Sabine, *op.cit.*, s:208-209

hükümlerine uyacaklarını açıklayacaklardır⁵⁸. Daha sonraki yüzyıllarda kabul edilen 1628 tarihli Petition of Rights, 1689 tarihli Bill of Rights hep Magna Carta'ya dayandırılacaktır. Magna Carta, kralın iktidarına, feodal beyler lehine de olsa sınır koyan ilk belge olma önemini ve değerini çağımıza kadar korumayı başarmıştır⁵⁹.

İngiltere'de, kökeni feodal beyler ve din adamlarından oluşan parlamento kurumu, Kral I. Edward zamanında, yerel temsilcilerin de çağrıldığı daha geniş bir yapıya kavuşmuştur⁶⁰. Parlamento, XIII. ve XIV. Yüzyıllarda biri yüksek derecede soyluları ve din adamlarını içine alan Lordlar Kamarası, biri de daha alt dereceli soylulardan (örneğin, kontluklardan gelen şövalyelerden) ve halk temsilcilerinden kurulu olan Avam Kamarası diye iki meclise ayrılarak kesin biçimini almıştır⁶¹.

İngiltere'de parlamentonun yetkileri zamanla artmıştır. Avam Kamarası, mali konularda, Lordlar Kamarasından öncelik elde etmiştir. XV. Yüzyılda yasama iktidarına Parlamento da katılıyordu. Ancak kralın, yasaları mutlak veto yetkisi vardı ve ayrıca emirnameler yoluyla tek başına yasama gücünü kullanabiliyordu. Bundan başka, kralın "jus dispensendi" denilen, bir kimseyi ya da bir olayı yasanın uygulama alanı dışında tutma hakkı vardı. Öte yandan, parlamentonun yasa yapma alanı ve konuları, kralın sahip olduğu üstün yetki ile de sınırlı sayılıyordu⁶². XVII. Yüzyılda, parlamentonun eskiden beri sahip olduğu yetkilerini tekrar açıklayan ve parlamentonun yetki ve etki alanını kralın yetki alanı aleyhine genişleten temel yasalar önemlidir. Bunlar; 1628 yılında kral ile parlamento arasındaki mücadele sonucunda kabul edilen Petition of Rights (Haklar Dilekçesi), 1641 yılında parlamentonun toplanma ve çalışma konularıyla ilgili krala yaptığı The Great Remonstrance (Büyük Uyarı), 1689 yılında kabul edilen

⁵⁸ Magna Carta daha sonra 45 kez konfirme edilmiştir. Bkz. Walker, *op.cit.*, s:95

⁵⁹ Göze, *op.cit.*, s:420

⁶⁰ Bkz. Turan Güneş, **Parlemanter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi** (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1956), s:32

⁶¹ Lipson, 1986, *op.cit.*, s:287

⁶² Göze, *op.cit.*, s:423-424

Bill of Rights (Haklar Bildirisi) ile 1679 tarihli kişi güvenliğini sağlamak amacıyla çıkarılan Habeas Corpus Act'tir⁶³.

Amerika'da yazılı anayasacılığın doğuşundan önce, kısa süreli de olsa, İngiltere'de kabul edilmiş ilk ve tek anayasa olan "Instrument of Government"a da değinmek gerekir. 1640'larda yalnızca kralın mutlakıyetçi eğilimlerine değil, fakat parlamentonun keyfi eğilimlerine de karşı çıkan muhalefet hareketi birleşerek, kral kuvvetlerini mağlup etmeyi başarmış ve kralı da idam etmiştir. Parlamento 1652'de dağıtılmış ve bir yıl sonra yeni parlamento toplanmıştır. 1653 yılında yürürlüğe sokulan Instrument of Government, üç yüksek iktidar organı yaratmıştır: Geniş yetkili bir devlet başkanlığını andıran "Lord Protector", 13 ila 21 kişi arasında değışen üyeleri ömür boyu görevde kalacak olan bir konsey ve belli bir servete sahip olan vatandaşlarca 3 yılda bir seçilecek olan, 400 üyeli ve tek kanatlı bir parlamento. Bu anayasanın konumuz açısından önemi, "Lord Protector" olan Cromwell'in bu anayasayı değıştirilemez ilan etmesidir. Ayrıca parlamentonun hükümeti değıştirme yetkisi de yoktur. Instrument of Government'ın yürürlükte olduğu süreçte yapılan iki seçim dönemi sonucunda oluşan parlamento da henüz görev süreleri dolmadan Cromwell tarafından dağıtılmıştır. Cromwell'in ölümünden sonra toplanan parlamento, monarşiyi geri getirmiş ve böylece İngiltere'nin ilk ve tek yazılı anayasa deneyimi kısa sürede sona ermiştir⁶⁴. Ancak, İngiltere'de parlamentonun yetkileri giderek artmış ve İngiltere zamanla bugünkü parlamenter demokratik sistemine ulaşmıştır.

Görüldüğü gibi, Yeniçağ boyunca, yalnızca İngiltere'deki gelişim üzerinde durulmuştur. Çünkü, iktidarın bölüştürülmesi, yasalar önünde eşitlik, siyasal özgürlükler ve insan hakları gibi kavramlar, Yeniçağ Avrupasının son yıllarına kadar, bir ölçüde İngiltere dışında, sadece belli çevrelerin düşüncelerinde yaşıyordu⁶⁵.

⁶³ *ibid*, s:425-429. Ayrıca bkz. Okandan, 1976, *op.cit.*, 253-255

⁶⁴ Kyvig, *op.cit.*, s:5-8. Ayrıca bkz. Friedrich, *op.cit.*, s:133-134

⁶⁵ Mumcu, 1992, *op.cit.*, s:53

3.ANAYASACILIK AKIMININ DOĞUŞUNDAN, GÜNÜMÜZE KADAR OLAN DÖNEMDE, SİYASİ İKTİDARIN SINIRLANMASI

Burada, teorik alandaki gelişim başlığı altında, sırasıyla Locke, Montesquieu, Rousseau ve Sieyès'in konuyla ilgili görüşleri üzerinde durulacaktır. Daha sonra yazılı anayasaların ortaya çıkışı ve modern anayasacılık akımı konuları incelenecektir. Son olarak, siyasi iktidarın sınırlanması düşüncesini hukuksal meşruiyet temeline dayandırmaya çalışan üç modern görüşten de söz edilecektir.

3.1. Teorik Alandaki Gelişim

Siyasal Liberalizmin kurucusu ve en önemli temsilcilerinden birisi John Locke'dur. John Locke, siyaset felsefesiyle ilgili ünlü "Two Treatises of Government" adlı kitabında, Devlet hakkında, ferdiyetçi, liberal ve demokratik esaslara dayanan, tabiatın özgür bir varlık olarak yarattığı insanlardan kurulu kolektivitenin egemenliği sonucuna varan bir görüş ileri sürmüştür⁶⁶. Locke'un eserinin yayınlanması (1690), İngiltere'de parlamentonun kralın mutlakıyetçi eğilimlerine karşı giriştiği 1688 devriminin sonrasına rastlar. Eser, İngiltere'de parlamentonun üstünlüğü sağlandıktan sonra, durumun teorik açıklaması, sistemleştirilmesi işlevini görmüştür⁶⁷.

Denemelerden birincisi, miras yoluyla kalan iktidar öğretisinin eleştirisidir. Sir Robert Filmer'in, 1680'de yayınlanan, fakat I. Charles zamanında (1625-1649) yazılmış Patriarcha ya da Kralın Doğal İktidarı adlı yapıtına bir yanıt oluşturur⁶⁸. Locke burada kralın ilahi hakkı savını, özellikle ataerkilci Robert Filmer tarafından geliştirilmiş biçimini ayrıntılı olarak çürütür⁶⁹. Zamanındaki ülkelerden örnekler vererek ve kutsal

⁶⁶ Okandan, 1976, *op.cit.*, s:558

⁶⁷ Lipson, 1986, *op.cit.*, s:291

⁶⁸ Bertrand Russel, *Batı Felsefesi Tarihi II, Ortaçağ*. Çeviren: Muammer Sencer (4.Basım. İstanbul: Say Yayınları, 1994), s:383

⁶⁹ David Miller ve diğerleri, *Blackwell'in Siyasal Düşünce Ansiklopedisi II* (Birinci Baskı. Ankara: Ümit Yayıncılık, 1995), s:67

metinlerden de geniş ölçüde yararlanarak, iktidarın veraset yoluyla kazanıldığı görüşünü reddeder.

Locke, ikinci denemesinde, birincisinde ileri sürdüğü görüşlere temel olacak bir dizge oluşturmaya çalışmıştır. Locke'un siyasal felsefesinin başlangıç noktası şudur: İnsanlar doğada eşittir, dolayısıyla kimse kendi rızası dışında başka birinin otoritesi altına sokulamaz. Locke, siyasal iktidarı, öteki otorite ilişkilerinden ayırmaya çalışmıştır. Efendiyle uşak, erkekle kadın, babayla çocuk, haklı işgalciyle yenilgiye uğramış saldırgan ve (daha sonra hoşgörüyeye ilişkin yapıtında eklediği) rahip ve inananlar arasındaki ilişkiler, siyasal iktidarla olan ilişkilerden tamamen farklıdır. Bu ilişkilerin tümü de belli işlev ya da koşullarla sınırlıdır. Bu ilişkilerle siyasi iktidar arasında benzerlik kurmak, ataerkil görüşte olduğu gibi, kafa karışıklığı ve baskıdan başka sonuç vermez⁷⁰.

Locke'a göre insanlar, yeryüzünde onlardan üstün bir kişilik olmaksızın, salt doğa yasalarının gereklerine uyarak birlikte yaşamaktayken, gönüllü olarak siyasal toplumu kurmuşlardır. Bu bir sözleşme ile gerçekleşmiştir. Hobbes'un ileri sürdüğü gibi, bireyler sözleşme ile mutlak bir iktidar yaratmış değillerdir. Doğal hukuktan kaynaklanan yaşam ve mülkiyet hakları ile diğer özgürlüklerini kimseye devretmemişlerdir. Bu özgürlüklerinin çiğnenmesi ve yöneticilerin yasaya bağlı kalmaması durumunda, sözleşmenin geçerliliğini yitireceğini ve bireylerin doğal durumda sahip oldukları özgürlüklerini geri alacağını savunur⁷¹. Locke, yasama ve yürütme işlevlerinin ayrı organlarda bulunması gerektiğini söylemiş, ancak bu görüşünü yargı bağımsızlığını da içerecek şekilde geliştirememiştir. Locke'un, yargı gücü hakkında birşey söylememiş olması şaşırtıcıdır. Oysa bu, zamanının en hararetli sorunlarından birisiydi⁷². Locke, ortaya koyduğu düşünceleriyle tutarlı olarak, belli koşulların gerçekleşmesi halinde, kişilere direnme hakkı tanımıştır. İki durumda, direnişin devrime dönüşeceğini söylemektedir. Birincisi, yasa koyucuların halkın

⁷⁰ *ibid*

⁷¹ *ibid*, s: 67-69

⁷² Russel, *op.cit.*, s:407-408

mülkiyet hakkını ihlal edip, kendisine duyulan güvene ihanet etmesi; ikincisi ise, hükümetin yasama organının toplanmasını engellemesi ya da yasama yetkisini başkasına devretmeye kalkması durumudur⁷³. Anlaşılacağı üzere, Locke, hem yasama, hem yürütme organının sınırsız olmadığını kabul etmektedir. Yasama iktidarı üstündür, ama keyfi değildir. Öncelikle yasama gücü, insanların siyasal toplumu kurarken sahip oldukları hak ve yetkilerle sınırlıdır. İkincisi, yasama organı herkesin kolayca anlayabileceği genel nitelikte yasalar yapmalıdır. Üçüncü olarak da, yasama gücü, kişilerin sahip oldukları değerlere, mallara, onların rızası olmaksızın el süremez, aksi halde kuruluş ve varlık amacına ters düşer. Ayrıca yasama iktidarını kullananlar bu yetkiyi başkasına devredemezler⁷⁴. Yürütme organı ise, başta yasalarla sınırlıdır. Yasalarda boşluk olduğunda ise, düzenleyici işlemlerini kamusal yarara uygun bir şekilde yapacaktır⁷⁵. Locke'un belirtilen görüşleri ile doğal haklar, anayasacılık ve hoşgörü konusundaki diğer görüşlerinin Amerikan Anayasası, çeşitli Fransız hak bildireleri ve çağdaş liberalizmin gelişmesi üzerinde önemli etkileri olmuştur⁷⁶

Siyasi iktidarın hukukla sınırlanması konusunda, bir hukukçu olarak en önemli görüşleri ileri sürmüş düşünürlerden birisi de Montesquieu'dur. Montesquieu denilince, hukuk ve siyaset literatüründe ilk akla gelen, geliştirdiği kuvvetler ayrılığı prensibidir. Montesquieu, incelemelerinde gözlem ve akıldan yararlanmış ve olaylara deneysel bir yöntemle yaklaşmıştır. Hukuk ve siyasetle ilgili görüşlerini "Kanunların Ruhu" adlı eserinde toplamıştır.

Montesquieu, yönetim şekilleri arasında despotizmi en kötü sistem olarak eleştiriyor ve siyaset bilimini de, despotizmin gerçekleşmesini önleyecek, onu imkansız kılacak koşulları belirtmekten ibaret görüyordu. Bu koşullar ise, siyasi özgürlüğün ve kanunların üstünlüğünün sağlanmasından ibaretti⁷⁷. Montesquieu'nun düşüncesinde bu

⁷³ Miller ve diğerleri, *op.cit.*, s:70

⁷⁴ Göze, *op.cit.*, s:156-157

⁷⁵ Bkz. Miller ve diğerleri, *op.cit.* s:69-70

⁷⁶ *ibid*, s:71

⁷⁷ Okandan, 1976, *op.cit.*, s:577

ikisi arasında yakın ilişki vardır. Çünkü Montesquieu'ya göre özgürlük, kanunların izin verdiği şeyleri yapma hakkıdır. İktidara sahip olan herkesin, sahip olduğu gücü kötüye kullandığının bir gerçek olduğunu gözlemleyen filozof, bu kötüye kullanmanın önlenmesi ve böylece siyasi özgürlüğün sağlanması için her gücün başka bir güçle sınırlanması gereği üzerinde durmuştur⁷⁸.

Her devlette yasama, yürütme ve yargı iktidarları vardır diyen Montesquieu, bir yandan İngiltere'de gözlemlediği sistemi anlatırken, bir yandan da kuvvetler ayrılığı teorisini kurmaktadır. Yasama iktidarı yasa yapar, yasaları kaldırır, değiştirir, yürütme iktidarı savaş ve barışa karar verir, yabancı ülkelere temsilci gönderir, temsilcileri kabul eder, içte ve dışta güvenliği sağlar. Yargı iktidarı ise suçları cezalandırır, anlaşmazlıkları çözümler⁷⁹.

Montesquieu, bu üç gücün birbirinden ayrılması gerektiğini savunur. Yasama ve yürütme organları arasında belli bir işbölümü vardır. Bu işbölümü zamanının İngiltere'sinde kral ile parlamento arasındaki ilişkiyle hemen hemen aynıdır. İngiltere'de kabine sisteminin doğabileceğini önceden kestiremeyen ve Fransa'daki mutlak monarşinin yerine siyasi hürriyeti koymak isteyen Montesquieu, yönetilenlerin yönetenlere karşı korunmalarını sağlamak amacıyla kuvvetler ayrılığı ilkesini savunmuştur⁸⁰.

Amerikan Anayasasını şekillendiren Federalist düşüncenin ve günümüze kadar ortaya çıkan hemen tüm asli kurucu iktidarların, Montesquieu'nun iktidarın iktidarla sınırlandırılması düşüncesinden etkilendikleri açıktır. Yazılı anayasa metinlerinin tümünde bu üç iktidarın kuruluşu, işlevleri ve birbiriyle olan ilişkileri en temel sorunsalı oluşturmaktadır.

⁷⁸ *ibid*, s:578

⁷⁹ Göze, *op.cit.*, s:183

⁸⁰ Lipson, 1986, *op.cit.*, s:341-342

Anayasacılık akımının teorik gelişiminde incelenip incelenmeyeceği tartışmalı olan Jean Jacques Rousseau üzerinde de kısaca durulacaktır. Fikirleri arasındaki çelişkiler yüzünden, Rousseau hakkında kesin bir yargıya ulaşmak zordur. Rousseau da toplumsal yaşama geçmeden önce, insanların doğal yaşama döneminde bulduklarını savunur. Bu dönemde insanlar, mutlu bir yaşam sürerlerken, yaşanan teknik gelişme sonucunda özel mülkiyetin ortaya çıkmasıyla, eşitsizlik ve dolayısıyla kargaşa baş göstermiştir. İnsanlar bu durumdan kurtulmak için bir araya gelmişlerdir. Rousseau, bu birleşmeden doğacak gücün altında, bireylerin doğal özgürlüğü yitirmelerini istememiştir. Bu iki gereği birbiriyle uzlaştırmak için, bütün hakların topluma aktarılması gerektiğini savunur. Böylece haklar arasında herhangi bir eşitsizlik olmayacaktır. Her insan, bütün gücünü, varlığını "genel irade"nin buyruğuna verince, bütünü bölünmez bir parçası olur. Yani topluma her şeyini veren, bir bakıma hiçbir şeyini vermemiş demektir⁸¹. Rousseau'ya göre egemenlik, genel iradenin kullanılması demektir. Egemenliğin ya da genel iradenin özellikleri; devredilemez oluşu, temsil edilmesinin olanaksızlığı, bölünmezliği, yanılmazlığı ve mutlak oluşudur⁸². Rousseau'ya göre yasa, gerek kaynağı, gerek uygulama alanı yönünden genel olan bir kuraldır. Yasayı yapan halktır ancak topluma uygun yasaları bulma ve belirleme işi, olağanüstü yeteneklere ve üstün bilgiye sahip bir kimsenin görevi olacaktır. Hazırlanan yasa tasarısına yasa kuvvetini genel irade verecektir. Yasamanın hedefi, herkesin iyiliğini gerçekleştirmektir ve herkesin iyiliği iki temel ilkedeki toplanır. Bunlar özgürlük ve eşitliktir. Eşitlik olmadan, özgürlük de olmaz⁸³.

Rousseau'nun bu fikirleri, çelişkili ve bulanık olmasına rağmen, kralın mutlak egemenliğine son vermek isteyen Fransız ihtilalcilerine çekici gelmiştir. İhtilal ertesinde toplanan kurucu mecliste geliştirilen milli egemenlik doktrini tamamen bu görüşlerden esinlenmiştir. Yalnız terimlerde bazı değişiklikler yapılmış, "toplum" yerine "millet", "genel irade" yerine de "milli irade" deyimleri kullanılmıştır⁸⁴. Rousseau klasik

⁸¹ Akın, *op.cit.*, s:160-161

⁸² *ibid.*, s:162-164, Göze, *op.cit.*, s:198-200

⁸³ Göze, *op.cit.*, s:200-201

⁸⁴ Münici Kapani, *Politika Bilimine Giriş* (6.Basım. Ankara: Bilgi Yayınevi, 1992), s:72

egemenlik anlayışının içeriğinde bir değişiklik önermemiştir. Sınırsız iktidar gücü kraldan alınıp, millete verilmiştir. Bir bakıma kralın istibdatı, çoğunluk istibdatına dönüşmeye başlamıştır

Fransız Devrimi sırasında yaşayan ve düşünceleriyle devrimi derinden etkileyen bir diğer filozof da Emmanuel Sieyès'tir. Sieyès, antik çağdan bu yana anayasaların yapısı üzerinde en çok duran, bu yapıyı en iyi belirten, başlı başına sanat haline getiren yazardır⁸⁵. 1788- 1789'da yazdığı broşürlerin ana konuları, yasal ayrıcalıklara saldırı, halk egemenliği ile temsili hükümetin ve ulusalcılığın ısrarla savunulmasıydı. Gerçek anlamda toplumsal devlet, yasal eşitliğe dayalı olmalıydı. Her türlü yasal ayrıcalık yozlaştırıcıydı. Ayrıcalık, sınıfsal çıkarlara yol açarak hükümeti bu çıkarların korunması görevine mahkum ediyor ve çalışanların gerçek değerinin anlaşılmasını engelliyordu. Ayrıcalıklara dayalı bir düzen, ulusu temsil etmekten uzaktı. Ulus, Üçüncü Zümre (sınıf) Meclisinde oluşuyordu. Başka bir deyişle, toplumsal yarar için çalışan herkes ulusu oluşturuyordu ve yalnızca ulusal irade temsil edilmeliydi⁸⁶.

Belli bir amaca yönelik bir bütün oluşturulduktan sonra, bu bütünün amacını gerçekleştirebilmesi için yapılması gerekli yasal düzenlemelere, Sieyès, toplumun anayasası demektedir. Yasama iktidarını kullanma yetkisinin verildiği temsilciler, ulusun iradesi doğrultusunda varlık kazanmışlardır ve ancak ulusun öngördüğü kalıplar içinde hareket edebilirler, kural koyabilirler. Yöneticiler, iktidarın kullanılmasını düzenleyen temel kuralların dışına çıktığı takdirde, iktidar yasallığını yitirir. Ulusun iradesi her zaman yasal ve meşrudur. Ulusun iradesinin üstünde yalnızca doğal hukuk vardır, bunun dışında ulusun iradesini sınırlayan hiç bir şey yoktur. Anayasayı belirleyen irade, doğrudan ulusun iradesi yani kurucu irade olacaktır. Toplumun temel yasalarını oluşturan anayasa, yasama organının ve diğer organların faaliyetlerini ve görevlerini düzenler. Anayasa, kurucu iktidarın eseridir. Hükümet varlığını pozitif hukuka borçlu olduğu için, anayasaya uygun davranmak zorundadır. Ulus ise anayasaya bağlı değildir. Ulus, hiç kimseye karşı yükümlü değildir ve iradesini dilediği zaman değiştirebilir. Ulusun "olağan temsilcileri", anayasal şekiller ve sınırlar içinde düzenin

85

Akın, *op.cit.*, s:175

korunması ve iyi bir yönetimin kurulması için gerekli olan yetkileri kullanır. Ulusun "olağanüstü temsilcileri" ise, ulusun kendilerine vermek istediği yetki ve iktidara sahip olurlar. Bu temsilciler bir tek iş ve belli bir süreyle görevlendirilmişlerdir. Bu temsilciler anayasa yapabilirler. Sieyès soyluların ve kilise mensuplarının kurucu iktidarın oluşmasına katılmamaları gerektiğini söylemektedir.⁸⁷.

Sieyès'in görüşleri, anayasa teorisi ve özellikle konumuzu oluşturan anayasa değişiklikleri bakımından çok önemlidir. Ancak, teorisini ülkesel bir çerçevesi olmayan, sosyal alana ilişkin herhangi bir yön taşımayan "ulus" kavramına dayandırdığı⁸⁸ için eleştirilebilir. Yani, ulusun niteliği ve ulus iradesinin ne şekilde tam olarak oluşmuş sayılacağı açıklığa kavuşmadan, tüm siyasal dizgenin meşruluğunu bu soyut kavrama bağlamak tehlikelidir.

3.2.Yazılı Anayasaların Ortaya Çıkışı

Anayasal gelişim süreci, parlamenter demokrasinin gelişim süreciyle koşut bir seyir izleyen İngiltere'de, kısa bir deneyim olan "Instrument of Government"ı saymazsak, parlamentoyu sınırlayacak yazılı bir anayasa yapma düşünce ve pratiği oluşmamıştır. Siyasi iktidarın hukukla sınırlanması anlamındaki anayasacılığın doğduğu ve geliştiği ülke olmasına rağmen; şekli anlamda, yazılı anayasacılık akımı İngiltere'de görülmemiştir.

Yazılı anayasaların ortaya çıkış sürecini başlatan 1787 Amerikan ve 1791 Fransız Anayasaları olmuştur. Birincisi, demokratik unsurları da içeren, cumhuriyetçi anayasal bir devlet; diğeri ise, anayasalı bir monarşi kurmuştur⁸⁹. Önce, ilk yazılı anayasa olarak kabul edilen 1787 Amerikan Anayasasının ortaya çıkış sürecini incelemek gerekir.

⁸⁶ Miller ve diğerleri, *op.cit.*, s:284-285

⁸⁷ Göze, *op.cit.*, s:214-215; Ayrıca bkz. Akın, *op.cit.*, s:176-180

⁸⁸ Ozan Erözden, *Ulus- Devlet* (Birinci Baskı. Ankara: Dost Kitapevi, 1997), s:55-56

⁸⁹ Lane, *op.cit.*, s:63

Amerika Birleşik Devletleri kurulmadan önce, yeni dünya üzerinde 13 koloni kurulmuş bulunuyordu. Avrupa'ya olan uzaklıkları dolayısıyla, başlangıçtan beri bu koloniler otonom bir yönetim arz ediyordu. Zamanla İngiltere bu 13 koloni üzerinde bir hakimiyet kurdu, ancak bunların özerkliklerine fazla müdahale etmedi. Koloniler, büyük ölçüde mutlakiyetin baskısından kaçan kimselerden oluştuğu için, İngiliz hakimiyeti aleyhine bir fikir hareketi oluşmakta gecikmedi. Üstelik, Magna Carta'dan beri prensip olarak benimsenen, vergi verenin parlamentoda temsil edilme hakkı, bu koloniler için söz konusu değildi. Bu nedenle İngiltere'ye vergi vermek istemiyorlardı. İngiltere doğumlu Thomas Paine, "Common Sense" adlı eserinde kolonilere bağımsızlıklarını ilan etmelerini teklif ediyor ve Amerika'nın yegane kralının "hukuk olması gerektiğini" haykırıyordu. Koloni yandaşları ve İngilizler ile olan çatışmalar, kolonileri Paine'in görüşlerine yaklaştırdı ve 4 Temmuz 1776'da Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi kabul edildi. Aslında, Amerika'daki ilk yazılı anayasalar, Bağımsızlığın ilanından sonra, federe devlet şeklinde örgütlenme kararı alan koloniler tarafından kabul edilmişti. Bunlar arasında; 1776 tarihli Virginia, Maryland, Pennsylvania ve 1777 tarihli Georgia anayasaları sayılabilir⁹⁰. 1781 yılında koloniler, konfederasyon şeklinde bir araya gelmeyi başarmışlardır. 1783 yılında İngiltere ile barış anlaşması imzalanmıştı fakat, konfederasyonun zayıflığından doğan bir takım problemler de iyiden iyiye hissedilmeye başlanmıştı. Bunun üzerine 12 koloniden (Rhode Island dışında) gönderilen 55 delegenin katılımıyla, Philadelphia'da bir Anayasa Kongresi toplandı ve 17 Eylül 1787'de Anayasa metni Kongrede kabul edildi. Ardından, Federalistler denilen anayasayı kaleme alanlar ile anayasaya muhalif olan Antifederalistler arasında şiddetli tartışmalar başladı. Kongrede, en az 9 federe devletin birliğe katılmayı onaylaması gerekli görülmüştü. Bu sayıya kısa sürede erişildi ve 1789 yılında aynı zamanda Kongreye de başkanlık etmiş bulunan George Washington, Birleşik Devletlerin ilk başkanı seçildi. Washington'un birinci başkanlık döneminin sonuna kadar 13 federe devletin tümü birliğe katılmıştı⁹¹.

⁹⁰ Bu anayasalardan birçoğu anayasa değişikliği ile ilgili hükümler de ihtiva ediyordu.

⁹¹ John R. Vile, *A Companion to the United States Constitution and its Amendments* (Second Edition. USA: Praeger Publishers, 1997), s:1-19; James Bryce, *Amerikan Siyasi Rejimi*. Çevirenler: Türkkaya Ataöv, Arif Payaslıoğlu (İstanbul: Türk Siyasi İlimler Derneği, 1962), s:1-8

1787 Amerikan Anayasasının öngördüğü ilkelerden pek çoğu ilk kez düşünülmüş değildi. Ancak uygulama alanında Amerikan Anayasası pek çok ilke imza atmıştır. Bu anayasayla, temsil ilkesine dayanan bir kurucu meclis tarafından anayasa yapımının yolu açılmıştır. Bir iç anlaşma yoluyla federal devlet oluşturulmuştur. O zamana kadar siyasi iktidarın sınırlanması yolunda teorik olarak söylenmiş şeyler, ilk kez bir anayasayla uygulama alanına sokulmuştur. Bunlar arasında, İngiliz sistemiyle bağdaşmayan, yasama iktidarının sınırlanması gereğinin kabulü üzerinde önemle durmak gerekir. Amerikan Anayasası aynı zamanda ilk katı anayasa prototipini oluşturur. Bu özelliğiyle de, kendisinden sonraki anayasalara örnek teşkil etmiştir. Amerikan Anayasasının bir diğer özelliği de, 27 kez değişikliğe (Amendment) uğramasına rağmen, halen yürürlükte olan en eski anayasa olmasıdır.

Fransa'ya gelindiğinde; on yedinci yüzyılın sonlarına doğru tamamen despotik bir karakter taşıyan Fransız monarşisi, XV. ve XVI. Louis'nin zamanında, sınırsızlığını sarsabilecek bazı tepkilerle karşılaşmıştır. İnsan hakları ve halk egemenliği fikirlerinin gelişimi ve İngiltere ile Kuzey Amerika'daki pozitif gelişmeler, despotik yönetimin sarsılmasını ve hatta çökmesini sağlayacak bir zemin yaratmıştır. Soylular, din adamları ve halk gibi üç zümrenin temsilcilerinden kurulan ve yüz yetmiş yıllık bir süreden sonra Versailles'da toplanan Etat- Généraux'da, halk tabakasının temsilcileri, vergi konmasında İngiltere'de olduğu gibi kendi onaylarının zorunlu bulunduğu tezini savunmuşlardır. Bunun üzerine kral, Etats- Généraux'nun toplantı yerini kapattırarak temsilcilere dağılmalarını bildirmiştir. Halk tabakası temsilcilerinin Fransa'ya bir Anayasa sağlanmadan dağılmayacaklarına yemin etmeleri üzerine kral, bunları zorla dağıtmak istemiş, fakat başaramamıştır. 17 Haziran 1789'da Etats- Généraux, üç sınıf temsilcilerinin bir arada toplanarak oy vermelerini sağlayacak bir "Milli Meclis" halini almıştır. Temsilciler, Fransa'da sınırsız monarşiyi bertaraf edecek ve sınırlı monarşinin gerçekleşmesini sağlayacak bir anayasanın yapılmasına karar vermişlerdir. Kralın engelleme girişimlerine rağmen, "Milli Kurucu Meclis" halini alan temsilciler, bu amaçla otuz kişilik bir komisyon kurmuşlardır. Yapılacak anayasanın başına insan ve yurttaşların hakları ile ilgili bir bildirinin konması kararlaştırılmış ve bu amaçla da on altı kişilik ikinci bir komisyon oluşturulmuştur. İkinci komisyonun hazırladığı bildiri tasarısı, Milli Kurucu Meclisin 17-26 Ağustos 1789 tarihli toplantılarında görüşülerek

kabul edilmiş ve 5 Ekim 1789'da da kral tarafından onaylanmıştır. Otuz kişilik komisyonun hazırladığı Anayasa tasarısı ise, 3 Eylül 1791'de Milli Kurucu Meclis tarafından kabul edildikten sonra, kral tarafından da onaylanarak, 14 Eylül 1791 tarihinde yeminle teyit edilmiştir. Bu Anayasa monarşiyi muhafaza etmiş, fakat onun sınırsız oluşunu değiştirerek meşruti bir yönetim kurmuştur⁹². Fransa'nın bu ilk yazılı anayasası, aynı zamanda bu ülkede anayasayı değiştirme sorununu düzenleyen ilk anayasadır. Değiştirme usulünün anayasada düzenlenmesi, uzun tartışmalardan sonra kabul edilmiştir. Zira, Sieyès'in temsil ettiği yaygın görüşe göre, ulusun kendi anayasasını yapma hakkı mutlak idi. Bu yetkisini kendisi istese de belli bir usule bağlayıp, sınırlandıramazdı. Anayasa metninde (VII. Kısım, 1. Madde) milletin kendi anayasasını değiştirme hakkının gerçi mutlak olduğu ama değiştirme usulünün bizzat anayasada düzenlenmesinin "milli menfaate" daha uygun olduğu belirtilmiştir⁹³. Bu anayasa fazla uzun süreli olamamıştır. 1792 yılında Kralın görevden alınmasıyla, 1791 Anayasası da fiilen son bulmuş ve Fransa'nın ilk Cumhuriyet Anayasasını (24 Haziran 1793) hazırlayacak olan bir kurucu meclis toplanmıştır. Ancak, 1791 Anayasasının başına yerleştirilmiş olan, 26 Ağustos 1789 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi, 1958 tarihli V. Cumhuriyet Anayasası'nın Başlangıç bölümünde yapılan atıf sayesinde, halen yürürlüğünü korumaktadır⁹⁴.

Dünyada, anayasa yapımının çeşitli dalgalar halinde geliştiği söylenebilir. Birinci dalga, 18. Yüzyıl sonlarında başlamıştır. İlk örneklerini, incelenen 1787 Amerikan ve 1791 Fransız Anayasaları oluşturur. Bu anayasaların mimarları zamanın devlet felsefesi konusunda bilgili ve eğitilmiş kimselerinden oluşuyordu. Bunlar doğal hukuka ve doğal hukukun sosyal dinamiklere uygulanmasına inanıyorlardı. Burada en önemli sorun, mutlak iktidarı hukuki denetime tabi tutmaktı. İkincisi, iktidarın halkın denetimine tabi tutularak, demokratik meşruiyet temeli kazanması düşüncesine dayanır. İkinci anayasa yapımı dalgası kabaca, 19. Yüzyılın ikinci yarısından başlatılabilir. Bu anayasalar, iktidarın devlet organları arasında bölüşümü ve iktidarın işleyişiyle ilgili

⁹² Okandan, 1976, *op.cit.*, s:271-277

⁹³ Eroğul, *op.cit.*, s:95-97

⁹⁴ *ibid*

hükümlerin yanında, seçme hakkının yaygınlaştırılması, seçimler ve seçim usulleri gibi katılımcı araçlara ayrı bir önem vermiştir. Üçüncü aşama ise, Birinci Dünya Savaşından sonra başladı. Çok uluslu imparatorlukların dağılması sonucu ortaya çıkan yeni devletler, anayasa yapımında yeni bir dalga başlatmışlardır. Önceki iki dalganın getirdiği prensipler yanında, geniş ekonomik ve sosyal amaçlar da benimsenmiştir. Bu nedenle devlete ilave ekonomik ve sosyal işlevler yüklenmiştir⁹⁵. İkinci Dünya Savaşından sonra, insan hakları alanında meydana gelen gelişmenin anayasalara yansımaları ve ayrıca doğu blokunun dağılması sonrasında ortaya çıkan yeni rejimlerin demokrasiye geçiş sürecindeki anayasa yapımını da ayrı birer anayasa yapımı dalgası olarak kabul etmek gerekir⁹⁶.

3.3.Modern Anayasacılık Akımı

Anayasacılık, herhangi bir hukuki metinde tanımlanmış veya gereklerinde uzlaşmaya varılmış bir kavram değildir. Genellikle yazılı bir anayasaya sahip olunmakla özdeşleştirilmesine karşılık, yazılı anayasaların tümünün anayasacılık prensiplerine uyduğu söylenemez⁹⁷.

En geniş anlamda anayasacılıktan anlaşılan, siyasi iktidarın keyfi yönetimini önlemek amacıyla hukukla sınırlandırılmasıdır. Anayasacılığın kurucuları, hukukla sınırlandırmayı, kanunla sınırlandırmak olarak algılamışlar ve yasama organının yaptığı kanunların bu amacın dışına çıkabileceğini düşünmemişlerdir.⁹⁸ İngiltere'de, kral-parlamento mücadelesinin parlamentonun zaferiyle sonuçlanmasından sonra, hiçbir iktidarın keyfi olamayacağı ve tüm iktidarların üstün bir hukukla sınırlanması gereği

⁹⁵ İlder Turan, "The Relevance of American Constitutionalism to the Other Nations", AÜSBFD, Cilt no:XLVI, Sayı no:1-2: 433-451 (Ocak-Haziran 1991), s:434-435

⁹⁶ Aralarında bazı benzerlikler olsa da, anayasa yapımı dalgaları, demokratlaşma dalgaları ile karıştırılmamalıdır. Demokratlaşma dalgaları için bkz. Samuel P. Huntington, **Üçüncü Dalga, Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma**. Çeviren: Ergun Özbudun (Ankara: Yetkin Yayınları, 1996), s:10-22

⁹⁷ Louis Henkin, "A New Birth of Constitutionalism: Genetic Influences and Genetic Defects", *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy, Theoretical Perspectives*. Ed: Michel Rosenfeld (Durham and London: Duke University Press, 1994), s:40-41

⁹⁸ Bkz. Friedrich A. Hayek, **Hukuk Yasama ve Özgürlük, Özgür Bir Toplumun Siyasi Düzeni**. Çeviren: Mehmet Öz (Birinci Baskı. Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1997), s:150-153

unutulmuştur. Oysa, tüm diğer iktidarlar gibi, yasama iktidarının da üst hukuk normlarıyla bağlı olması gerekiyordu. Aslında yasamayı da bağlayan üstün bir hukukun olduğu görüşü oldukça eskidir. 18. Yüzyıla kadar, ilahi kanunlar, doğa kanunları ya da aklın kanunlarının yasamanın üstünde olduğu düşünülüyordu. Fakat, bu üstün hukuk fikrini yazılı bir anayasayla somutlaştırıp, etkin bir duruma getiren Amerikan Kolonicileri olmuştur⁹⁹. Yazılı anayasalara, anayasacılığın prensiplerini gerçekleştirecek en kuvvetli hukuksal araçlar olarak bakmak gerekir.

Louis Henkin, anayasacılığın gereklerini aşağıdaki şekilde sıralamaktadır¹⁰⁰:

1. Modern anayasacılık, halk egemenliğine dayanmaktadır. Egemenliğin çıkış noktası halktır; halkın iradesi otoritenin kaynağı ve meşru hükümetin temelidir. Anayasayı ve hükümet sistemini yalnızca halk belirleyebilir. Halk, kurduğu sistemin sorumluluğunu yüklenir.

2. Anayasacılığa uygun bir anayasa emredicidir, bir kanundur, üstün bir kanundur. Siyasi iktidar anayasal taslağa ve anayasanın koyduğu sınırlamalara uymak zorundadır. Anayasal olarak öngörülenin dışında bir meşru siyasi iktidar olamaz.

3. Halk egemenliği ile birlikte, hukukun üstünlüğüne ve demokratik ilkelere bağlı yönetim gibi yakın fikirler de ortaya çıkmıştır. Bu yüzden anayasacılık, demokrasiye ve temsili yönetime bağlılığı gerektirir. Olağanüstü hallerde bile halk, egemenliğini korur. Anayasacılık, anayasa tarafından yetkili kılınp, demokratik siyasal kurumların denetimine tabi olmayan kararnamelerle yönetimi dışlar.

4. Halk egemenliği ve demokratik yönetimin dışında, şu ilkelerle de bağımlı hale gelinmiştir: Sınırlı iktidar, kuvvetler ayrılığı ya da diğer kontrol ve denge mekanizmaları, askeri gücün siyasi organlarca kontrolü, hukuka ve yargı denetimine tabi kolluk güçleri ve bağımsız bir yargı.

⁹⁹ Hayek, 1993, *op.cit.*, s:176-179

5. Anayasacılık, genel olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirisiyle tanınmış olan haklarla benzerlik taşıyan, bireysel haklara yönetimin saygı göstermesini ve bunları güvence altına almasını gerektirir. Haklar, kamu yararı için bazı sınırlamalara konu olabilir, ancak bu sınırlamaların da bazı sınırları vardır. Olağanüstü hallerde bazı hakların kullanılması durdurulabilirse de, bu durumun anayasal organlarca kararlaştırılması, demokratik denetime tabi olması, buna kesinlikle ihtiyaç duyulması ve geçici olması zorunludur.

6. Anayasal yönetim, anayasal düzeni, iktidar üzerindeki sınırlamaları ve bireysel hakları gözlemleyip, güvence altına alacak kurumları da içerir.

7. Günümüzde anayasacılık, "self determinasyon" -halkların siyasal aidiyetini seçme, değiştirme ya da ortadan kaldırma hakkı- ilkesine saygıyı da gerektirebilir.

Görüldüğü gibi, anayasacılık, ortaya çıkış amacını gerçekleştirebilmek için, günümüzdeki demokrasilerin sosyal gerçeklerine uygun, yeni ilkeler geliştirmiştir. Temel ilkeler olan -siyasi iktidarın sınırlanması, hukukun üstünlüğüne bağlılık ve temel hakların korunması¹⁰¹- sabit kalmakta, fakat, değişen topluma göre kendisine yeni aygıtlar edinmektedir. Bunlardan en önemlisi, uluslararası insan haklarının gelişimidir. Uluslararası insan hakları hareketi, anayasacılığın dünya ölçeğinde yayılmasında önemli bir rol oynamıştır. Daha güçlü ve etkin bir insan hakları hareketi, önümüzdeki yüzyılda, anayasacılığa hız kazandırarak, daha sağlam temellere oturmasına katkıda bulunacaktır¹⁰²

3.4.Siyasi İktidarın Sınırlanmasının Hukuksal Dayanağını Araştıran Görüşler

Burada incelenecek olan görüşler, sosyal gerçeklikte siyasi iktidarı sınırlayan etmenleri sayıp, bunların uygulamada ne şekilde gerçekleşeceğini belirtmek amacıyla

¹⁰⁰ Henkin, *op.cit.*, s:41-42

¹⁰¹ Michel Rosenfeld, "Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity", *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy, Theoretical Perspectives*, Ed: Michel Rosenfeld (Durham and London: Duke University Press, 1994), s:4-5

¹⁰² Henkin, *op.cit.*, s:53

değildir. Bu görüşler, siyasi iktidarın sınırlanmasının nasıl bir hukuksal temele dayandırılacağını ve bir bakıma hukuksal sınırlamanın meşruiyetini ortaya koymaya çalışmıştır. Bunları bireyci görüş, kendi kendini sınırlama (auto-limitation) görüşü ve realist görüş (ya da sosyal dayanışma görüşü) olarak üç grupta toplamak mümkündür¹⁰³. Bu görüşlere, konuyu tek boyuttan inceledikleri iddiasıyla, devlet kudretinin sınırlanması konusunda beliren tek yönlü doktrin grupları da denilmektedir¹⁰⁴.

Bireyci (=ferdiyetçi) görüşe göre, siyasi iktidarın sınırlarını bireylerin doğal hakları oluşturur. Siyasi iktidar, bireylerin doğal haklarına uygun hareket etmek, onları korumak zorundadır. Devletin doğal hakları en iyi koruyacak şekilde organize edilmesi ve bu haklara dayanan objektif hukuka uygun davranması gerekir. Bireylerin doğal hakları ancak kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde ve durumun gerektirdiği ölçüde sınırlanabilir. Devletler iç hukukta bireylerin doğal haklarıyla sınırlıdır. Dış hukukta da, yabancı devletlere karşı bazı yaptırımlara tabi tutulması mümkündür. Ancak bu dış sınırlama, yalnızca o devletin kendi rızasıyla gerçekleştirilebilir¹⁰⁵.

Bireyci görüşün kökeni sosyal sözleşme kuramına kadar dayanmaktadır. Ancak bu kuram tarihsel bir gerçeklik taşımadığı ve bu yüzden de sağlam bir temele oturmadığı düşüncesiyle, bireyci görüşü savunan modern düşünürler doğal hakları, bireyin birey olmak sıfatıyla başlı başına bir değer taşıması ve bir hukuki kişiliğe sahip olması savıyla açıklamaktadırlar¹⁰⁶.

Bireyci görüşe karşı çeşitli eleştiriler ileri sürülmüştür. Duguit, önce doğal hak fiksiyonunu eleştirdikten sonra, bireyci doktrinin devlete olumlu borçlar yüklenmesini açıklayamadığını savunmuştur. Yani, bu görüşe göre devlet bireylere: "Başkalarının özgürlüklerini zedeleyecek belirli şeyleri yapmayacaksın" diyebilir; ama:

¹⁰³ Bkz. Okandan, 1951, *op.cit.*, s:6-23; Okandan, 1976, *op.cit.*, s:804-817; Hüseyin Nail Kubalı, *Devlet Ana Hukuku (Esas Teşkilat Hukuku), Birinci Cilt, Kısım I (Üçüncü Baskı. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1950)*, s:208-213; Kapani, 1993, *op.cit.*, s:250-258

¹⁰⁴ Bkz. Zabunoğlu, *op.cit.*, s:74-159

¹⁰⁵ Okandan, 1951, *op.cit.*, s:7-8

¹⁰⁶ Kubalı, 1950, *op.cit.*, s:209

"Başkalari için belirli şeyleri yapacaksın" diyemez. Çünkü, bu takdirde bireysel özgürlükleri zedelemiş olur. Duguit'ye göre, ayrıca, bireysel doktrin sonuçta zorunlu olarak ya anarşiye ya devletin mutlakıyetine yol açar. Şöyle ki, bireyin sahip olduğu doğal hakları eğer birey kendisi takdir ederse anarşiye, devletin kendisi takdir ederse mutlak bir iktidara yol açılmış olur¹⁰⁷.

Doğal hak doktrininin etkisi Fransız Devrimi sonrası ortaya çıkan anayasalarda ve siyasal belgelerde açıkça görülmektedir. Ancak, özgürlükler artık doğal hak doktriniyle açıklanmaya muhtaç değildir. Tartışmasız kabul gören özgürlüklere farklı bir çıkış kaynağı veya meşruiyet temeli bulunabilir¹⁰⁸. Günümüzde özgürlükler uluslararası ve ulusal üstü alanlara taşınarak -insan hakları adı altında- evrensel bir kabul ve meşruiyet kazanmıştır. Bireyci doktrinin devlete olumlu görevler yükleyemediği eleştirisine gelince, buna da, özgürlüğün dinamik yapısı sayesinde kazandığı "pozitif statü" ile cevap vermek mümkündür. Bireysel haklar gelişerek klasik niteliğini aşmış ve sosyal bir içerik de kazanmıştır. Doğal hakların ya da özgürlüklerin tespiti ise, günümüzde uluslararası hukuk belgeleri ile saptanmış belirli standartlar ölçüsünde yapılmaktadır. İnsan haklarının belirlenmesi ülkeden ülkeye değişen bir iç hukuk sorunu olmaktan çıkmıştır. Dolayısıyla siyasi iktidarın sınırlanmasını bireysel haklarla açıklamaya çalışan görüşün günümüze uyarlanmış biçimi, iktidarın sınırlanmasının meşruiyet temelini açıklaması bakımından hala geçerlidir, denilebilir.

İkinci görüş grubu ise kendi kendini sınırlama (auto limitation) görüşüdür. Bireyci görüşe tepki olarak Almanya'da gelişmeye başlayan prensibe göre, hukuku yaratan devletin kendisi olduğuna göre, devletin hukukla sınırlandırılması, devlet iktidarının kendi kendisini sınırlaması anlamına gelir. Bu konuda kendisinden önce ileri sürülen görüşleri sistemleştirip geliştiren, Jellinek olmuştur. Jellinek, devlet iktidarının kendi sınırlarını kendi iradesiyle belirlemesini, egemenliğinin bir gereği olarak görmüştür. Zira devlet, kendi irade ve iktidarını, kendisi dışında üstün bir irade ve

¹⁰⁷ Leon Duguit, **Kamu Hukuku Dersleri**. Çeviren: Süheyp Derbil (Ankara: AÜHF Yayınları, 1954), s:132-134

¹⁰⁸ Meşruiyet ve meşrulaştırma konusunda bkz. Ernst Hirsch, "İktidar ve Hukuk". Çeviren: Hayrettin Ökçesiz, **Hukuk Araştırmaları**, Cilt no:2, Sayı no:3: 40-49 (Eylül- Aralık 1987)

İktidar tarafından sınırlandırıldığı takdirde, egemen olma vasfını kaybeder. Devlet, mevcut sınırlamaları ve bu sınırlamaları ifade eden hukuki kuralları ortadan kaldıracaktır, ancak bunu yaparken hukuksal şekillere riayet etmesi ve iktidarına yeni sınırlar koyması lazımdır. Yani sınırlama düzeni bir süreklilik göstermelidir. Bu konuda önemli olan, hangi sınırlamanın mevcut olduğu değil, bizatihi sınırlama olgusunun varlığıdır. Devlet, iktidarını sınırlayan hukuku değiştirebilir; fakat, bu hukuk yürürlükte olduğu sürece kendisi de ona uymak zorundadır. Jellinek'e göre, devletin dış alanda da bazı sınırları olabilir. Ancak iç hukukta olduğu gibi dış ilişkilerde de, devlet kendi iktidarını kendisi sınırlayarak, kendi istek ve iradesi ile kendisini bir taahhüt altına sokmaktadır¹⁰⁹.

Kendi kendini sınırlama görüşü de, haklı eleştirilere maruz kalmıştır. Bir kere, devlet kendi kendisini sınırlayacaksa, kendi dışında bir sınırlama mevcut değilse, ortada bir sınırlama da yoktur. Ancak, devletin kendi kendisine uygun gördüğü hukuksal kalıplar vardır. Bunu da istediği zaman değiştirebilir. Diğer yandan, bu doktrinin hukuksal yönden bir gerçeklik taşıdığı da ortadadır. İktidarı sınırlayan hukuki etmenlerin tümü, aslında, iktidarın kendisinin pozitif hukuka kazandırdığı kurumlardır. Bu durum bir bakıma, hukuk mu iktidarı yaratır, iktidar mı hukuku yaratır, sorunsalı ile ilgilidir¹¹⁰.

Üçüncü görüş ise, Duguit'nin sosyal gerçeklere uygun olarak ortaya koymaya çalıştığı, sosyal dayanışma görüşüdür. Duguit'ye göre devletin hukuki sınırlamaya tabi olmasının gerçek esası, "görev" fikrinde yatmaktadır. Toplumda yöneten ve yönetilen tüm kesimlere düşen görevler bunun esasını oluşturur. Yönetenler herkes gibi birer bireydir, ancak, fiilen iktidarı da ellerinde tutarlar. Bu yüzden, kendilerine çifte görev düşer. İktidarı haksız yere bireylerin özgürlüklerini sınırlandırmak için kullanamazlar. Bu noktada, bireyci doktrinin ulaştığı sonuçlar doğrudur. Fakat ayrıca, yönetenler ellerinde tuttıkları iktidarı, bireylerin tümünün fiziksel, düşünsel ve ahlaki faaliyetlerinin gelişmesini sağlayacak şekilde kullanmak durumundadır. Bu nedenle,

¹⁰⁹ Okandan, 1951, *op.cit.*, s:11-19; iç hukuk alanındaki "auto limitation" görüşü için ayrıca bkz. Recai G. Okandan, "Amme Hukukunda "Auto Limitation" Nazariyesi", *İstanbul Barosu Mecmuası*, Sene:11, Sayı no:17: 5647-5662 (1937)

¹¹⁰ Bkz. Gustav Radbruch, "Hukuk Devleti", Çeviren: Hayrettin Ökçesiz, *Hukuk Devleti*. Ed: Hayrettin Ökçesiz (İstanbul: Afa Yayınları, 1998), s:11-16

insanların faaliyetlerini sınırlamasına veya bozmasına engel olmaları gerekir. Bireyler için tehlikeli olan her şeyi, bireyler buna kendi istekleriyle atılsalar bile, yasaklamak yönetenlerin görevi ve dolayısıyla hakkıdır. Bireysel faaliyetleri kendisine zararlı olduğu ölçüde sınırlamak da devletin görevidir. Çünkü böyle bir davranış, "sosyal dayanışma" olgusu dolayısıyla, topluluk için tehlike oluşturur. Bireyleri kendi görevlerini yapmaya sevk etmek de devletin görevi ve dolayısıyla hakkıdır. Nihayet devlet, bireylerin bütün görevlerini verimli olarak gerçekleştirebilmelerini sağlayacak bir takım kamu hizmetlerini gerçekleştirmekle görevlidir¹¹¹. Duguit, "görev" ve "sosyal dayanışma" kavramlarıyla açıklamaya çalıştığı siyasi iktidarın sınırlanması fikrini, kamuoyu, anayasalar ve baskıya karşı direnme gibi güvence mekanizmalarıyla tamamlamaya çalışmıştır.

Duguit'nin ortaya koyduğu prensipler de, belirginlikten yoksun ve çelişkilidir. Sosyal gerçekliğe oturtmak istediği görüşünü, sonuçta, "sosyal dayanışma" gibi belirsiz ve soyut bir kavrama dayandırmaktadır. Ayrıca, toplumsal ilişkilerin tümünü "görev" kavramıyla açıklamak olanaksızdır. Duguit'nin siyasi iktidarın hukukla sınırlandırılması yolundaki görüşlerinin dayanağı sağlam görünmese de, ortaya koyduğu güvence mekanizmaları ve özellikle belli koşullarda baskıya karşı direnmeyi kabul etmesi dikkate değerdir.

4.SİYASİ İKTİDARI SINIRLAYAN ETMENLER

4.1.Siyasi İktidarı Sınırlayan Etmenlerin Sınıflandırılması

Siyasi iktidarı sosyal gerçeklikte ve uygulama alanında sınırlayan etmenler, değişik şekillerde incelenmiştir. Konuya farklı açılardan bakan yazarlar, çeşitli etmenleri farklı gruplar altında ilişkilendirmişlerdir. Bir kısım yazarlar, siyasi iktidarı sınırlandıran etmenleri hukuki olan ve hukuki olmayan sınırlamalar şeklinde ayırmaktadır¹¹². Hukuki olmayan sınırlar arasında; ahlaki sınırlama ile kamuoyunun, çeşitli baskı gruplarının, sendikaların ve üniversitelerin getirdiği sınırlamalar sayılmakta,

¹¹¹

Duguit, *op.cit.*, s:134-135

hukuki sınırlamalar olarak ise; seçim, kuvvetler ayrılığı, yargı denetimi, çift meclis sistemi ile yarı doğrudan demokrasi müesseseleri denilen referandum, plebisit, halk vetosu ve halk teşebbüsü gibi araçlar gösterilmektedir¹¹³.

Bir başka görüşe göre ise, siyasi iktidarı sınırlandıran etmenleri, iç alandaki sınırlamalar ve dış alandaki sınırlamalar şeklinde incelemek gerekir¹¹⁴. İç alandaki sınırlamalar da, yukarıdaki tasnife benzer şekilde, biri hukuki, ötekisi hukuk dışı olmak üzere iki grupta toplanabilmektedir¹¹⁵.

Burdeau ise, siyasi iktidarın sınırlanmasının ancak, iktidar statüsüne konulacak müeyyidelerle gerçekleştirilebileceği görüşünü savunmaktadır. Yazar, bu müeyyideleri de teşkilatlanmış müeyyideler (hukuki teminat müesseseleri) ve teşkilatlanmamış müeyyideler (çeşitli şekilleri ile direnme ve ihtilal) olarak ikiye ayırıyor ve bunların her ikisini de hukuki yollar olarak kabul ediyor¹¹⁶.

Bir diğer sınıflandırma ise, Loewenstein tarafından yapılmıştır. Loewenstein'a göre, siyasi iktidarın sınırlanması iki yönde gerçekleşmektedir. Yatay denetim (horizontal control) ve dikey denetim (vertical control). Yatay denetim de, organ içi (intra-organ) denetim ve organlar arası (inter-organ) denetim olarak ikiye ayrılmıştır. Organ içi denetim, yasama organının iki meclisli olması gibi, her bir devlet organının kendi bünyesinde oluşturulan denetimdir. Organlar arası denetim ise, yasama ve yürütme organlarının birbirini denetlemesi, yasamanın ve yürütmenin yargısal denetimi gibi, farklı devlet organlarının birbiri üzerindeki denetiminden oluşur. Dikey denetim yolları adını verdiği kontrol mekanizmaları; federalizm, bireysel hak ve özgürlükler ile çeşitli toplumsal grupların oluşturduğu çoğulcu yapıdan ibarettir¹¹⁷.

¹¹² Bkz. Münici Kapani, "Devlet Kudretinin Tahdidi", *Forum*, Cilt no:7, Sayı no:76: 8-9 (1957), s:8

¹¹³ Bkz. *ibid*, s:8-9

¹¹⁴ Bkz. Okandan, 1976, *op.cit.*, s:830-839; Norberto Bobbio, **Democracy and Dictatorship, The Nature and Limits of State Power**. Translated by Peter Kennealy (Great Britain: Polity Press, 1989, s:93-100

¹¹⁵ Bkz. Okandan, 1976, *op.cit.* s:832

¹¹⁶ Kapani, 1993, *op.cit.*, s:262, d:25

Son olarak doğrudan ve dolaylı sınırlama ayırımından da söz edilebilir: İktidarın bütünlüğü (totality) farklı siyasal bölümler arasında dağıtılarak, iktidarın keyfiliği azaltılabilir. Burada, bireyin korunması, iktidarla uzlaşmanın güçlüklerini yaşamadan, dolaylı bir yol izlenerek sağlandığı için, dolaylı bir sınırlama söz konusudur. Anlaşılacağı üzere, bu gruba, federalizm (dikey bölünme olarak) ve kuvvetler ayrılığı (yatay bölünme olarak) girmektedir. Doğrudan sınırlamanın kökeni ise, siyasi iktidarın üstün bir hukukla sınırlı olduğu yolundaki güçlü inarıya dayanır. Siyasi iktidarın gücü bir bütünlük arz etse de, bu mutlak gücün keyfiliğini, kötüye kullanılmasını engelleyen üst hukuk kuralları mevcuttur. Bu yaklaşımda, sınırlama doğrudan doğruya uygulandığı için, doğrudan sınırlama tabiri kullanılmıştır¹¹⁸.

Sayılan bu tasnifler, bir çok yönden birbirine benzemektedir. Siyasi iktidarı sınırlayan çeşitli etmenler, farklı kategoriler altında sistemleştirilerek, bir anlatım kolaylığı sağlamakta, ya da belirli yaklaşımlara bir temel oluşturulmaya çalışılmaktadır.

Siyasi iktidarı sınırlayan etmenlerden hiç biri tek başına, iktidarı sınırlamaya yetmez. Bunları bir bütün olarak düşünmek ve her devletin kendi özelliklerine göre tümünü veya önemli bir kısmını uygulamaya geçirmek gerekir. Siyasi iktidarı sınırlayan etmenlerden her biri, Leviathan'ın farklı kollarını tutup, saldırıyı bertaraf etmeye çalışır. Mitolojik ejderhanın her ülkedeki özgün yapısına göre, farklı sayılarda ve biçimlerde koruma mekanizmaları geliştirilmesi doğaldır.

4.2.Siyasi İktidarı Sınırlayan Hukuksal Etmenler

Siyasi iktidarı sınırlayan etmenleri, hukuksal etmenler ve hukuk dışı etmenler olarak ayırmak, bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Şayet hukuki sınırlama, normlarla irtaya koyulan sınırlama ya da normlarca tanınan müesseselerin getirdiği

¹¹⁷ Bkz. Karl Loewenstein, *Political Power and the Governmental Process* (Second Impression. Chicago: The University of Chicago Press, 1962), s:17-18

¹¹⁸ Strong, *op.cit.*, s:7-12

sınırlama¹¹⁹ anlamında kullanılırsa, siyasi iktidarı sınırlayan hukuk- dışı etmenler, hukuka aykırı etmenler haline dönüşür. Çünkü, toplumsal hayatta, pozitif hukukun düzenleme alanı dışında kalan müesseseler yok denecek kadar azdır. Halen yürürlükte olan 1949 tarihli Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası¹²⁰ ile tarihteki bazı anayasa ve siyasal belgelerdeki istisnai düzenlemeleri¹²¹ saymazsak, hukuk- dışı etmenlere yalnızca Burdeau'nun teşkilatlanmamış müeyyideler dediği direnme hakkını ve ihtilali dahil etmemiz gerekir.

Siyasi iktidarı sınırlayan hukuk- dışı etmenlerle kastedilen, hukuksal yönlerinden çok, sosyal, siyasal veya psikolojik yönden ağırlıkları bulunan müesseselerdir. Toplumun etik değerlerinin, kamuoyu baskısının ve toplumun çoğulcu yapısının getirdiği sınırlamalar bu grupta ele alınabilir¹²². Siyasi iktidarın, bu kurumların ileri sürdüğü düşünce ve taleplerle hukuksal olarak bağlı olmamasına rağmen, bunlardan bağımsız hareket edebileceği de düşünülemez. Örneğin, anayasa değişikliklerinin teklifi aşamasından başlayarak, yasama organındaki karar aşamasına kadar ve hatta devlet başkanının onay aşaması da dahil olmak üzere, kamuoyu baskısının etkili olduğu inkar edilemez. Eğer anayasayı değiştirme sürecine halk girişimi, referandum ya da halk vetosu yoluyla halk da dahil edilmişse, kamuoyu etkisinin çok daha fazla olacağı açıktır¹²³. Görülüyor ki, hukuk- dışı etmenler, anayasaların “katılık”larının aşılmasında da rol oynayabilmektedir.

¹¹⁹ Zabunoğlu, *op.cit.*, s:197

¹²⁰ 1949 Federal Alman Cumhuriyeti Anayasasının, “Anayasal ilkeler, direnme hakkı” başlığını taşıyan 20. Maddesinin 4. Bendine göre: “Bu Anayasa düzenini ortadan kaldırmak isteyen herkese karşı, - başka bir olanağın bulunmaması halinde- bütün Almanların direnme hakları vardır.”

¹²¹ Bu düzenlemeler için bkz. Ayferi göze, “Baskıya Karşı Direnme Hakkının Kabul Edildiği Pozitif Hukuk Metinleri ve Anayasalar”, İÜHFİM, Cilt no:XXXVI, Sayı no: 1-4: 28-43. Göze'nin de belirttiği gibi, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde baskıya karşı direnme hakkı tanınmıştır ve bu Bildiri 1958 tarihli V. Cumhuriyet Anayasasının metnine dahil olduğu için, Fransız Anayasasının da bu hakkı kabul ettiği ileri sürülebilir. Ancak bu Bildirinin esinlendiği düşünceler hatırlanacak olursa, yasama organına (genel iradeye) karşı direnme hakkının kabul edilemeyeceği açıkça ortaya çıkar.

1945 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin önsözünde de, “...insanın zorbalığa ve baskıya karşı son çare olarak isyan zorunluluğunda kalmaması için insan haklarının hukuki bir rejim içinde korunmasının esaslı bir zaruret olduğu...” açıklanmıştır. Bkz. *ibid.*, s:38-39

¹²² Bkz. Kapani, 1993, *op.cit.*, s:263-279

¹²³ Bkz. Nermin Abadan, **Halk Efkari, Mefhumu ve Tesir Sahaları** (Ankara: AÜSBF Yayınları, 1956), s:117-120

Siyasi iktidarı sınırlayan hukuki etmenlere gelince, bunlar iktidarın sınırlanması amacıyla pozitif hukukça alınan önlemlerden oluşur. Siyasi iktidarı sınırlayan hukuki etmenlerin etkinliğinin ön koşulunu biçimsel anlamda hukuk devletinin ya da yasa devletinin varlığı oluşturur¹²⁴. İktidarın her kademesinde, yasalara bağlı yönetim anlayışı hakim olmadıkça, hukuksal denetim mekanizmalarının da bir anlam taşıyamayacağı açıktır.

İktidarı sınırlayan hukuki etmenlerin başında, en üst hukuk normlarını ihtiva eden anayasalar (katı anayasalar) gelir. Diğer hukuksal denetim araçlarının genel çerçevesi anayasalarla çizilmekte ve bunların hukuksal dayanağını anayasalar oluşturmaktadır. Anayasanın mantığı, üst hukuk normu olarak, iktidarın tüm görünümünü ya da her türlü devlet faaliyetini ortaya koyduğu kurallar çerçevesinde düzenlemektir.

Anayasal düzenin içerebileceği hukuksal denetim mekanizmaları arasında; seçimler, kuvvetler ayrılığı ilkesi, çift meclis sistemi, devlet başkanının vetosu, anayasa yargısı ve idari yargı denetimi, bir takım yarı doğrudan doğruya demokrasi müesseseleri, yerel yerinden yönetim kuruluşlarının yetkilerinin artırılması ve bunun siyasal alandaki son aşaması olan federal devlet yapısı ile, yeni gelişmeye başlayan bağımsız idari otoriteler sayılabilir. Bu hukuksal denetim mekanizmalarının her biri iktidarı farklı yönlerden sınırlayarak, keyfi yönetimi engellemek amacıyla geliştirilmiştir.

Aynı zamanda en önemli siyasi sınırlandırma mekanizmasını oluşturan seçimler, demokratik yönetimin temelini oluştururlar. İktidarı halkın denetimine tabi kılan ve onu kamuoyuna karşı hassas yapan husus seçimlerdir. Seçmenler kolektif olarak temsilcileri, demokratların en büyük silahı olan oy pusulası ile halkın denetimine tabi kılarlar. Bu açıdan bakıldığında, seçimler bir çeşit hesap sormadır. İktidarın seçmenlerin kararına boyun eğmesi, sadece “evet” yahut “hayır” ile olmaz. Ancak bir başka alternatifin de

söz konusu olmasıyla bu mümkündür. Bir grubun düşürülmesi için, bir başka gruba oy verilmesi gerekir. Gerek iktidardaki, gerekse muhalefetteki bütün adaylar, gözlerini gelecek seçimlere dikmişlerdir. Çünkü, güdülen siyaseti gerçekleştirebilmek için, öncelikle seçilmek lazımdır¹²⁵.

Anayasacılık akımının gelişimi incelenirken de görüldüğü gibi, kuvvetler ayrılığı prensibi, iktidarın iktidarla sınırlanması düşüncesinden hareketle geliştirilmiştir. Yasama organı ile yürütme organı arasındaki ilişkiler, bir ülkedeki hükümet sistemini biçimlendirir. Yasama ve yürütmenin birbirinden kesin bir biçimde ayrılması düşünülemez. Kuvvetler ayrılığının günümüzde önem taşıyan yanı yargı organının, yasama ve yürütmeden bağımsızlığının sağlanmasıdır. Yargı bağımsızlığının sağlanması, yargısal denetimin etkinliği için bir ön koşul niteliğindedir.

Kuvvetler ayrılığının, yasama organı bakımından, organ-İçi boyutta gerçekleştirilen şeklini çift meclis sistemi oluşturur. Çift meclis sisteminin konumuz bakımından önemi, anayasa değişikliği sürecinin “karar” aşamasının çift meclisli parlamentolarda gerçekleşme zorluğundan kaynaklanır. Çift meclis sistemini benimsemiş ülkelerin, bu sistemi getirmede farklı birtakım gerekçeleri vardır. Örneğin; gerek nüfus büyüklüğü, gerek federal devlet yapısı, çift meclis sisteminin benimsenmesiyle ilişkilidir. Büyük ülkelerin ve federal sistemlerin hemen hemen tamamında iki meclisli parlamentolar vardır. Hem küçük, hem üniter devlet olan ülkelerin hemen hepsi tek meclislidir¹²⁶. Bunun gerekçesi, büyük ülkelerdeki çok çeşitli menfaatleri ve federe sistemlerdeki kurucu birimlerin (devletler, iller, kantonlar vb.) menfaatlerini temsil edebilmek için ikinci meclislerin gerekli olmasıdır¹²⁷. Genelde daha farklı bir kompozisyon oluşturan ikinci meclisler, İlk meclisteki geçici ve sabırsız bir çoğunluğun iradesini frenlemek ve bu iradenin bir heyecan dalgası halinde taşarak

¹²⁴ Biçimsel hukuk devleti için bkz. Hayrettin Ökçesiz, “Hukuk Devleti Olgusu”, **Hukuk Devleti**. Ed: Hayrettin Ökçesiz (İstanbul: Afa Yayınları (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları), 1998), s:45-47

¹²⁵ H.B. Mayo, **Demokratik Teoriye Giriş**. Çeviren: Emre Kongar (Ankara: 1964), s:65

¹²⁶ Demokratik rejimler arasında, İrlanda, bunun tek istisnasını oluşturur

¹²⁷ Arend Lijpart, **Çağdaş Demokrasiler (Yirmibir ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri)**. Çevirenler: Ergun Özbudun, Ersin Onulduran (Ankara: Yetkin Yayınları, ?), s:84-85

yirmidört saat içinde kanun haline gelmesini önlemek bakımından bir ılımlılık ve istikrar unsuru sayılmaktadır. Tasarının ikinci mecliste görüşülmesine kadar araya girecek “soğuma devresi” heyecanların yatışmasına imkan vermektedir¹²⁸.

Kuvvetler arası dengenin bir diğer unsurunu ise devlet başkanına tanınan, kanunları veto etme yetkisi oluşturur. Devlet başkanı, parlamenter sistemlerde, çift başlı yürütmenin bir başını, başkanlık sisteminde ise, bizzat yürütme organını oluşturur. Bu yüzden, devlet başkanına tanınan veto yetkisi de, kuvvetler arası dengeye etki edebilecek bir araç olarak kabul edilebilir. Anayasa değişikliklerinin “onay” aşamasında da karşımıza çıkacak olan, devlet başkanının veto yetkisi üzerinde kısaca durmak gerekir.

Devlet başkanı, parlamentonun kabul ettiği kanun metnini onaylama (sanction) yetkisine sahipse, onun aynı zamanda mutlak veto yetkisine sahip olduğu kabul edilir. Çünkü, metnin kanunlaşabilmesi için, parlamentonun ve devlet başkanının iradeleri zorunludur. Yani, devlet başkanı, bir kanun metnini onaylama yetkisine sahip olup da, bunu onaylamamışsa, kanunu veto etmiş sayılır ve bu veto da mutlak niteliktedir. Örneğin İngiltere’de Parlamentonun kabul ettiği metin, Tac’ın onayı ile kanunlaşır. Ancak, 1707 yılından günümüze değin, Taç, bu yetkisini kullanmamaktadır. Çünkü, parlamenter rejimde, siyasi açıdan sorumlu “kabine”nin ortaya çıkışı ile, bu yetkinin kullanılabilmesi de Başbakanın imzasını gerektirdiğinden, kanunların veto edilmesinin pratik bir değeri kalmamıştır¹²⁹. Devlet başkanı, kendisine sunulan kanun metnini uygun bulmayarak, parlamentoya geri gönderdiğinde, parlamento bu metni ancak nitelikli bir çoğunlukla kabul edebiliyorsa, burada bir “güçleştirici veto¹³⁰”dan söz etmek gerekecektir. Amerika Birleşik Devletleri’nde geçerli olan sistem budur¹³¹. Devlet

¹²⁸ Kapani, 1993, *op.cit.*, s:287-288. İki meclisli sistemin özellikleri ve siyasal gerçeklikteki işleyiş koşullarıyla ilgili olarak bkz.Giovanni Sartori, **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği (Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme)**. Çeviren: Ergun Özbudun (Ankara: Yetkin Yayınları, 1997), s:235-242

¹²⁹ Teziç, *op.cit.*, s:41

¹³⁰ Teziç’e göre, bu bir “geciktirici veto”dur. Bkz. Teziç, *op.cit.*, s:41-42

¹³¹ Başkanlık sisteminde, başkanın veto yetkisi için bkz. Sartori, 1997, *op.cit.*, s:209-211

başkanının, kanun metnini bir kere daha görüşülmek üzere parlamentoya gönderme yetkisi ise “geciktirici veto” olarak kabul edilebilir¹³².

“Mutlak veto” günümüzde uygulanmamasına rağmen, yasama organını “mutlak” olarak sınırlandırdığına şüphe yoktur. “Güçleştirici veto” da, devlet başkanına, yasama organının yetkilerini sınırlamak bakımından, ciddi bir avantaj sağlar. Çünkü, yasama organında çoğunluğu elinde bulunduran grubun, çoğu zaman nitelikli (örneğin, üçte iki gibi) bir çoğunluğa sahip olmadığı görülmektedir. Bu durumda, devlet başkanının vetosunu aşmak için, parlamentoda daha geniş bir uzlaşmaya ihtiyaç duyulur. Geciktirici veto ise, yasama organını hukuken fazla engelleyemez. Kanun metnini ilk haliyle kabul eden çoğunluk, ikinci kez de kolayca bu kanunu parlamentodan geçirebilir. Yalnızca, kanunlaşma süresi biraz gecikmiş olur. Buna rağmen, geciktirici vetoda da devlet başkanı, parlamenterler üzerinde manevi bir baskı oluşturarak, bazı parlamenterleri tekrar düşünmeye sevk edebilir.

Siyasi iktidar üzerindeki en etkili hukuksal denetim aracı, bağımsız yargı organları tarafından gerçekleştirilen, yargı denetimidir. Yargı denetimi ile anlatılmak istenen, devletin genel kuruluşu içinde yer alan çeşitli organların kendilerine anayasa ve kanunlar tarafından tanınan yetkileri aşıp, aşmadıklarının (yargı organlarınca) kontrolüdür¹³³. Etkin bir yargı denetimi, ancak, yasama ve yürütme organlarından bağımsız bir mahkemeler teşkilatının varlığı ve hakimlerin her türlü idari ve mali baskıdan uzak, vicdani kanaatlerine göre karar vermelerini sağlayacak olan hakimlik teminatı ile gerçekleştirilebilir. İktidarın yargı denetimi yoluyla sınırlandırılmasını iki grupta incelemek gerekir: Birincisi, yasama organının denetlenmesini sağlayan, anayasa yargısı; ikincisi ise, yürütme organı ve idarenin denetlenmesini sağlayan idari yargıdır.

Parlamentodaki basit çoğunlukların, katı anayasalarla korumaya alınmış temel anayasal ilkelere aykırı yasalar çıkarmasını önlemek gerekir. Bu nedenle, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek organlar oluşturulması düşünülmüştür. Yasaların

¹³² Teziç bunu teknik anlamda bir geciktirici veto olarak kabul etmemektedir. Bkz. Teziç, *op.cit.*, s:42

¹³³ Zabunoğlu, *op.cit.*, s:208

anayasaya uygunluğunun denetimi, doğrudan (veya dolaylı olarak) siyasi organlarca yapılabileceği gibi, bağımsız bir yargı mekanizması (ya da genel mahkemeler) tarafından da yerine getirilebilir¹³⁴. Hakim olan düşünce, kanunların anayasaya uygunluğunun etkin bir şekilde denetlenebilmesi için, bu denetimin bir yargı organı tarafından yapılması gerektiğidir¹³⁵. Kaynağını Amerikan yargı uygulamasında bulan¹³⁶ anayasa yargısının, yalnızca bu işle görevli ayrı bir mahkemede örgütlenmesi, ilk kez Eski Çekoslavakya'da ve Avusturya'da gerçekleşmiştir¹³⁷. Anayasa Mahkemeleri önce Avrupa'da, sonra da tüm dünyada yaygınlaşmış ve İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra gelişen insan hakları düşüncesi ile birlikte –nitelikli anayasa mahkemesi yargıçları (anayasa yargıçları) sayesinde- bazı ek işlevler de edinmiştir¹³⁸. Bunlardan en önemlisi, insan hakları konusu başta olmak üzere bazı konularda hukuksal boşlukları doldurmanın ötesinde, norm koyucu bir işlev üstlenmeleridir¹³⁹. Kararları, tüm iktidar organlarını bağlayan anayasa mahkemeleri, genel anayasal kavramlardan geliştirdikleri ilkeler sayesinde, dolaylı anayasa değişiklikleri de yaratmaktadır. Bu yönden de iktidarı sınırlayıcı bir rol oynadıkları kuşkusuzdur.

Bireyler günlük yaşamda, yürütme organının ve idarenin eylem ve işlemlerine doğrudan muhatap oldukları için, siyasi iktidarı –birey lehine- hukukla sınırlayan en etkin ve yaygın olan araç, idari yargıdır. Yürütme organının kanunlar çerçevesinde hareket etmesi¹⁴⁰, ancak iktidardan bağımsız olarak işleyen bir idari yargı

¹³⁴ Bkz. Feyzioğlu, *op.cit.*, s:13-27; Capeletti, *op.cit.*, s:1-23

¹³⁵ Feyzioğlu, *op.cit.*, s:26

¹³⁶ Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 163 (1803) davasının tarihsel kökeni için bkz. Paul W. Kahn, *The Reign of Law, Marbury v. Madison and the Construction of America* (US: Yale University Press, 1997), s:9-17

¹³⁷ Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı* (1.Baskı. Ankara: İmge Kitabevi, 1994), s:14. Avusturya Anayasa Mahkemesi modelinin sonraki on yıllarda Avrupa'ya örnek oluşturması hakkında bkz. Rudolf Machacek, *Austrian Contributions to the Rule of Law* (Germany: N.P.Engel, Publisher, 1994), s:2-17

¹³⁸ Bkz. Kaboğlu, 1994, *op.cit.*, s:111-112

¹³⁹ Bu konuda bkz. Bakır Çağlar, “Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi”, *Anayasa Yargısı 6* (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1989), s:117-158

¹⁴⁰ Kanunilik ilkesi için bkz. Bahri Savcı, *İnsan Hakları (Kanunilik Yolu ile Korunması)* (Ankara: AÜSBF Yayınları, 1953), s:177-182

mekanizmasının varlığı ve idarenin her türlü eylem ve işleminin –istisnasız olarak- idari yargı denetimine tabi olmasıyla sağlanabilir¹⁴¹.

Çeşitli anayasalarda düzenlenen, referandum, halk girişimi, halk vetosu ve geri çağırma (recall) gibi bir takım yarı doğrudan demokrasi yöntemleri de, iktidarın sınırlanmasında etkili olabilir¹⁴². Seçimlerde olduğu gibi, yarı doğrudan demokrasi yöntemlerinde de, özgürce oluşan bir kamuoyunun varlığı gereklidir. Yarı doğrudan demokrasi yöntemlerinin, anayasayı değiştirme sürecindeki işlevlerine ileride değinilecektir.

Merkezi iktidarın bir takım işlevlerinin yerel yönetimlere bırakılması yoluyla da bir sınırlamaya gidilebilir. Böylece, hem yerel hizmetlerin yerinden daha sağlıklı ve hızlı işlemesi sağlanır, hem siyasi iktidarın merkezden yapacağı keyfi uygulama ve suistimallerin önüne geçilebilir. Yerinden yönetimin siyasi olarak son aşamasını ise, federal devlet yapısı oluşturur.

Federal devlette, kamusal faaliyetler iki alanda kümelenir. Dış ilişkiler, ulusal savunma, merkez bankası işlemleri gibi bir kısım faaliyetler, nitelikleri gereği ulusun ve ülkenin bütününe ilgilendirdiği için, ulusal ölçekte yürütülür. Eğitim, sağlık, kültür gibi diğer bazı faaliyetler, federe birimlerde, her birimin özgün koşullarına göre farklı şekillerde yerine getirilir. Ulusal nitelikli faaliyetleri, yetkilerini ulusun ve ülkenin tamamı üzerinde kullanabilen federal yönetim yürütür. Diğer faaliyetler ise federe yönetimler tarafından belirlenir¹⁴³. Federal devletlerde yetki bölüşümü usulleri federal anayasalarda düzenlenir. Bu yetki bölüşümü, yöntem bakımından ve iki eşit birimin yetki alanına giren konular bakımından, çeşitli federal devlet sistemlerinde farklılıklar gösterir¹⁴⁴. Federal sistemin ilk uygulandığı zamandan bu yana, özellikle Amerikan

¹⁴¹ Bu konuda bkz. Sıddık Sami Onar, "Hukuk Devleti ve Kazai Murakabe", *Siyasi İlimler Mecmuası*, Cilt no:XXII, Sayı no:263: 451-456

¹⁴² Yarı doğrudan demokrasi yöntemleri için bkz.Esat Çam, *Siyaset Bilimine Giriş* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977), s:152-155; Cem Eroğul, *Anatüzeve Giriş (Anayasa Hukukuna Giriş)* (4.Basım. Ankara:İmaj Yayıncılık, 1996), s:82; Kapani, 1993, *op.cit.*, s:298-300

¹⁴³ Uygun, *op.cit.*, s:142

federalistleri veya daha yakın bir tecrübeye sahip olan Alman federalistleri arasında, kuvvetler ayrılığı, ılımlı yönetim ve kanunların üstünlüğü ilkelerini gerçekleştirme konusunda yapıcı bir katkısı olduğu inancı yaygındır. Federal düzenin kendiliğinden böyle bir sonucu sağlayamayacağı, Almanya’da federal sistemin Nazi diktatörlüğüne engel olamamasıyla anlaşılabilir. Federal sistemin, Amerika Birleşik Devletleri’nde olduğu gibi, siyasal kuruluşların yapısı gereği, ılımlı bir yönetim sağlayacak, faydalı bir platform olduğu söylenebilir. Fakat aynı federal sistemin, yine Amerika Birleşik Devletleri’ndeki ırk ayrımına dayalı eşitsizlik sorununda görüldüğü üzere, hukukun üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesini önleyecek bir şekil alması da mümkündür¹⁴⁵.

Son olarak, siyasi iktidarı sınırlayan anayasal kurumlar arasında yeni gelişmekte olan, bağımsız idari otoriteler de sayılabilir. Bu kuruluşların genel olarak işlevi, toplumsal yaşamın duyarlı olduğu alandaki kamusal ve özel etkinlikleri düzenlemek, izlemek, denetlemek, aykırı davranış ve durumları önlemek ve yaptırıma çarptırmak suretiyle, kimi temel hak ve özgürlükleri ve ekonomik düzeni korumak ve güvence altında bulundurmaktır¹⁴⁶. Bu otoriteler, merkez veya devlet idaresi içinde yer almakla birlikte, herhangi bir siyasi ya da idari makama bağlanmamakta, fakat genellikle tüzel kişiliğe de sahip bulunmamaktadır. Fransız doktrininde yazarların çoğunluğu, bağımsız otoriteler için tüzel kişilikten yoksunluğu ön şart olarak koşmakta iseler de; bazıları bu sıfatı bir engel saymamakta, sadece idari vesayete veya başka bir kontrole tabi tutulmamış olmayı gerekli görmektedir. Böylece, merkezi idarenin yönetsel denetimi dışında kalan bir kamu kurumu türü ortaya çıkmaktadır¹⁴⁷. Bağımsız İdari Otoriteleri (BİO) dört grupta incelemek mümkündür¹⁴⁸: Birincisi, amacı idareyi denetlemek olan “ombudsman” veya “médiateur” türü birimler; ikincisi, pazar ekonomisi alanında

¹⁴⁴ *ibid.*, s:192vd.

¹⁴⁵ Tahsin Bekir Balta, “Federal Devlet Sistemi Üzerine Bazı Düşünceler”. Çeviren: Özer Ozankaya, *AÜSBFD*, Cilt no:XX, Sayı no:1 (Mart 1965), s:144-145

¹⁴⁶ Lütfi Duran, “Türkiye’de Bağımsız Otoriteler”, *Bağımsız İdari Otoriteler*. Ed: İbrahim Ö. Kaboğlu (İstanbul: Alkım Yayınları, 1998), s:25

¹⁴⁷ *ibid.*, s:26

¹⁴⁸ İbrahim Kaboğlu, “Değerlendirme”, *Bağımsız İdari Otoriteler*. Ed: İbrahim Ö. Kaboğlu (İstanbul: Alkım Yayınları, 1998), s:197

etkinlikte bulunan BİO'lar; üçüncüsü, iletişim ve bilişim gibi yeni sektörler alanında etkinlikte bulunan BİO'lar; dördüncüsü ise, doğrudan hak ve özgürlükleri koruma amacıyla oluşturulan BİO'lardır (Halkın Avukatı örneği).

İKİNCİ BÖLÜM

KATI ANAYASALARIN GELİŞİMİ VE HALEN YÜRÜRLÜKTE BULUNAN KATI ANAYASALARA BAKIŞ

1. ANAYASA KAVRAMI

Anayasa kavramına farklı yönlerden yaklaşp, onun farklı özelliklerini öne çıkararak çeşitli tanımlamalar getirmek mümkündür. Yapılacak tanıma göre çıkarılacak özellikler ve varılacak sonuçlar değişebilir. Bu durum, devletlerin siyasal yapılanmasındaki çeşitliliğe rağmen, bu çeşitliliğin normatif yansımasını oluşturan anayasaların, genel bir kavram kalıbına sokulmak istenmesinden kaynaklanmaktadır.

Öncelikle anayasalar, “geniş anlamda” ve “dar anlamda” olmak üzere iki farklı şekilde tanımlanır. İlk olarak, bir ülkenin bütün hükümet sistemini, devleti yöneten veya düzenleyen ve kuran kuralların toplamını belirtmek için kullanılabilir. Bu kuralların bir bölümü yazılı hukuk kurallarından, diğer bölümü ise, örf, adet ve teamüller gibi yazılı olmayan kurallardan oluşur. Bunların tümü anayasayı oluşturur. İngiliz Anayasası denildiğinde anlaşılan anlamı budur. Oysa dünyanın pek çok ülkesinde anayasa kavramı, daha dar bir anlamda kullanılmaktadır. Buna göre anayasa, bir devletin yönetim düzenini belirleyen hukuk kurallarının seçilip bir belgede toplanmış şeklini oluşturur. Anayasanın bu dar anlamı daha yaygın olanıdır¹⁴⁹.

Anayasaları klasik olarak, maddi ve şekli bakımdan tanımlamak da mümkündür. Anayasanın içindekilere göre yapılacak tanımlama, maddi tanımlamadır. Anayasanın içeriğinde, devletin yapısı, şekli, siyasal rejimi, hükümet sistemi ve kamu özgürlükleri ile ilgili hükümler bulunur. Anayasanın yapılış ve değiştirilişi yönünden yapılacak tanımlama ise, şekli tanımlamayı oluşturur. Buna göre anayasalar, öteki kanunlar gibi

¹⁴⁹

Wheare, 1984, *opus. cit.*, s:1-3

değil de, onlardan farklı usullerle yapılıp, değiştirilebilirler¹⁵⁰. Bu tanımlama grubuna işlevsel (=fonksiyonel) tanımı da dahil etmek mümkündür. Bugün işlevsel analizler, anayasanın normatif işlevini yerine getirebilmesini, farklı sosyal gruplar arasındaki güçler dengesine bağlamaktadır. Bu anlamda anayasa, anayasal sistem içinde çözülemeyecek uzlaşmazlık ya da krizleri önleyerek, sosyal-siyasal farklılaşmaları benzeştirme, etkisizleştirme ve çözmeye yönelik usul ve mekanizmalar bütünüdür. Bu çerçevede anayasa analizi, kurulan konsensus yapısının incelenmesinde vazgeçilmez bir araçtır¹⁵¹.

Bir başka görüşe göre de anayasalar, iki farklı anlam içerirler. Önce yaygın olarak, bir anayasa devlet hakkında ve devlet faaliyetlerinin öngörülen işleyiş tarzıyla ilgili hükümler içeren bir dizi maddeyi bir araya getiren, yoğunlaştırılmış bir belgedir. Bu anlamda, ülkelerin pek çoğu, bir anayasaya sahiptir. Fakat anayasal uygulama ile, şekli anayasa metni arasında bazı farklar olabilir. Bazı ülkelerde şekli anayasa, ülkenin gerçek yönetim biçimiyle alakasız olabilir. Anayasa askıya alınmış ya da ihmal ediliyor olabilir. Bazı ülkelerde ise, anayasanın en önemli kuralları, modası geçtiği ya da eskidiği gerekçesiyle uygulanmayarak, henüz yazılı hale gelmeyen bir takım kurallar fiilen uygulanıyor olabilir. Böyle ülkelerin gerçekte bir anayasası olmadığı iddia edilebilir. Burada karşımıza anayasanın ikinci anlamı çıkıyor. Anarşinin ya da bir iç savaşın hüküm sürdüğü, dağılmakta olan veya yeni kurulmuş devletler dışında, her devletin bir anayasa uygulaması vardır. Bu uygulama, şeklen yürürlükte olan anayasayla uyum içinde olmak zorunda olmadığı gibi, bir tek anayasal belgenin bulunması da şart değildir. Buradaki anayasa kavramı yazılı bir belgeyi değil, fakat bir ülkenin gerçek yönetim tarzını ve rejimini ifade eder¹⁵².

Son olarak, anayasa kavramını dört farklı anlamda tanımlayan görüşe de değinmek gerekir. Bunlar, pozitif, mutlak (normatif, pozitivist, iradeci ve organik

¹⁵⁰ Tunaya, 1975, *op.cit.*, s:81-82

¹⁵¹ Bakır Çağlar, *Anayasa Bilimi, Bir Çalışma Taslağı* (1.Basım. İstanbul: BFS Yayınları, 1989), s:81

¹⁵² Lane, *op.cit.*, s:5-9

bakımlardan), işlevsel ve araçsal tanımlardır¹⁵³. Anayasanın pozitif anlamı, en açık fakat tartışmalı olanıdır. Paine'in anayasa için "olgusal bir şey" nitelendirmesi, modern yazılı anayasaların önemli şekilsel özelliklerine işaret etmektedir. Bunlar 18. Yüzyılın sonlarından beri, sembolik ve normatif işlevleri ile toplumun temel siyasal yapısına şekil vererek, belirginlik kazandıran belli başlı belgeler olmuşlardır. Pozitif anayasaların geniş ölçüde yayılması, modern siyasal ve toplumsal gelişmelere paralel bir takım siyasal ve ideal özelliklere sahip olmasına bağlıdır. Anayasalar bir taraftan hükümdarların vatandaşların haklarını ve kamusal işlere katılımını tanıdığı yazılı belge ve haklar bildirisi şeklini almıştır. Bu yüzden, yazılı anayasaya olan ihtiyaç, onun şekilsel özelliklerini aşan bir siyasal anlam kazanmıştır. Diğer yandan, anayasanın yazılı olma niteliği, insanla ilgili işlerin düzenlenmesinde gelenekçilere karşı iradeci, doğalcılara karşı da yapısalcı eğilimlerin ve aynı zamanda hukukun rasyonelleşmesi ve pozitifleşmesi süreçlerinin yayılmasının bir sonucudur. Anayasanın pozitif anlamı, bu konudaki eski ve geleneksel fikirleri dışlamaktadır. Bu tanım, aşırı şekilci ve bağıntıcı¹⁵⁴ olduğu noktasında eleştirilmiştir. Buna göre, içeriğine, etkinliğine ve meşruiyetine bakılmaksızın, gerekli şekilsel koşulları taşıyan her belgeyi anayasa saymak gerekir. Bu yüzden, anayasanın pozitif anlamının bir değer taşıması onun mutlak (=absolute) anlamının da göz önüne alınmasına bağlıdır. Mutlak tabiri, soyut bir niteliğe işaret etmek için değil, fakat anayasanın kendi normatif düzeninin temelini oluşturduğunu belirtmek için kullanılmaktadır. Mutlak anlamda anayasayı, tek tek anayasaya ilişkin kanunlardan veya bunların tamamından ayırmak gerekir. Meşruiyetin kaynağı olarak anayasa, bir bütünlük ve iç tutarlılık göstermelidir ki, ona yapılan göndermeler anlamlı olsun ve inandırıcılık taşıyın. Anayasal metnin salt şekilsel özellikleri –yazılı olması ve zorlaştırılmış değiştirme usulleri vb.- yalnız başına tutarlı bir normatif düzenin temelini oluşturmaya yetmez; bu yüzden anayasanın daha sağlam norm yaratıcı ilkelere dayanması gerekir. Eğer tartışıldığı gibi, anayasanın mutlak anlamı etik bir ön kabule dayanacaksa, bu tanım çok farklı şekillerde yapılabilir. Örneğin, normatif görüşe göre anayasa, sosyo-politik yaşamın tamamını düzenleyen

¹⁵³ Dario Castiglione, "The Political Theory of the Constitution", **Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives**. Ed: Richard Bellamy and Dario Castiglione (First Published. Great Britain: Blackwell Publishers, 1996), s:6

¹⁵⁴ Anayasanın anlamını yazılı, pozitif hukuk metinlerine bağlı olarak açıkladığı için, bağıntıcı (=rölativist)dir.

normlardan oluşur. Normatif görüşün bir başka çeşidini oluşturan pozitivist görüşe göre, temel normun içeriği genel bir etik ilke ya da ilkeler grubu olarak değil, bir hukuk kuralı şeklindeki bağlayıcı güç (kanunilik ilkesi) olarak anlaşılmalıdır. İradeci görüş ise, anayasayı ortaya çıkaran –kökenindeki- iradeye ağırlık vermekte ve anayasal sistemin meşruiyetini, siyasal birliği ortaya çıkaran orijinal kanun ya da kararda açıklanan menfaatlere ve niyetlere dayandırmaktadır. Yine organik yaklaşıma göre anayasa, medeni işbölümü temel ilkesinin “yaşayan” ifadesini oluşturur. Organik yaklaşım, anayasayı halen oluşmakta olan bir şey olarak nitelendirmekle beraber, bir ülkedeki insanların doğal ortamları, ilişkileri ve karşılıklı işlemleriyle gelişen normatif bir düzen olduğunu kabul etmektedir. Üçüncü tanımlama girişimini oluşturan, işlevci anlamına göre anayasa, toplum ve siyasal sistemin düzenli güçlerine hem biçim vermekte, hem onları yansıtmaktadır. Bu iki anlamlılık değişim ve süreklilik arasında uygun bir denge kurmaya çalışan görüşlerin arasında yer alır. İşlevsel anlam merkezci bir düzenleyiciliğe de yol açmaktadır. İşlevsel anlamda anayasa, bu yüzden toplumun kendisine göre düzenlendiği bir genel model teşkil eder. Geleneksel olarak bu model, devletin siyasal düzeniyle özdeşleştirilir, fakat buradaki siyasaldan kasıt güçlerin dağılımı ve dengelenmesi olduğundan, işlevsel anlam, siyasal yönetimin yapısı ve kurumlarına da, toplum içindeki güçlerin ve mülkiyetin genel dengesine de değinir. Son olarak, araçsal anlamına göre anayasa, yalnızca devletin temel çerçevesini çizer. Araçsal anlamda anayasa ile normatif görüş birbirinden farklıdır. Araçsal anlamda anayasa, temel normun ifadesi olarak değil, onun aracı olarak –üstün bir kanun olarak değil, bağımsız bir normatif düzenin devamı için gerekli bir üstün yapı olarak- düşünülür¹⁵⁵.

Anayasa kavramına getirilen her tanımda belli bir doğruluk payı bulunuyor. Ancak her tanım denemesinde görülmesi muhtemel eksiklik ve tehlikelerden uzak, tek bir tanımda uzlaşmak olanaklı değildir. Bu yüzden, açıklamaları bizzat anayasa metinlerine dayanarak –somutlaştırarak- yapmak, anayasa kavramını anlayabilmenin en kolay yolu gibi görünüyor.

2.ANAYASALARIN SINIFLANDIRILMASI

Anayasalar öncelikle artık klasikleşmiş tasnife göre, yazılı olan ve yazılı olmayan anayasalar olarak ikiye ayrılır. Yazılı anayasası olmayan ülkelere İngiltere (ve İsrail), yazılı anayasası olan ülkelere de, dünyanın geriye kalan tüm ülkeleri dahil edilir. Bu ayırım günümüzde geçerliliğini yitirmiştir. Anayasaları birbirinden ayırt etmeye yetmediği gibi, anayasalar hakkında bir fikir edinmemize de katkısı yoktur. Ayrıca yazılı anayasa kavramının bazı yanıltıcı yönleri de vardır. Yazılı anayasası olmayan ülkelere örnek gösterilen İngiltere ve İsrail’de, devlet yönetimini düzenleyen bir dizi yasa mevcuttur. Ancak bu yazılı hukuk metinleri –dar anlamda- tek yazılı metin içinde toplanmamıştır. Bu yüzden, dar anlamda bir anayasanın bulunmayışıyla, yazılı anayasal kuralların bulunmayışı aynı şeyi ifade etmez. Yine dar anlamda yazılı bir anayasa metni bulunan ülkelerde de, devlet yönetimiyle ilgili yazılı olmayan pek çok örf adet, gelenek ve teamül kuralları oluşmuştur ve bunlara uyulmaktadır. Belirtilen sakıncaları yüzünden, bu ayırımdan vazgeçmek gereklidir¹⁵⁶.

Anayasalar tarihsel süreç içerisinde yapılış tarzlarına göre de, monarşik anayasalar ve demokratik anayasalar şeklinde ikiye ayrılmaktadır¹⁵⁷. Buradaki monarşik ya da demokratik tabiri, anayasaların içerikleriyle değil, yalnızca yapılış ve kabul edilmiş şekliyle ilgilidir. Monarşik anayasalar da ferman şeklinde bahsedilen anayasalar ve misak niteliğindeki anayasalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Ferman şeklinde bahsedilen anayasalar, hükümdarın yalnız başına, tek taraflı iradesi sonucunda kabul ettiği anayasalardır. Hükümdarın anayasayı çeşitli baskılar sonucunda kabul etmesi, bu niteliğini engellemez. Bu anayasalara örnek olarak; Germen Konfederasyonuna dahil Alman Devletlerinin 1815 yılı sonrasında kabul edilen anayasaları, 1889 Japon Anayasası ve Osmanlı Devleti’nde II. Abdülhamid’in (çeşitli iç ve dış şartların etkisi sonucunda) ilan ettiği 1876 Kanun-i Esasisi de gösterilebilir. Misak niteliğindeki anayasaların meydana gelişi, hükümdar ile memleketin ileri gelenleri yahut temsilcisi

¹⁵⁵ *Ibid.*, s:6-9

¹⁵⁶ Wheare, 1984, *op.cit.*, s:19-20

¹⁵⁷ Bkz. Selçuk Özçelik, *Anayasa Hukuku 1 (Umumi Esaslar)* (Birinci Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1984), s:158; Kubalı, 1950, *op.cit.*, s:46-49

gibi hareket eden bir grup arasındaki anlaşma sonucunda olur. Anayasanın ortaya çıkmasında iki siyasi gücün etkisi vardır. Fransa'nın ilk anayasası olan 1791 Anayasası ile Osmanlı İmparatorluğu'ndan ayrılan Balkan Devletlerinden Yunanistan'ın 1844, Romanya'nın 1864 ve Bulgaristan'ın 1879 tarihli Anayasaları, misak niteliğinde yapılmıştır¹⁵⁸. Demokratik anayasalar ise, hem yapılış, hem kabul ediliş (ya da onay) aşamalarında değişik şekillerde ve derecelerde de olsa, halkın katılımına dayanan anayasalardır. Anayasanın yapımında ya halkın temsilcilerinden oluşan bir konvansiyon veya kurucu meclis oluşturulmakta, yahut normal parlamentolar anayasayı yapma görevini üstlenmektedir. Birinciye örnek olarak, Amerikan Anayasasının yapımı için 1787 yılında bir araya gelen Philadelphia Konvansiyonu ve Türkiye'de 1961 Anayasası'nı yapmak üzere oluşturulan Kurucu Meclis gösterilebilir. Bu konvansiyon ya da kurucu meclisler anayasanın yapımı amacıyla, geçici olarak oluşturulmuştur¹⁵⁹. Normal yasama organlarının anayasa yapımını üstlenmesine, Türkiye'nin 1924 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) örnek gösterilebilir. Kurucu meclis tarafından kabul edilen anayasaların doğrudan halkın onayına sunulması da, genellikle benimsenen ve anayasalara demokratik meşruiyet kazandıran bir yöntemdir¹⁶⁰.

Anayasalar, yapılma usullerinin yanında, değiştirilme süreçlerine göre de sınıflandırılabilir. Bu ayrımın kökeni James Bryce'a dayanmaktadır. Bryce'a göre, bazı ülkelerde anayasayı oluşturan kanunlar, diğer kanunlar gibi, sıradan yasama prosedürüne göre değiştirilebilirken, çoğu ülkede anayasayı oluşturan kanunlar yasama organının müdahale edemeyeceği üstün bir konumda değerlendirilmekte ve bunların ancak üstün bir otorite tarafından yapılıp değiştirilebileceği kabul edilmektedir. İngiliz Anayasası, parlamento tarafından her zaman değiştirilmeye açıktır ve anayasanın parlamento oturumunun başında mevcut olan şeklini, oturumun sonuna kadar koruyacağına dair bir kesinlik yoktur. Bu şekilde her zaman bükülebilen, genişletilebilen ya da kabul edilebilen anayasalara yumuşak (ya da yatkın) anayasalar

¹⁵⁸ Özçelik, *op.cit.*, s:159-164

¹⁵⁹ Kurucu meclis toplanması usulü, bazı anayasalarda anayasanın değiştirilmesi sürecinde de geçerli olabilmektedir. Bu konuya anayasaların, anayasa değişikliklerini düzenleyen hükümleri incelenirken, değinilecektir.

denilmesi uygun olur¹⁶¹. Yine Bryce'a göre, diğer bazı ülkelerde ise, iktidarın doğasını, gücünü ve işlevlerini tanımlayan kurallar, yasamadan üstün olan bir otorite tarafından yapılan bir ya da birkaç belgede toplanmıştır. Bu üstün güç monark olabileceği gibi, halkın tümünün oyları ya da gerektiğinde görevlendirilen özel bir meclis veya meclisler topluluğu da olabilir. Her halde, bu gibi ülkelerde bir kanun veya bir grup kanun, diğer kanunlardan yalnızca içeriği bakımından değil, fakat oluşumlarındaki farklılık ve normal yasama işlemlerinden üstünlüğü bakımından da farklıdır. Bu tür bir kanun ya da kanunlardan oluşan anayasalara katı anayasa denilebilir. Çünkü, bu anayasalar olağan yasama faaliyetleriyle bükülmez; herhangi bir çoğunluğun, hükümlerini aşmasına ya da uygulamaktan kaçınmasına kuvvetli bir direnişle karşı koyar. İngiliz Anayasasının yumuşak anayasaların en iyi ve modern örneğini oluşturduğu gibi, Amerikan Anayasası da katı anayasaların örneğini oluşturur¹⁶². Görüldüğü gibi Bryce, bu ayırımı zamanın iki temel örneğini göz önüne alarak yapmıştır. Anayasaların günümüzdeki gibi yaygınlaşmış olmadığı bir dönemde yapılan bu ayırım, o günün koşullarında anayasaların sınıflandırılması bakımından geçerli olabilir. Ancak günümüzde, birkaç istisna dışında demokratik ülkelerin hemen tamamında, anayasanın üstünlüğü ve bunun doğal sonucu olan katı anayasa sistemi benimsenmiş olduğundan, bu ayırımın – anayasaların sınıflandırılması yönünden- fazla bir önemi kalmamıştır.

Belirtilen şekilsel ayrımların yanında, anayasaların yapıma amacına göre ya da anayasacılık açısından da sınıflandırılması yapılmaktadır¹⁶³. Bu sınıflandırmaları ortaya atan, Karl Loewenstein¹⁶⁴ ile Giovanni Sartori¹⁶⁵, dir. Loewenstein'a göre önemli olan anayasa metninin içeriği değil, onun siyasal süreçte nasıl fiili işlerlik kazandığıdır. Buna göre anayasalar üç kategoriye ayrılabilir: Normatif anayasanın geçerli olduğu toplumlarda anayasa, siyasal süreci yönlendirmekte ve tam olarak uygulanmaktadır.

¹⁶⁰ Bkz. *ibid.*, s:164-169; Ergun Özbudun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı** (Birinci Basım. Ankara: Bilgi Yayınevi, 1993), s:111-113

¹⁶¹ Bryce, 1995, *op.cit.*, s:320-321

¹⁶² *ibid.*, s:321

¹⁶³ Bkz. Turhan, 1994, *op.cit.*, s:8-9; Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)** (2. Baskı. Ankara: Siyasal Kitabevi, 1997), s:29-32

¹⁶⁴ Bkz. Loewenstein, *op.cit.*, s:147-150

Hukuken geçerli olduğu halde, uygulamada işlemeyen, yani ontolojik gerçekliği olmayan anayasalara itibarı (=nominal) anayasalar denilir. İtibari anayasaların amacı, daha çok, toplumun eğitilmesi ve belirlenen bir hedefe ulaşmasının sağlanmasıdır. Semantik anayasalar ise, tım olarak uygulanmakta fakat, siyasi iktidarı sınırlamak yerine, iktidarı elinde bulunduranların toplum üzerindeki denetimlerine devamlılık kazandırmanın bir aracı olmaktadır. Sartori ise, anayasacılığın amacının siyasi iktidarın birey haklarıyla sınırlanması olduğunu belirtmiş ve anayasaların tasnifini bu esas üzerine kurmuştur: Garantist (Garantici ya da güvence) anayasalar, anayasacılığın amacını gerçekleştiren gerçek anayasalardır. Bu anayasalar, siyasi iktidarın keyfi kullanımını engeller. Ayrıca siyasal sürecin işleyişiyle anayasa arasında bir uyum vardır. Bu yönüyle, garantist anayasalar, Loewenstein'in normatif anayasa tanımlamasıyla örtüşmektedir. İtibari (=nominal) anayasalar ise, yalnızca siyasal iktidarın örgütlenmesini düzenlemekte, onu sınırlamamaktadır. Bu anayasalar siyasal hayatta uygulama kabiliyeti bulmakla birlikte, anayasacılığın amacı olan "garanticilik" işlevini yerine getirmemektedir. Loewenstein bu anayasalara semantik anayasalar demektedir. Üçüncü ve son olarak görünüşte (yalancı ya da sahte) anayasalardan söz etmektedir. Görünüşte anayasalar, hukuki bakımdan gerçek bir anayasa görünümündedir, fakat bunların iktidarı sınırlayan ve vatandaşların hak ve özgürlüklerine ilişkin güvence öngören hükümleri uygulanmamaktadır. Hatırlanacağı üzere, Loewenstein'a göre bu anayasalar itibari (=nominal) anayasalardı. Birbirine koşut bu iki sınıflandırma, anayasalar ile siyasal gerçeklik arasındaki ilişkiyi ortaya koymaya çalıştığı ve anayasaların gerçek amacını vurgulayıp, buna uymayan rejimleri açığa çıkarttığı için tercih sebebidir.

Son bir sınıflandırma olarak, maddi anayasa- yöntemsel anayasa ayırımından da bahsetmek mümkündür. Maddi anlamda (substantive) anayasa ile anlatılmak istenen, belli sosyo-ekonomik politika tercihlerini anayasa hükmü haline getirerek onlara bir ölçüde değişmezlik sağlayan, başka bir deyimle, iktidar mücadelesinin sonucu ne olursa olsun, bu politikaların devamlılığını belli ölçüde garanti altına almaya çalışan bir anayasadır. Usuli ya da yöntemsel (procedural) anayasa ise, sosyo-ekonomik politika tercihlerini iktidar mücadelesinin sonuçlarına bırakarak, sadece bu mücadelenin

kurallarını koymakla yetinen, demokratik bir sistemde iktidarın nasıl ele geçirilebileceğini ve geçirildikten sonra nasıl kullanılabileceğini belirleyen anayasadır. Siyasal iktidarın kullanılmasını düzenleyen kurallar arasında, birey- iktidar ilişkileri bağlamında, iktidarın kullanılmasının özgürlükleri ortadan kaldırmaması ilkesi de önem taşıdığından, yönetsel anlamda bir anayasanın da kamu özgürlüklerini düzenleyip, güvence altına alması gerekir¹⁶⁶. Bu sınıflandırma, akla bir tartışmayı getiriyor: Acaba anayasalar, soyut ve fantastik yani gerçekleştirilmesi ve uygulama kabiliyeti olmayan bir takım hedef normlar içermeli midir, içermemeli midir? Jon Elster'e göre, koyulan anayasal ilke ve hedeflerin başarıya ulaşip ulaşmayacağı bilinemez. Önemli olan, anayasayı yapanların işleyeceğini ve gerçekleşeceğini düşündükleri bir belge ortaya koymalarıdır¹⁶⁷. Giovanni Sartori, bu görüşü şiddetle eleştirmiştir. Sartori'ye göre anayasalar, devletin karar alma sürecine yapı ve disiplin sağlayan "biçimler"dir. Anayasalar normların nasıl yaratılacağını gösterirler, normlarla neyin emredileceğini göstermezler ve göstermemeleri de gerekir. Diğer bir deyimle anayasalar, herşeyden önce iktidarın kontrollü biçimde kullanılmasını amaçlayan usullerdir. Bu yüzden anayasalar, içerik bakımından tarafsız olmalıdır. Politikaların içeriğini saptama görevini üstlenen bir anayasa, halk iradesinin yerine geçer ve anayasanın, siyasal kararların alınmasıyla görevlendirdiği siyasal organların (parlamentolar ve hükümetler) yetkilerini çiğnemiş olur. Dolayısıyla, "özlemci anayasalar" konusunda dikkatli olmak gerekir. Eğer anayasa yapıcılar çeşitli soylu amaçlarını ısrarla açığa çıkarmak istiyorlarsa, bu amaçlarını içeren program niteliğinde bir Başlangıç bölümüyle yetinmelidirler¹⁶⁸.

3. ANAYASALARIN İÇERİĞİ

Çeşitli ülkelerin anayasaları incelenecek olursa, anayasanın neyi içermesi gerektiği konusunda anayasa yapıcıların farklı düşündükleri ortaya çıkar. Bu konudaki fikir ayrılığı, anayasa hakkındaki düşünceden kaynaklanmaktadır. Anayasayı bir

¹⁶⁶ Özbudun, 1993, *op.cit.*, s:129

¹⁶⁷ Bkz. Jon Elster, "Constitutional Bootstrapping in Philadelphia and Paris", **Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy, Theoretical Perspectives**. Ed: Michel Rosenfeld (Durham and London: Duke University Press, 1994), s:63-65

¹⁶⁸ Sartori, 1997, *op.cit.*, s:254-258

hukuksal belge olarak gören ve bu nedenle genel bir hukuksal çerçeve çizmekle yetinen görüşle, anayasayı bir çeşit manifesto, çeşitli ülkelerin bir ifadesi olarak gören görüş birbirinden farklıdır¹⁶⁹. Bu görüş ayrılığı yüzünden, karşımıza farklı hacimlerde anayasa metinleri çıkıyor.

1949 tarihli Hindistan Anayasası, yaklaşık 400 maddesi, geçirdiği 78 değişiklik (Amendments) ve çoğu bu değişiklikler sonucu eklenen 12 Liste (Schedule) ile dünyanın en hacimli anayasalarından birini oluşturur. Portekiz'in 1976 tarihli Anayasası da 298 maddeden oluşmaktadır. 1988 tarihli Brezilya Anayasası'nda da oldukça kazuistik bir metot benimsenmiş ve Anayasa 246 maddeden oluşmuştur. Yine 1994 tarihli Malawi Anayasası da, polis örgütünü, savunma güçlerini ve hapisaneleri dahi ayrı bölümlerde düzenleyen 214 madde içermektedir. Uzun anayasalar arasında, 232 uzun ve kapsamlı maddesiyle 1980 tarihli Guyana Anayasası ve 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da gösterilebilir. 1982 tarihli Türk Anayasası gerçi 177 madde ve 16 tane de geçici maddeden oluşuyor; ancak, maddeler son derece ayrıntılı olarak düzenlendiğinden hacimli bir yer tutmaktadır.

Yazılı anayasalar dört temel konuda kurallar içerirler¹⁷⁰: a) Devletin niteliğini (ya da doğasını); b) bireylerin haklarını; c) devlet güçleri (ya da organları); d) Anayasanın değiştirilme usulü. Bunlar, hemen tüm anayasaların ortak unsurlarıdır. Şimdi, bazı anayasaları ilk üç unsur yönünden inceleyelim¹⁷¹. Dördüncü unsuru oluşturan anayasanın değiştirilme usulüyle ilgili hükümler, sonraki başlıklarda incelenecektir.

İlk yazılı anayasayı oluşturan ve halen yürürlükte bulunan 1787 Amerikan Anayasası'nın, Anayasanın düzenlenme amacını belirten Başlangıç Bölümü, federal devlet sisteminin temel kurallarını belirleyen 4.Madde ve Birleşik Devletler otoritesine tabi bir görev ya da kamu hizmetine yeterlik şartı olarak dinle ilgili bir beyan

¹⁶⁹ Wheare, 1984, *op.cit.*, s:43

¹⁷⁰ Lane, *op.cit.*, s:110-117

¹⁷¹ George Vedel, bir makalesinde, anayasanın içinde bu üç temel unsurun bulunmasını yeterli görmüştür. Bkz. George Vedel, "Temel Hukuki Seçenekler", *BDT Ülkelerinde Demokrasiye Geçiş ve Anayasa Yapımı*. Çevirenler: Ergun Özbudun ve Levent Köker (Ankara: Yetkin Basımevi, 1993), s:66

istenemeyeceğini düzenleyen 6. Maddenin 3. paragrafının son cümlesi¹⁷² Amerika Birleşik Devletlerinin niteliği ve doğası hakkında fikir vermektedir. Philadelphia Kongresi'nde yapılan geniş tartışmaların sonunda, Anayasanın ilk halinde bir haklar listesine yer verilmemişti, ancak 1791 yılında gerçekleştirilen ilk on değişiklik ile, anayasaya bir haklar listesi ilave edilmiştir. Devlet organlarını düzenleyen maddelere gelince; 1. Madde Yasamayı, 2. Madde Yürütmeyi, 3. Madde de Yargıyı düzenlemektedir.

1949 tarihli Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası'nın 20. Maddesine göre:

- (1) Federal Almanya Cumhuriyeti, demokratik ve sosyal bir devlettir.
- (2) Egemenlik halktadır; halk, egemenliğini, seçimler ve plebisitler aracılığıyla ve yasama, yürütme ve yargı yetkileriyle donanmış özel organlar eliyle kullanır.
- (3) Yasama organı anayasal düzene, yürütme ve yargı organları ise kanun ve hukuka bağlıdır¹⁷³....

Alman Anayasası'nın "Temel Haklar" başlığı altında yer alan ilk 19 maddesi kamu özgürlüklerini düzenlemektedir. 38. İla 49. Maddeler arasında Federal Millet Meclisi (Bundestag), 50. İla 53. Maddeler arası Federal Senato (Bundesrat), Madde 54-61'de Federal Cumhurbaşkanı, Madde 62-69'da Federal Hükümet, Madde 70-82'de Federal Yasama Yetkisi, Madde 83-91'de Federal Kanunların Uygulanması ve Federal İdare, Madde 92-104'de ise Yargı Organı düzenlenmektedir. Görüldüğü gibi, Alman Anayasası da, üç temel konu üzerinde yoğunlaşmaktadır.

1958 tarihli Beşinci Fransız Cumhuriyeti Anayasası'nın "Egemenlik" başlığını taşıyan I. Faslında yer alan 2. Maddesine göre:

¹⁷² Torasco v. Watkins (1961) davasında Yüksek Mahkeme, 1. Değişiklikte (First Amendment) öngörülen vicdan özgürlüğü hükmünü federe devletlere getirilen dini beyanda bulunmaya zorlama yasağıyla birleştirmiştir. Bu davada, tüm kamu görevlilerini Tanrıya inandıklarını açıklamaya zorlayan bir federe devlet (Maryland) kanununu anayasaya aykırı bulmuştur. Bkz. Vile, 1997, *op.cit.*, s:118-119

¹⁷³ Server Tanilli, *op.cit.*, s:519

Fransa bölünmez, laik, demokratik ve sosyal bir Cumhuriyettir. Cumhuriyet, köken, ırk ya da din farkı gözetmeksizin bütün yurttaşların kanun önünde eşitliğini sağlar; bütün inançlara saygı gösterir....

Cumhuriyetin düsturu “Hürriyet, Eşitlik, Kardeşliktir.

Prensibi: halk tarafından, halk için, halk hükümetidir.¹⁷⁴

Beşinci Cumhuriyet Anayasası, Başlangıç Bölümünde, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile saptanmış ve 1946 Anayasası'nın Başlangıcı ile doğrulanıp, tamamlanmış biçimleriyle insan haklarına ve milli egemenlik ilkelerine bağlılığını ilan etmiş, ayrıca bir haklar listesi düzenlemeye gerek duymamıştır. Devlet organlarıyla ilgili olarak; Fasıllar II (Madde 5-19) Cumhurbaşkanını, Fasıllar III (Madde 20-23) Hükümeti, Fasıllar IV (Madde 24-33) Parlamentosu, Fasıllar V (Madde 34-51) Parlamento ile Hükümet Arasındaki İlişkileri, Fasıllar VII (Madde 56-63) Anayasa Konseyini, Fasıllar VIII (Madde 64-66) Adli Otoriteyi ve Fasıllar IX (Madde 67-68)'da Yüksek Adalet Divanını düzenlemektedir.

Rusya Federasyonu'nun 1993 tarihli Anayasası da Birinci Kısımında, belirtilen nitelikteki hükümleri içermektedir. Esas itibarıyla Anayasa, bu kısımdan ibarettir. Zira İkinci Kısım, yalnızca sonuç ve yürürlük hükümlerine ayrılmıştır. Birinci kısımda yer alan 1. Bölümün başlığı, “Anayasal Sistemin Temelleri”dir. 1. Maddeye göre:

- (1) Rusya Federasyonu –Rusya, Cumhuriyet olan yönetim şekliyle, demokratik, federatif, hukuka dayalı bir devlettir.
- (2) Rusya Federasyonu ya da Rusya isimleri eşit değerdedir.¹⁷⁵

2. Bölüm, –17 ila 64. Maddeler arasında- İnsan ve Yurttaş Hakları ve Özgürlüklerine ayrılmıştır. 3. Bölüm, Federatif Yapıyı; 4. Bölüm, Rusya Federasyonu Başkanını; 5. Bölüm, Federasyon Konseyi (ya da Senato) ve Devlet *Duması*ndan oluşan Parlamentosu; 6. Bölüm, Rusya Federasyonu Hükümetini; 7. Bölüm ise Yargı gücünü düzenlemektedir.

¹⁷⁴ Tanilli, 1976, *op.cit.*, s:456

¹⁷⁵ S.E. Finer, Vernon Bogdanor and Bernard Rudden, *Comparing Constitutions* (Paperback Reprinted Edition. Great Britain: Clarendon Press, 1996), s:245

Görüldüğü gibi Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Fransa ve Rusya Anayasaları; devletin niteliği, kamu özgürlükleri ve devlet organlarının yapısı ve işleyişiyle ilgili hükümler içermektedir. Bu yöndeki hükümlere İngiliz Hukuk Sisteminde de rastlamak mümkündür. 1297 yılında çıkarılan Tallage Kanunundan, 1993 tarihli Welsh Dili (=Lisanı) Kanununa kadar 138 yasa ve bu arada özgürlükleri düzenleyen 32 yasa, Anayasa Hukukunun yazılı kaynağı olarak gösterilmektedir. Ancak, bu yasalar arasında ya da yasalarla teamüller ve örf-adet hukuku arasında bir seçim yapılamaz. Bazı yazarlar, bir kısım kurallara öncelik verirken, diğerleri başka kurallara önem verebilir. Kanunlar arasında bir çelişki ortaya çıkarsa, genel kural olarak sonraki kanunun öncekinden üstün olduğu kabul edilir. Bu konudaki bir anlaşmazlığı çözecek olan, özel kurulmuş bir mahkeme değil, normal mahkemelerdir. Eğer çıkarılacak yasalar, anayasal teamüllere aykırı normlar içeriyorsa, bu konuda kamuoyunun tepkisi dışında yapılacak hukuki bir girişim yoktur. Kanunlar arasındaki bu farksızlığın nedeni, anayasal normların yapılması ve değiştirilmesi için özel şekilsel gereklere yer verilmemiş olmasıdır. Kodifiye edilmiş anayasalar, ancak belirli yöntemlerle yapıp değiştirilebilmelerine rağmen, İngiltere’de siyasal uygulamalarla ilgili anayasal kanunlar, örneğin Karayolları Kanunu gibi değiştirilip, yürürlükten kaldırılabilir¹⁷⁶. İsrail’in de tek bir belgede toplanmış, dar anlamda bir anayasası yoktur. Ancak, devletin niteliğini, organlarını ve özgürlükleri düzenleyen temel yasaları vardır ve özellikle İsrail Parlamentosunu (Knesset) düzenleyen 1958 tarihli temel yasanın bazı hükümlerinin değiştirilebilmesi için, özel çoğunluk şartı aranmıştır.

4. ANAYASAYI DEĞİŞTİRME SORUNU VE KATI ANAYASA

Anayasaların içermesi gereken bir diğer norm kategorisini de, anayasanın değiştirilmesi süreciyle ilgili kurallar oluşturur. Anayasaların yetkili organlar tarafından gelişigüzel değiştirilmesini bir dereceye kadar önlemek, böylece anayasaların istikrarlı olmasını sağlamak üzere özel bazı usuller geliştirilmiştir. Anayasa değişikliklerinin zorlaştırılmış usullere göre yapılması, katı anayasa kavramının çıkış noktasını oluşturur. Hukuk tekniği açısından anayasada yapılacak biçimsel değişiklikler üç şekilde

yapılabilir: Ya yeni hükümler eklenir; ya mevcut bir hüküm kısmen veya tamamen kaldırılır; ya da mevcut bir hüküm yeni bir hükümle değiştirilir¹⁷⁷. Salt hukuk dogmatığı açısından bakıldığı zaman, anayasa değişiklikleri ile normal yasalarda yapılacak değişiklikler arasında büyük bir fark yoktur. Yani anayasa değişikliği, yasa değişikliğinin yalnızca özel bir türü olmaktan öte bir anlam taşımaz. Ancak konuya sosyo-politik açıdan yaklaşıldığında, anayasa değişikliklerinin bir dizi sorunu da beraberinde getirebileceği görülür¹⁷⁸. Bu durumu, anayasal normların, normal yasaların üstünde, devleti kuran ve yöneten temel normlar olarak, toplumsal yapı üzerinde de belirleyici olmasına bağlayabiliriz. Sosyal gerçeklikten öte kurgusal bir değer taşısa da – özellikle demokratik yollarla yapılan- anayasaların bir toplumsal sözleşmenin ürünü olduğu yolundaki naif inanış kamuoyunda hala geçerliliğini korumaktadır.

Modern Anayasaların değişiklik yöntemleri ile ilgili özel hükümler öngörmesinin dört amacı olabilir. Bu amaçlardan ilki, Anayasanın ilgisizce veya rasgele değil, düşünülmüş olarak değiştirilmesini sağlamaktır. İkincisi, değişiklik sürecini uzun tutarak ya da çeşitli aşamalarda değişiklik sürecine halkı da dahil ederek, halka değişiklik yapılmadan görüşlerini açıklama olanağının verilmesidir. Üçüncüsü ise, federal sistemlerde federe birimin veya merkezi hükümetin yetkilerinin taraflardan yalnızca birinin faaliyetiyle değişmesini engellemektir. Dördüncüsü ise, bireysel veya topluluk haklarının (örneğin; azınlıkların din, dil ve kültür konusundaki hakları gibi) güvence

¹⁷⁶ Bkz. Finer..., 1996, *op.cit.*, s:40-43

¹⁷⁷ San, 1981, *op.cit.*, s:42-43. Coşkun San'a göre; "Burada önemli olan husus, daha önce anayasa metninde yer almamış bulunan yepyeni bir hükmün ya da ilkenin, değişiklik paranoyası arkasında anayasaya eklenmemesidir. Nitekim yeni bir anayasa ilkesi koymak ya da mevcut anayasanın bir ilkesini değiştirmek, ancak "kurucu gücü"n tekelindedir. Orijinal metinde yer almamış bulunan bir ilkenin anayasaya eklenmesi, kuşkusuz yasama organının "değiştirme yetkisi"ni aşan bir tasarruf teşkil eder ve bu tarz bir eklentinin anayasaya uygun sayılması olanaksızdır." *ibid.*, s:43

Anayasalarda mutlak bir "katılık" yaratmak sonucunu doğuracak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Anayasanın, anayasayı değiştirme sürecinde (türev kurucu iktidar olarak) görevlendirdiği organ ya da organların aynı zamanda anayasa tarafından kurulmuş bir organ olarak farklı işlevleri olması doğaldır. Anayasayı değiştirme yetkisini de, anayasal bir işlev olarak görmek gerekir. Asli kurucu iktidarı sınırlayan, bazı ahlak kuralları ve doğal hukuk normları dışında, yazılı bir hukuk kuralı yoktur. Asli kurucu iktidarı siyasi bir organ olarak kabul etmek gerekir. Ancak asli kurucu iktidarın koyduğu anayasal normlara uygun olarak, yani anayasada belirtilen değiştirme hükümlerine uyularak, değiştirilmesi anayasada yasaklanmayan her türlü kural –bu arada bizzat anayasayı değiştirme yöntemi de dahil- değiştirilebilmelidir. Aynı yöndeki görüş için bkz. Eroğul, 1974, *op.cit.*, s:21-32

¹⁷⁸ San, 1981, *op.cit.*, s:31

Konfederasyon hükümlerinin değiştirilmesiyle ilgili bir hüküm de yer almıştır. Nitekim, 13. Maddeye göre; Konfederasyon hükümlerine her devlet ihlal etmeden uyacak, birlik sürekli olacak ve Konfederasyon hükümleri, Birleşik Devletler Kongresi tarafından kararlaştırılmak ve ardından her devletin yasama organınca onaylanmak koşuluyla her zaman ve istenilen şekilde değiştirilebilecekti¹⁸².

Philadelphia'da 1787 yılında toplanarak, Amerika Birleşik Devletleri Anayasasını yaratan Anayasal Konvansiyonda, anayasayı değiştirme yöntemiyle ilgili bir hükmün yer alması noktasında bir fikir ayrılığı yoktu. Ancak bu konuda farklı öneriler mevcuttu¹⁸³. Anayasa değişikliğini düzenleyen 5. Maddenin (Article V) her aşaması için Konvansiyon'da yapılan oylamalar sonucunda, madde son haliyle benimsenmiştir. Amerika'daki bu gelişmeler sonucunda, değiştirmeye ilgili katılık hükümlerinin anayasalarda ayrılmaz bir bütün olarak düzenlenmesi, hemen tüm dünya anayasalarında yayılarak, kabul görmüştür.

Yazılı anayasaların ortaya çıkışına koşut olarak, katı anayasaların düzenlendiği ikinci ülke de Fransa'dır. Fransa'da yazılı anayasa dönemi iki yüzyılı aşkın bir geçmişe sahiptir. 1875 tarihli Üçüncü Cumhuriyet Anayasasına kadar Fransa, 13 anayasanın yapıldığı ani ve hızlı değişmelere sahne olurken, 1875 yılından günümüze kadar üç anayasa yapılmıştır. Halen yürürlükte olan 1958 tarihli Beşinci Cumhuriyet Anayasası, Fransa'nın 16. yazılı anayasasıdır.

Fransız tarihinin ilk yazılı anayasası olan 1791 Anayasası, Sieyès'in görüşleri incelenirken belirtildiği üzere, uzun tartışmaların ardından, değiştirme usulünü içeren hükümlere de yer vermiştir¹⁸⁴. 1791 Anayasasının "Anayasal Kararların Değişmesi Hakkında"ki yedinci kısmı 8 maddeden oluşuyordu. Birinci madde de, anayasayı değiştirmenin ulusun mutlak hakkı olduğu, ancak bunun uygun olmayan bir tarzda kullanılma ihtimaline karşı, değişiklik yapma hakkının anayasada tanımlanmasının

¹⁸² Vile, 1992, *op.cit.*, s:25-26

¹⁸³ Bkz. *ibid.*, s:26-32; Bernstein, *op.cit.*, s:15-22

¹⁸⁴ Eroğul, 1974, *op.cit.*, s:95-96

ulusun yararına olacağı belirtilmiştir. Fakat, öngörülen sistemle anayasanın değiştirilmesi çok uzun bir süreye yayılarak, adeta imkansızlaştırılmıştır. Anayasanın belli bir maddesinin değişmesi, birbirini takip eden üç yasama döneminde de aynı şekilde kabul edilmesinin ardından, 245 üye fazlasıyla seçilecek dördüncü yasama dönemi tarafından gerçekleştirilecektir. Bu maddeye göre, değişikliğin kabulü için en azından 10 yıl gerekiyordu. Ancak 21 Eylül 1792’de toplanan Konvansiyonun ilk kararıyla 1791 Anayasası bir hamlede ortadan kaldırılmıştı: “Ulusal Konvansiyon, halk tarafından kabul edilmeyen bir anayasanın olamayacağını beyan eder.” Bu deklarasyon, ittifakla ve tartışmasız olarak kabul edilmişti¹⁸⁵.

Daha sonra kabul edilen 1793 tarihli Birinci Cumhuriyet Anayasası, uygulama imkanı bulamamış olmasına rağmen, değiştirme usulüyle ilgili hükümler öngörüyordu. İllerin çoğunda, halk meclislerinin onda birinin anayasasının tamamının ya da belli maddelerinin değişmesini istemesi durumunda, yasama organı ülkedeki halk meclislerinin tamamını toplayarak ulusal konvansiyonun toplanması sorununu görüşür. Ulusal Konvansiyon, yasama organı ile aynı usulde oluşturulur ve aynı yetkilere sahip olur. Anayasal meselelerde ancak toplanmasına yol açan sebepler çerçevesinde hareket edebilir¹⁸⁶. Görüldüğü gibi 1793 Anayasası, halkın katılımına dayalı bir değiştirme usulü benimsemişti.

Bir sonraki anayasa olan 1795 Anayasası, halk girişimini benimsememekle birlikte, değiştirme hükümlerine yer veriyordu. I. Bonapart (ya da Konsüllük ve İmparatorluk) Anayasaları da denilen 1799, 1802, 1804 ve 1815 Anayasaları değişiklik usulüyle ilgili bir hüküm içermemektedir. 1814 ve 1830 Anayasaları –yeniden başa geçirilen- kral tarafından, Ferman şeklinde kabul edilmişti. 1814 Anayasasında anayasal konular kralın teklifi, meclislerin kabulü ve yine kralın onayı ile düzenlenebiliyordu. 1830 Anayasasının bundan farkı ise, teklif yetkisinin kralın yanında iki meclisin üyelerine de tanınması idi.

¹⁸⁵ Borgeaud, *op.cit.*, s:203-205

¹⁸⁶ *ibid.*, s:209-210

Fransa'nın İkinci Cumhuriyet Anayasası olan 1848 Anayasası, 111. Maddesinde değişiklikle ilgili hükümler içermektedir:

“Yasama döneminin son oturumunda Ulusal Meclis Anayasayı kısmen ya da tamamen değiştirme iradesini gösterebilir, bu değişiklik boyunca izlenecek aşamalar aşağıdaki gibi olacaktır: -Mecliste gösterilen irade, ancak birer ay aralıklarla ve üyelerin dörtte üçünün oyuyla kabul edilecek üç oturumun ardından sonuçlandırılabilir. Oy sayısı en az beş yüz olmalıdır¹⁸⁷....

Anayasa Konvansiyonu yalnızca üç ay için seçilir. Yalnızca toplanma amacını oluşturan değişiklikle ilgili kararlar alabilir. Bununla beraber acil ihtiyaç olduğunda gerekli yasaları da çıkarabilir¹⁸⁸.”

Fransa'nın çalkantılı siyasal hayatında daha sonra ortaya çıkan, İkinci Bonapart ya da İkinci İmparatorluk Anayasaları da denilen, 14 Ocak 1852 Anayasası ve 7 Kasım 1852 tarihinde yapılan değişiklik sonrası aldığı şekilde¹⁸⁹, anayasanın temel ilkeleri dışındaki anayasa değişikliklerini teklif yetkisi Senatoya aittir. Yürütme organı bu teklifi kabul ederse, senato kararı olarak çıkarılır (Madde 31). Ancak, 2 Aralık 1851 tarihli ve Fransız Halkı tarafından onaylanmış olan bildiriye açıklanan, anayasanın temel ilkelerinin değiştirilmesinde, genel oy ilkesine dayanan, halk oylamasına başvurulur (Madde 32). 2 Aralık bildirisi; mutlak değil, “sorumlu” bir devlet başkanlığını; güven sorununun yalnızca halka danışarak sağlanmayacağını ve buradaki inisiyatifin, tüm değer yargılarıyla bağlı olan ilgili kimseye ait olması gerektiğini düzenliyordu¹⁹⁰

1875 tarihli Üçüncü Cumhuriyet Anayasası, üç ayrı kanundan oluşuyordu: Senatonun Düzenlenmesine Dair Kanun, Kamu Güçlerinin Teşkilatlanmasına Dair Kanun ve Kamu Güçlerinin İlişkilerinin Düzenlenmesine Dair Kanun. Kamu Güçlerinin Teşkilatlanmasına Dair Kanunun 8. Maddesi anayasa değişikliğini düzenliyordu. Buna

¹⁸⁷ Ulusal Meclis 750 üyeden oluşuyordu. Ardından 900 kişilik bir anayasal konvansiyonun seçilmesi gerekiyordu (Madde 22).

¹⁸⁸ Borgeaud, *op.cit.*, s:237-238

¹⁸⁹ Bu değişiklik anayasa değişikliğini düzenleyen hükümlere dokunmamıştır.

¹⁹⁰ Borgeaud, *op.cit.*, s:211-241; Eroğul, 1974, *op.cit.*, s:98-105

göre, değişiklikleri teklif yetkisi Cumhurbaşkanına ve iki meclisin üyelerine aitti. Teklifin kesinleşmesi için, ilk tekliften sonra her iki meclis tarafından, ayrı ayrı, teklif kararı alınması gerekiyordu. Kabul veya redde yetkili olan organ, iki meclisin birleşmesiyle oluşan Ulusal Meclisti. Bu birleşik meclisin karar verebilmesi için, üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu gerekiyordu. Bir diğer özelliği de, Mac-Mahon'un Cumhurbaşkanlığı süresince, değişiklik tekliflerinin yalnızca Cumhurbaşkanı tarafından yapılabileceğini hükme bağlamış olmasıdır. Bu anayasa üç kez değişikliğe uğramıştır. 1884 yılında yapılan ikinci değişiklik önemlidir. Bu değişiklikte, Senato'nun Düzenlenmesine Dair Kanunun on bir maddesinden yedisi anayasadan çıkarılmıştır. Ayrıca, Kamu Güçlerinin Teşkilatlanmasına Dair Kanunun, anayasa değişikliğini düzenleyen 8. Maddesine iki fıkra eklenmiştir. Birincisiyle, Cumhuriyet şeklinin değiştirilmesinin teklif edilmesi dahi yasaklanmıştır. İkinci fıkra ise, Fransa'da "hüküm sürmüş" ailelerin mensuplarının cumhurbaşkanlığına seçilmeleri yasaklanmıştır. Görüldüğü gibi, 1884 değişikliğinin önemi, Fransa'da Cumhuriyet Yönetimini artık sürekli kılmak istemesinden kaynaklanıyor¹⁹¹.

1946 tarihli Dördüncü Cumhuriyet Anayasası ise, oldukça karmaşık bir değiştirme yöntemi benimsemiştir. Anayasayı değiştirebilmek bir kez mümkün olabilmiş; değişiklik usulünün de değiştirilmesini öngören ikinci değişiklik girişimi yürürlüğe girmeden, 1958'de başlayan hükümet darbesi sonucunda, 1946 Anayasası'nın yürürlüğü fiilen sona ermiştir¹⁹².

Tarihteki ilk katı anayasaların gelişimine Amerika ve Fransa'dan örnekler verdikten sonra, aksi yönde bir örnek oluşturan, 1848 tarihli İtalyan Anayasası'ndan da söz etmek gerekir. Bu anayasa, bir ferman olarak çıkarılmasına rağmen, derece derece mevcut krallığın büyük bölümünde halk onayı (plebisit) yoluyla yayılmıştır. Böylece, oluşturulmasında bir kralın ve bazı halkların ardı ardına egemen güç olarak davrandıkları, sui generis bir anlaşma söz konusudur. Bu belge, anayasanın değiştirilmesiyle ilgili bir hüküm içermiyor. Bu anayasanın maddeleri şekilsel olarak bir değişikliğe uğramamıştır. Ne var ki, anayasa hukukunun evrimi sürekli devam etmiştir.

¹⁹¹ Eroğul, 1974, *op.cit.*, s:106,107

Bir yandan Amerikalıların anayasanın inşası dediği teamüller oluşturuldu, diğer yandan da, anayasa olağan yasalarla dolaylı olarak değiştirildi. Böylece anayasanın yanında, anayasal kanunlar ortaya çıktı¹⁹³, İtalya'da faşistler iktidarı alınca, İtalya'nın bütün ana kuruluşunu normal kanunlarla değiştirebildiler. 1938 yılında Millet Meclisi normal bir kanunla kaldırılıp, yerine Korporasyonlar Meclisi kuruldu¹⁹⁴. Sonuçta, İtalya'nın 1848 tarihli yumuşak (=yatkın) anayasası bilinen felakete karşı engelsiz bir zemin olma işlevi görmüştür.

5."KATILIK" ÖLÇÜTLERİNİN GÜNÜMÜZ ANAYASALARINDAKİ DÜZENLENİŞİ

Günümüz anayasaları –birkaç istisna dışında- anayasanın değiştirilmesi için özel yöntemler benimsemiştir. Bu yöntemlerin çeşitliliği, anayasal katılığın derecesini belirlemektedir. Anayasal katılığı sağlayan araçlar, ya da katılım ölçütleri, en az altı grupta incelenebilir¹⁹⁵:

- (a) Değişmezlik
- (b) Referandum¹⁹⁶
- (c) Geciktirme
- (d) İki kez görüşülüp karara bağlama
- (e) Nitelikli çoğunluk
- (f) Yerel birim yönetimleri tarafından onaylanma

Bunlara devlet başkanının ya da yürütme organının onayını da dahil etmek gerekir. Her ülke anayasası bu ölçütlerden bir ya da birkaçını, anayasayı değiştirme sürecinin belli aşamalarına yerleştirmiştir. Katılık ölçütleri, anayasayı değiştirme süreci

¹⁹² Bkz. *ibid.*, s:108-110

¹⁹³ Borgeaud, *op.cit.*, s:84-85

¹⁹⁴ Feyzioğlu, *op.cit.*, s:9

¹⁹⁵ Lane, *op.cit.*, s:114

¹⁹⁶ Halkın oyuna başvurma, anayasa değişikliğinin teklifinde halk girişimine de yer verilmesi durumunda olduğu gibi, farklı şekillerde olabileceğinden, buna yarı doğrudan demokrasi yöntemleri demek daha doğru olur.

esas alınarak üç farklı aşamada incelenebilir. Genelde, normal kanunların yapılmasında da izlenen bu aşamalar; teklif, karar ve onay aşamalarıdır¹⁹⁷.

Kısaca, teklif aşamasında, anayasada değişiklik yapılması gereği ileri sürülmekte; karar aşamasında, bu teklifin yerinde olup olmadığı görüşülüp, karara bağlanmakta; onay aşamasında ise, değişiklik girişimi olumlu ya da olumsuz bir sonuca ulaştırılmaktadır. Ancak anayasalarda öngörülen tüm değiştirme yöntemleri böyle düzenli bir seyir izlemez. Bir çok anayasa, bu düzeni alt üst eden, orijinal değişiklik yöntemleri benimsemiştir. Bu nedenle, değiştirme sürecine bir bütün olarak bakmak ve hangi katılık ölçütlerine yer verildiğini tespit etmek gerekir. Burada öncelikle yumuşak ya da yatkın anayasalara kısaca değinildikten sonra, anayasanın değiştirilebilir bölümleri için dünya anayasalarının öngördüğü değiştirme yöntemleri belirtilecek, ardından da, değişmezlik veya mutlak katılıkla güvenceye alınan anayasa hükümleri üzerinde durulacaktır.

5.1.Yumuşak ya da Yatkın Anayasalar

İncelenen 118 –dar anlamda- yazılı anayasa arasında, yalnızca 6 tanesi yumuşak ya da yatkın olarak nitelendirilebilir. Bu anayasalar, anayasa değişikliği ile ilgili hiçbir hüküm içermeyen 1987 tarihli Yeni Zelanda Anayasası ve 1992 tarihli Çeçenistan Anayasası ile, değişiklikle ilgili bir hüküm taşımalarına rağmen, farklı ve zorlaştırıcı herhangi bir katılık ölçütü içermeyen Irak Geçici Anayasası, 1969 tarihli Libya Anayasası, 1996 tarihli Umman Anayasası ile 1992 tarihli Suudi Arabistan Anayasasıdır.

Bir Commonwealth üyesi olan Yeni Zelanda'nın 1 Ocak 1987 tarihinde yürürlüğe giren Anayasasının Başlangıç Bölümünde, Birleşik Krallık Parlamentosu tarafından kabul edilen 1852 tarihli Anayasanın yürürlükten kaldırıldığı ve bu

¹⁹⁷ Bkz. Eroğul, 1974, *op.cit.*, s:31-32; Teziç, *op.cit.*, s:160. Bazı yazarlar, bu süreci değişiklik önerisi (initiative) ve değişikliğin kabulü (ratification of the amending power) olarak iki aşamada incelemektedir. Bkz. San, *op.cit.*, s:43-53; Sunder Raman, *Amending Power under the Constitution of India, A Politico-legal Study* (Calcutta: Eastern Law House, 1990), s:41-45

Anayasanın Yeni Zelanda Genel Meclisi tarafından çıkarıldığı belirtiliyor. Ayrıca, bu tarihten sonra Birleşik Krallık Parlamentosu'nda çıkarılan bir yasa, Yeni Zelanda'da geçerli olamayacaktır (Madde 15/2). Ancak Yeni Zelanda'da devletin başında, egemen olarak kabul edilen Krallığın atadığı ve onu temsil eden bir genel vali bulunmaktadır. Bu anayasa, devletin örgütlenişini düzenlemektedir. 1990 yılında kabul edilen bir başka yasada ise (Bill of Rights Act) kamu özgürlükleri düzenlenmiştir. Bir kodifikasyona gidilmiş olmasına rağmen, Yeni Zelanda Anayasası'nda anayasanın üstünlüğü ilkesi ve dolayısıyla diğer yasalardan farklı bir değiştirme yöntemi benimsenmiş değildir.

1992 tarihli Çeçenistan Anayasası'nda anayasanın üstünlüğü ilkesi benimsenmiş olmasına ve bir anayasa yargısı sistemi oluşturulmasına rağmen, anayasa değişikliğini zorlaştıran herhangi bir hükme rastlanmamıştır. Bu anlamda, Çeçenistan Anayasası da katı bir anayasa değildir.

Belirtilen diğer yatkın anayasalardan olan Libya, Irak, Umman ve Suudi Arabistan Anayasaları, anayasacılık ilkesinin ürünü olan anayasalar değildir. Bu nedenle, bunlar gerçek anlamda birer anayasa değil, ancak nominal anlamda anayasalardır. Nitekim, bu ülkelerde otokratik bir devlet yapısının kurulduğu görülmektedir. 1969 tarihli (Geçici) Libya Anayasası'nın son maddesi olan 37. Maddesinin 1. Bendinde, bu anayasal beyannamenin, kalıcı anayasa çıkarılana kadar yürürlükte kalacağı, Devrim Komuta Konseyi tarafından gerek duyulması halinde ve Devrimin çıkarlarına uygun olarak değiştirileceği belirtiliyor. Yine, Irak Geçici Anayasası'nın 63. Maddesi de bu anayasa hükümlerinin kalıcı anayasa çıkarılana kadar yürürlükte kalacağı ve Devrim Komuta Konseyi üyelerinin üçte ikisinin onayı olmadan değiştirilemeyeceği yönündedir. 1996 tarihli Umman ve 1993 tarihli Suudi Arabistan Anayasaları ise, birer Krallık Emirnamesiyle çıkarılmış ve değiştirilmelerinin de ancak bu şekilde olabileceğini hükme bağlamıştır. Anılan hükümlerin birer katılık ölçütü içermediği açıktır.

Dar anlamda bir anayasası olmadığı belirtilen İsrail'in katılık ölçütü içeren bir temel yasasına da burada değinmek gerekir. Gerçekten, İsrail Parlamentosu Knesset'i düzenleyen 1958 tarihli temel yasada, seçim sistemini düzenleyen 4.Kısımın

değiştirilemeyeceği; bazı özel durumlarda 80 üye tarafından (toplam 120 üyesi vardır) Knesset seçimlerinin ertelenebileceğini düzenleyen 9/a Maddesi ile Knesset'i düzenleyen temel yasanın olağanüstü hal düzenlemeleri de dahil, diğer bir yasa tarafından değiştirilemeyeceğini düzenleyen 44. Maddenin, ancak Knesset'in 80 üyesinin oyuyla değiştirilebileceği belirtilmiştir (Madde 45 ve 45a). Görüldüğü gibi, İsrail'in bir katı anayasası olmasa da, katı bir temel yasası mevcuttur.

5.2.Çeşitli Anayasaların Öngördüğü Değiştirme Yöntemleri

Dünya anayasalarındaki anayasa değişikliği ile ilgili hükümleri incelemeye, halen yürürlükteki en eski katı anayasa olan, 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'ndan başlamak yerinde olur. Amerikan Anayasası'nın ünlü 5. Maddesine (Article V) göre:

“Kongre her iki meclis üyelerinin üçte iki çoğunluğunun gerekli görmesi halinde, bu Anayasada değişiklikler yapılmasını önerir; federe devletlerden üçte ikisinin yasama organlarının istemeleri halinde ise, Anayasada değişiklik önermek için bir Konvansiyon toplar. Her iki halde de, bu değişiklikler –Kongrenin önereceği onaylama biçimine göre- federe devletlerden dörtte üçünün yasama organlarının ya da her federe devlette bu amaçla toplanmış Konvansiyonların dörtte üçünün onaylamasıyla, bu Anayasanın tamamlayıcı bir parçası olarak, her bakımdan ve her noktada geçerli olurlar....¹⁹⁸”

Anlaşılabacağı üzere, teklif ve onay için iki farklı yöntem söz konusudur. Değişiklik teklifi, Kongrenin her iki kanadının (Temsilciler Meclisi ve Senato) ayrı ayrı üçte iki çoğunlukla vereceği kararlarla olabileceği gibi, federe devletlerin üçte ikisinin yasama organlarının, anayasada değişiklik teklifi hazırlanması için bir ulusal konvansiyon toplanması yolunda Kongre'ye başvurmaları sonucunda da olabilir. Onaylama ise, Kongre'nin seçimine göre, federe devletlerin yasama organları ya da bu amaçla federe devletlerde toplanacak yerel konvansiyonlar tarafından yapılabilir. Her iki durumda da, federe devletlerin üçte ikisinin onayı gerekir¹⁹⁹. Anayasanın her iki aşama için

¹⁹⁸ Tanilli, *op.cit.*, s:440

¹⁹⁹ Orfield, *op.cit.*, s:37

öngördüğü iki yola rağmen, İkinci yolu teşkil eden konvansiyon oluşturulması yöntemi pek uygulanamamıştır. Bazı girişimler olduysa da, teklif aşamasında konvansiyon usulüne, gerçekleştirilen hiç bir değişiklikte başvurulamamıştır. Onaylama aşamasında ise, federe devletlerce oluşturulan konvansiyonlar tarafından onaylama yoluna yalnızca bir kez (içki yasağını kaldıran 21. Değişiklikte) baş vurulmuştur²⁰⁰. Yani 1787 yılından bu yana bir ulusal konvansiyon toplanamamıştır²⁰¹. Amerikan Anayasası, teklif aşamasında iki meclisin de kararı, nitelikli çoğunluk arama, federal devletlerin onayı gibi katılık ölçütleri kullanmıştır. Bu biçimsel katılık özellikle yargı kararlarıyla büyük ölçüde esnetilmiş olsa da, Amerikan Anayasası, dünya anayasaları arasındaki en katı olanlardan birisidir.

1949 tarihli Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası'nın, anayasanın değiştirilmesiyle ilgili 79. Maddesine göre:

- (1) Anayasa, ancak kendisinin lafzını açıkça değiştiren ya da tamamlayan bir kanunla değiştirilebilir
- (2) Böyle bir kanun, Federal Millet Meclisi (Bundestag) üyelerinin üçte ikisinin tasvibine ve Federal Senato (Bundesrat) oylarının üçte ikisine ihtiyaç gösterir²⁰²

Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası, değişiklik için iki meclisin de kararı ve nitelikli çoğunluk arama ölçütlerine yer vermiştir. Öngörülen yöntemin dışında, kanunlar için bazı durumlarda söz konusu olan “yasama zorunluluğu” yoluyla ya da savunma halinde seçilerek istisnai olarak yasama yetkisini kullanabilecek olan Ortak Komisyon Tarafından anayasanın değiştirilemeyeceği (Madde 81/(4) ve 115e/(2)) kabul edilmiştir. Olumsuz Weimar tecrübesinden sonra, 1949 Anayasası diğer önlemlerin yanında değişiklik konusunda da temkinli davranarak, daha katı bir sistemi benimsemiştir. Almanya'da 1919 tarihli Weimar Anayasası, anayasa değişikliği ile ilgili bir madde (70. Madde) içeriyordu ve bu maddede bazı şekilsel katılık ölçütleri de

²⁰⁰ Vile,1997, *op.cit.*, s:112

²⁰¹ Caplan, *op.cit.*, s:XI vd

²⁰² Tanilli, *op.cit.*, s:540

benimsenmişti²⁰³. Ancak, bilindiği gibi, Nasyonal Sosyalist rejim, ilkelerini anayasa değişiklikleri yoluyla değil, Anayasaya aykırı kanunlar yaparak uygulamaya geçirmişti²⁰⁴.

1958 tarihli Beşinci Fransız Cumhuriyeti Anayasası, XIV. Faslında yer alan 89. Maddesinde, “Anayasayı Değiştirmeyi” düzenlemektedir:

“Anayasayı değiştirme girişimi, eşit olarak, Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanına ve Parlamento üyelerine aittir.

Değişiklik tasarısı ya da önerisi (teklifi), her iki meclisçe de aynı terimlerle oylanmalıdır. Değişiklik, referandumla uygun bulunduktan sonra kesinleşir.

Bununla beraber, Cumhurbaşkanı, değişiklik tasarısını, Kongre halinde toplantıya çağırılan Parlamenta sunmaya karar verince, tasarı referanduma sunulmaz; bu takdirde, değişiklik tasarısı, kullanılan oyların beşte üç çoğunluğunu toplamadıkça kabul edilmiş sayılmaz. Kongrenin Başkanlık Divanı, Millet Meclisi Başkanlık Divanıdır²⁰⁵....”

Anayasa değişikliğini teklif yetkisi Başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanına ve Parlamento üyelerine verilmiştir. Değişiklik teklifinin iki meclis tarafından da aynı terimlerle oylanıp, kararlaştırılması öngörülmüştür. Onay aşaması için ise, iki farklı durum söz konusudur. Asıl olan, kabul edilen değişiklik teklifinin, referanduma sunulmasıdır. Ancak, referandum koşuluna alternatif olarak, Cumhurbaşkanı tarafından kullanılabilir bir onay imkanı daha öngörülmüştür. Buna göre, Cumhurbaşkanı, uygun gördüğü takdirde anayasa değişikliğini referanduma sunacağına, meclislerin birleşik toplantısında onaylatabilir. Birleşik toplantıda, bu onay için gerekli çoğunluk, oyların beşte üçüdür. Bazı Fransız hukukçularının farklı yorumlarına rağmen, uygulamanın da katıldığı görüşe göre, iki usul arasındaki fark, yalnızca onay aşamasındadır. Teklif aşaması ve teklifin iki mecliste de ayrı ayrı kararlaştırılması, her iki usulde de ortaktır²⁰⁶. Görüldüğü gibi, iki meclis tarafından aynı

²⁰³ Bkz. Sadık Tüzel, **Anayasa Hukuku** (Üçüncü Baskı. İzmir: Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları, 1969), s:46

²⁰⁴ Bkz. Orhan Kürkçüer, “Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası ve Bu Anayasayı Meydana Getiren Amiller” **İÜHFİM**, Cilt no:XXII, Sayı no:1-4: 88-111, s:97-100

²⁰⁵ Tanilli, 1976, *op.cit.*, s:478

şekilde kabul edilme, referandum veya nitelikli çoğunluk gibi katılık ölçütleri benimsenmiştir. Bunun yanında, Fransız Anayasası'nda istisnai iki durum söz konusudur. Bunlardan biri, Cumhurbaşkanlığı makamının boşalmış bulunduğu süre ya da Cumhurbaşkanının görevlerini yerine getirmeye engel olan durumun kesin bir nitelik taşıdığı ilanı ile yeni Cumhurbaşkanının seçimi arasında geçen süre içinde, Anayasanın değiştirme hükmünün uygulanamayacağıdır (Madde 7/son)²⁰⁷. İkincisi ise, Camia ile ilgili hükümleri düzenleyen XII. Fasılda yapılacak değişikliklerde, 89. Maddeden farklı bir usul benimsenerek, karar aşamasında Cumhuriyet Parlamentosu ile Camia Senatosunun yetkili kılınmasıdır (Madde 85)

1947 tarihli İtalyan Cumhuriyeti Anayasası da 138, Maddesinde, anayasanın değiştirilmesini düzenliyor:

Anayasanın değiştirilmesini ilgilendiren kanunlar ile Anayasa mahiyetinde olan diğer kanunlar, Meclislerden her biri tarafından, en az üç aylık bir ara ile iki defa görüşüldükten sonra, her bir meclisi oluşturan üyelerin mutlak çoğunluğu ile ikinci görüşmeden sonra kabul olunurlar.

Bu kanunlar, yayınlanmalarını izleyen üç ay içinde, Meclislerden birinin beşte biri ya da 500.000 seçmen ya da beş Bölge Kurulunca istendiği takdirde, halk referandumuna sunulur. Referanduma sunulan kanun, geçerli oyların çoğunluğu ile kabul edilmedikçe yayınlanamaz.

Kanun, Meclislerin her birinde, üyelerin üçte iki çoğunluğu ile ikinci görüşmeden sonra kabul edilmiş ise, referanduma başvurulmaz²⁰⁸

İtalyan Anayasası, karar aşamasında iki kez görüşülme, bu görüşmeler arasında üç aylık bir soğuma süresinin geçmesi, çift meclis tarafından görüşülme ve kabul edilmelerinin ardından onay aşamasında referanduma baş vurulması gibi katılık ölçütleri benimsemiştir. Ancak ikinci görüşmeden sonra, her iki meclisin ayrı ayrı üçte iki çoğunluğuyla kabul edildiği takdirde, referanduma gerek duymamıştır. Görüldüğü gibi, genelde bir katılık ölçütünden vazgeçilmesi, ancak diğer bir katılık ölçütünün yerine getirilmesi koşuluna bağlanmaktadır.

²⁰⁶ Bkz. Murat Sarıca, "Fransa'nın V'inci Cumhuriyet Anayasası", İÜHFİM, Cilt no:XXVII, Sayı no:1-4: 62-95, s:83-84; Eroğul, 1974, *op.cit.*, s:110-111

²⁰⁷ Bu madde 1962 tarihli bir anayasa değişikliği ile bu şekli almıştır. Bkz. Tanilli, *op.cit.*, s:459

1874 tarihli İsviçre Konfederasyonu Anayasasının 3. Bölümü, Anayasanın değiştirilmesini düzenlemektedir. İsviçre Anayasası bütün olarak değişiklik ile kısmi değişikliği ayrı maddelerde düzenlemiştir. Anayasa, her zaman, bütün olarak ya da kısmen değiştirilebilir (Madde 118). Bütün olarak değişiklik, federal mevzuat için konulmuş şekillerde olur (Madde 119). Bütün olarak değişiklikte federal meclisin iki kanadı arasında değiştirilme gereği üzerinde anlaşmaya varılamazsa ya da oy hakkına sahip 50.000 İsviçre Yurttası Anayasanın bütününün değiştirilmesini isterse, değişikliğin gerekip gerekmediğini tayin etmek üzere halkoyuna gidilir. Halkoyuna katılanların çoğunluğu değişiklik lehine oy vermişlerse, her iki meclis de değişiklik üzerinde çalışmak için yenilenir (Madde 120). Anayasada kısmi değişiklik, halk girişimi yoluyla ya da federal mevzuat için konulmuş şekiller içinde olabilir. Halk girişimi, oy hakkına sahip 50.000 İsviçre Yurttasının teklifiyle olur. Her bir değişiklik hükmü, ayrı bir halk girişimi teklifine konu olmak zorundadır. Girişim istemi genel terimlerle ifade edilmişse, federal meclisler bunu tasvip ettikleri takdirde, gösterilen anlamda değişikliğe girecek ve tasarımı halkın ve kantonların kabul ya da reddine sunacaklardır. Eğer bu teklifi tasvip etmemişlerse, kısmi değişiklik sorunu, halkın oyuna sunulacaktır. Halk oyunda kabul edilmesi durumunda, federal meclis, değişikliğe girecektir. İstem, bütünüyle kaleme alınmış bir tasarı şeklinde ise ve federal meclis bunu tasvip etmişse, tasarı halkın ve kantonların onayına sunulacaktır. Fakat federal meclis aynı düşüncede değilse, ayrı bir tasarı hazırlayabilir ya da halka, teklif edilen tasarının reddini tavsiye eder ve kendi tasarısını ya da ret teklifini, halk girişiminin tasarısı ile aynı zamanda oya sunar (Madde 121). Ayrıca, kısmi değişikliklerde de, bütün olarak değişikliklerde de, hem halk oyunun onayına, hem de kantonların çoğunun onayına ihtiyaç vardır. Kantonlardaki halk oylamasının sonucu, ilgili devletlerin oyu sayılır (Madde 123)²⁰⁹. İsviçre, hem teklif aşamasında, hem onay aşamasında yarı doğrudan demokrasi yöntemlerini katılık ölçütü olarak kullanmıştır. Ayrıca değişiklik için, iki meclisin aynı yönde karar vermesinin gereği, onay aşamasında halkın yanında, federe birimlerin çoğunluğunun (yine her bir kantonun oyu, halkoylaması sonucunu belirleyecektir) onayını araması, İsviçre Anayasası'nı katılaştırıcı unsurlardır.

²⁰⁸ *ibid.*, s:510

²⁰⁹ Tanilli, *op.cit.*, s:581-582

Halen yürürlükte olmamasına rağmen, Sovyet Anayasalarından da bahsedecek olursak; 1918 Sovyet Anayasası değişikliği zorlaştırıcı bir hüküm içermezken, 1936 ve 1977 tarihli Anayasalar birer katı anayasa niteliğindedirler. Yürürlükteki son Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Anayasası olan 1977 tarihli Anayasa, 173. Maddesinde, anayasanın üstünlüğünü, 174. Maddesinde ise anayasayı değiştirme usulünü düzenliyordu. Buna göre Sovyet Anayasası, meclislerin birleşmesiyle toplanan Yüksek Sovyet'in toplam üye sayısının üçte ikisinin çoğunluğuyla değiştirilebilirdi.

1993 tarihli Rusya Federasyonu Anayasası, anayasa değişikliği konusunda farklı bir yöntem benimsemiştir:

Madde 134- Rusya Federasyonu Anayasasının hükümlerini değiştirmek ya da yenilemek için, teklifler, Rusya Federasyonu, Federasyon Konseyi, Devlet Duma'sı veya Rusya Federasyonu hükümeti Başkanları, Rusya Federasyonunu oluşturan birimlerin yasama (temsili) organları ve ayrıca Federasyon Konseyinin ya da Devlet Duma'sının en az beşte birini oluşturan bir grup üye tarafından yapılabilir.

Madde 135- (1) Rusya Anayasasının 1,2 ve 9. Bölümleri Federal Meclis tarafından yenilenemez.

(3) Eğer, Rusya Anayasası'nın 1,2 ve 9. Bölümlerini yenilemek için verilen teklif, Federasyon Konseyi üyeleri ve Devlet Duma'sı temsilcilerinin toplam sayısının beşte üçü tarafından destekleniyorsa, o zaman Federal Anayasa hükümlerine uygun olarak bir kurucu meclis toplanır.

(4) Kurucu Meclis, Rusya Federasyonu anayasasının değişmezliğini teyit eder, ya da kurucu meclisin toplam üye sayısının üçte ikisi veya ulusal halkoylaması sonucu kabul edilebilecek bir Rusya Federasyonu Anayasası taslağı hazırlar. Eğer ulusal halkoylaması yapılırsa, Rusya Federasyonu Anayasası, halkoylamasına seçmenlerin yarısından fazlasının katılımı ve katılanların yarısından fazlasının onayıyla kabul edilmiş sayılır

Madde 136- Rusya Federasyonu Anayasasının 3-8 Bölümleri değişiklikleri federal anayasa hükümlerinin yapılması usulüne uygun olarak yapılır ve Rusya Federasyonu üyelerinin üçte ikisinin yasama organı tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe girer²¹⁰.”

137. Madde ise federasyonun yapısını düzenleyen 65. Maddenin, yeni üyelerin katılımı ya da üyelerin durumlarında değişiklik olması halinde anayasada belirtilen usullere göre değiştirileceğini öngörüyor

Rusya Anayasası federal çapta önem taşıyan hükümlerin ve bu arada anayasanın değiştirilmesiyle ilgili hükümlerin bir kurucu meclis tarafından değiştirilmesini öngörmüş. İkinci katılık ölçütü olarak da, kurucu mecliste nitelikli çoğunluk aramış ya da halkoylamasıyla halkın onayını şart koşturmuştur. Bu arada Devletin yapısı ve organlarını düzenleyen bölümlerin değiştirilebilmesi için üye birimlerin üçte ikisinin yasama organlarının onayı gerekli görülmüştür.

1982 tarihli Çin Halk Cumhuriyeti Anayasasının 64 Maddesine göre:

“Anayasa değişiklikleri, Ulusal Halk Meclisinin yasama komisyonu²¹¹ ya da Ulusal Halk Meclisi üyelerinin en az beşte biri tarafından teklif edilir ve tüm milletvekillerinin en az üçte ikisinin oyuyla kabul edilir....”

Çin Anayasası, teklif aşamasında Meclisin beşte bir oyunu ya da yasama komisyonunun önerisini gerekli görmüştür. Karar için ise, Meclis’te üçte iki oy oranını aramıştır. Çin Anayasası katılık ölçütü olarak yalnızca nitelikli çoğunluk koşulunu getirmiştir.

1946 tarihli Japon Anayasasının anayasa değişikliği ile ilgili hükmü, 96. Maddede düzenleniyor:

“Bu anayasada yapılacak değişiklikler, Diet (Japon Ulusal Meclisi)’in her iki kanadının üye tamsayısının en az üçte ikisinin olumlu kararı ile başlatılabilir ve halkın onayına sunulur, özel bir referandumda ya da Diet’in belirleyeceği seçimde, kullanılan oyların çoğunluğunun olumlu oyu aranır.

2) Bu şekilde onaylanan değişiklikler, İmparator tarafından halkın adına bu anayasanın ayrılmaz bir parçası olarak derhal ısdar (promulgation) edilir.”

²¹⁰ Finer, *op.cit.*, s:292-293

²¹¹ “Standing Committee” ya da yasama komisyonu Ulusal Halk Meclisi tarafından, kendi yasama dönemi süresince seçilir (Madde 66). Anayasayı yorumlama ve yürütülmesini denetleme; Ulusal Halk Meclisinin çıkarması gerekenler dışında kanun çıkarmak ve kanunları değiştirmek; Meclis toplantı halinde değilken, Meclisin çıkarmış olduğu yasaları –temel ilkelerine karışmadan- değiştirmek; kanunları yorumlamak gibi önemli yetkileri vardır (Madde 67).

Japon Anayasası da katılık ölçütü olarak, her iki meclisin üçte iki çoğunluğunun kararı, halkın onayı ve yalnızca tamamlayıcı bir işlem olarak, İmparator tarafından ısdarı öngörmektedir.

Birer Commonwealth üyesi olan Avustralya ve Kanada'nın Anayasaları, Birleşik Krallık tarafından çıkarılan yasalar arasında yer almaktadır²¹². Bu yüzden, bu anayasaları değiştirme yetkisinin de aynı organa ait olacağı düşünülüyordu. Özellikle Kanada'nın 1867 tarihli Anayasası'nda (The British North American Act, 1867) 1982 yılında yapılan köklü değişikliğe kadar, durum böyleydi. Gerekli düzenlemeleri eyaletler kendi yasama organları aracılığıyla gerçekleştiriyordu. Anayasa hükümlerini aşmayı amaçlayan bu uygulama, federal yönetim bazında da denenmiştir. 1982 yılında yapılan köklü değişiklik (Constitution Act of 1982) ile önceki haklar listesini güçlendiren bir haklar belgesinin yanında, gelecekte yapılacak anayasa değişiklikleri için de bir formül getirilmiştir²¹³. Beşinci bölümde düzenlenen değiştirme usulü, oldukça karmaşıktır ve beş farklı değiştirme yöntemi benimsenmiştir. Örneğin, belli sınırlar dahilinde eyaletlerin ve federal yönetimin kendi yapısını ve işleyişini belirleyebilme hakları, 44. ve 45. Kısımlarda tanınmıştır. Üçüncü çeşit değişiklik, eyalet sınırlarının belirlenmesi ve İngilizce ya da Fransızca dillerinin kullanımı ile ilgili olup, iki ya da daha çok eyaleti (fakat tamamını değil) ilgilendirmektedir (43. Kısım). Bu durumda; Senatonun, Temsilciler Meclisinin ve değişikliğin yapılacağı eyaletlerin yasama meclislerinin kararının ardından, genel valinin ısdarı gereklidir. 41. Kısımda düzenlenen dördüncü değişiklik usulü, tüm eyaletlerin onayının gerekmesi bakımından, üçüncüden ayrılır. Yürütmenin (Kraliçe, genel vali, vali yardımcısı) görevleri, Yüksek Mahkemenin oluşumu, bir eyalette İngilizce ya da Fransızca dillerinin kullanımı, eyaletlerin Temsilciler Meclisinde en az Senatoda bulundukları kadar üyeye sahip olması konularında yapılacak değişiklikleri içerir. En genel değiştirme yöntemi ve mümkün olan beşinci alternatif, Kanada'da değişiklik sürecinde en önemli yere sahip olacak gibi görünen 38. Madde de yer alıyor. Bu yöntemde bir değişiklik, Senato ve

²¹² Bkz. K.C.Wheare, *The Constitutional Structure of the Commonwealth* (Reprint Edition. USA:Greenwood Press, 1982), s:59 vd.

²¹³ Ronald G. Landes, *The Canadian Polity, A Comparative Introduction* (Third Edition. Scarborough, Ontario: Prentice-Hall Canada Inc., 1991), s:67-81

Temsilciler Meclisi ile son genel seçimlere göre toplam nüfusun en az yüzde ellisini içeren eyaletlerin üçte ikisinin yasama organlarının onayının ardından, genel vali tarafından ısdar edilir. Bu koşullarda geçmiş olsa bile, diğer eyaletler bu değişikliğin dışında kalabilir. 47.Kısım, Senatoya eyaletlerin ya da federal yönetimin yapısı ve işleyişiyle ilgili olanlar dışındaki değişiklik yöntemlerinin tümünde 180 günlük bir geciktirici veto yetkisi tanımıştır. Eğer bir değişiklik kararı Meclisten geçmiş fakat Parlamentonun 180 oturum günü içerisinde Senatodan geçmemişse, bu durumda Meclis, değişiklik sürecinin devam etmesi için, ikinci kez karar alabilir. Senato gerektiğinde by-pass edilebildiği için, 47. Kısımla yapılan aslında, değişiklik sürecinde tüm kontrolün Temsilciler Meclisine verilmesidir²¹⁴

1900 tarihli Avustralya Anayasası'nda (Commonwealth of Australia Constitution Act) ise, Anayasayı değiştirme yöntemi, 128. Maddede düzenleniyor. Anayasa'yı değiştirme teklifi Parlamentonun her iki kanadının mutlak çoğunluğu tarafından kabul edilmeli ve kabulünden itibaren iki ila altı aylık süre içinde, her eyalet ve bölgede, meclis seçimlerine katılmaya hakkı olan seçmenlerin onayına sunulmalıdır. Meclis kararları arasında uyuşma olmazsa, genel vali değişiklik teklifini eyaletlerde halkın oyuna sunabilir. Eyaletlerin çoğunda ve toplam nüfusun çoğunluğu tarafından kabul edilmesi durumunda, Kraliçenin onayı için genel valiye sunulabilir. Parlamentonun her iki meclisinde de eyaletlerin oransal temsilini veya Temsilciler Meclisindeki en az üye sayılarını azaltan teklifler, eyaletlerin sınırlarını değiştiren ya da anayasanın bu konudaki hükümlerini etkileyen değişiklikler, ilgili eyalet seçmenleri tarafından onaylanmadıkça gerçekleştirilemez.

1920 tarihli Avusturya Anayasası 44. Maddesinde, meclisin en az yarısının katılımıyla, üçte iki oy oranı aramaktadır. Anayasanın tamamını kapsayan bir değişiklik ise, Parlamentoda geçtikten sonra, fakat Federal Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmadan önce, halkın onayına sunulur. Kısmi değişikliklerde halkoyuna gidilebilmesi için, Temsilciler Meclisi ya da Senato üyelerinin üçte birinin teklifte bulunması gerekir.

1983 tarihli Hollanda Anayasası, 8. Bölümde yer alan maddelerle (137-142), anayasa değişikliği yöntemini düzenlemektedir. Değişiklik teklifi öncelikle, Parlamentonun her iki kanadında da kabul edilmelidir. Parlamentonun ikinci kanadı, değişiklik teklifini birden fazla yasaya ayırabilir. Kabul edilen değişiklik teklifi yayınlandıktan sonra, Parlamentonun her iki kanadının seçimleri de yenilenir. Yeni seçilen Parlamento da bu değişiklikleri gerekli görürse, üçte iki çoğunlukla kabul edebilir. İki kez görüşülen değişiklik yasalarında, Kral tarafından onaylanmadan önce, değişikliğe uğramadığı halde değişikliğe uyarlanması gereken maddeler hakkında da hüküm öngörülmesi teklif edilebilir. Bu tekliflerin de Parlamentonun her iki kanadında, yine üçte iki çoğunlukla kabul edilmesi gerekir. Kral tarafından da onaylanan değişiklik, yayınlandıktan sonra derhal yürürlüğe girer. Anayasa değişikliğine aykırılık teşkil eden yasalar, anayasaya uyarlanmadıkça, mevcut halleriyle yürürlükte kalırlar. Görüldüğü gibi Hollanda Anayasası, doğrudan halkoylaması dışındaki, tüm katılık ölçütlerini benimsemiştir. Doğrudan halkoylamasının öngörülmesine de gerek kalmamıştır. Çünkü, aynı zamanda, değişiklik teklifini de karara bağlayacak olan ikinci parlamentoyu seçecek olan halk, seçiminde bu konuyu da göz önüne alacaktır.

1978 tarihli İspanyol Anayasasının X. Başlığı (Madde 166-169), Anayasa değişikliği ile ilgili kuralları içermektedir. İspanyol Anayasası da kısmi değişikliklerle, anayasanın tamamına yönelik değişiklikleri (total revision) birbirinden ayırmıştır. Anayasanın belli bir bölümünün değiştirilmesi için, her bir mecliste üyelerin beşte üçünün onayı gerekir. Eğer meclisler arasında bir uzlaşmaya varılamazsa, ortak yapılan toplantıda bir uzlaşmaya varmaya çalışılarak, her bir mecliste oylanmak üzere, bir metin oluşturulabilir. Değişiklik bu şekilde gerçekleştirilememişse, eğer Senatoda mutlak çoğunluk sağlanmışsa, Temsilciler Meclisi, üçte iki oy oranıyla değişikliği kabul edebilir. Değişiklik, Parlamentoda kabul edildikten sonraki 15 gün içinde, meclislerden birinin üyelerinin onda biri tarafından talep edildiği takdirde, onay için halkoylamasına gidilir. Anayasanın tamamına ve belli bölümlerine (Devletin temel nitelikleri ve bazı temel haklarla ilgili hükümler) yönelik teklifler, meclisin her iki kanadının üçte iki çoğunluğuyla kabul edilir ve derhal Parlamento seçimlerine gidilir. Yeni seçilen meclisler de, değişikliği üçte iki oy oranıyla kabul etmelidir. Bu değişiklikler kabul

edildikten sonra, halkın onayına sunulur. İspanyol Anayasası, savaş durumunda, bir anayasa değişikliğinin başlatılamayacağını da hükme bağlamıştır.

1953 tarihli Danimarka Anayasası da oldukça zor bir değiştirme yöntemi benimsemiştir (10. Bölüm, Madde 88). Önce Parlamento değişiklik teklifini kabul edecek; hükümet değişiklik sürecinin devamına karar verecek; ardından Parlamento seçimleri yenilenecek; yeni Parlamento da değişiklik önerisini üzerinde değişiklik yapmadan kabul ederse, altı ay sonra halkoyuna baş vurulacaktır. Halk oyuna katılanların çoğunluğu ve toplam seçmenlerin en az yüzde kırkı değişiklikten yana oy kullanırsa ve son olarak değişiklik, Kral tarafından da onaylanırsa, değişiklik anayasanın ayrılmaz bir parçası olur.

1814 tarihli Norveç Anayasası (Grunnloven), değişiklik teklifinin yeni seçimlerden sonra oluşacak meclisin (Storting) ilk üç oturumundan birinde ele alınmasını ve ardından değişiklik teklifinin yayınlanmasını, ancak buna bir sonraki seçimler sonucunda oluşacak meclisin, yine ilk üç oturumundan birinde, en az üçte iki oy çokluğuyla karar verebilmesini düzenliyor. Üstelik Norveç Anayasası yalnızca, Anayasa'da belirtilen ilkelere aykırı olmayan, Anayasanın ruhunu değiştirmeyecek belirli maddelerle ilgili değişiklikler yapılmasına izin veriyor²¹⁵. Bu koşulları sağlayan bir değişiklik, meclis başkanı ve sekreteri tarafından imzalanarak, yayınlanmak üzere Krala gönderilir.

İsveç Anayasası, tek bir belgeden oluşmamaktadır. İsveç'in Anayasal Belgeleri, temel yasalar olarak kabul edilen, 1974 tarihli "Instrument of Government", 1810 tarihli Halefiyet Yasası ve 1949 tarihli Basın Özgürlüğü Yasası ile, temel yasalar arasında yer almayan 1974 tarihli Rikstag (İsveç Parlamentosu) Yasasıdır. Temel yasalar da, Rikstag Yasası da, "Instrument of Government"ta yer alan hükümler uyarınca, diğer yasalardan farklı değiştirilme hükümlerine tabidir²¹⁶. İsveç Anayasasını oluşturan temel yasaların

²¹⁵ Bkz. Hans Chr. Bugge, "Constitution and 'Constitutional Law' in Norway", *Constitutional Justice under Old Constitutions*. Ed: Eivind Smith (Netherlands: Kluwer Law International, 1995), s:293-310

²¹⁶ The Swedish Rikstag, *The Constitution of Sweden 1989*. Translated by Ulf K. Nordenson ve diğerleri (Stockholm: The Swedish Rikstag, 1990), s:21, 33

değiştirilebilmesi için, değişiklik metninin aynısının, art arda gelen iki yasama döneminde de kabul edilmesi gerekir. Ayrıca, belli koşullar altında referanduma gidilebilir. Rikstag yasasının değişmesi de aynı usulle olur. Tamamlayıcı hükümleri normal yasalar gibi değiştirilebilir. Ancak, Rikstag üyelerinin dörtte üçünün hazır bulunmasıyla alınacak bir çoğunluk kararıyla, Rikstag Yasası, tek aşamalı olarak da değiştirilebilir²¹⁷.

Yeni yapılan Doğu Avrupa ülke anayasaları da katı anayasa sistemini benimsemiştir. 1997 tarihli Polonya Anayasası'na göre, değişiklik teklifi, Temsilciler Meclisi ve Senato üyelerinin beşte biri ile Cumhurbaşkanı tarafından yapılabilir. Değişiklik teklifi her iki mecliste de aynı kelimelerle ve 60 günlük periyotta karara bağlanmalıdır. Değişiklik kararını almak için Temsilciler Meclisinde yapılacak ilk oturum, teklifin Parlamente'ye sunulmasından en az otuz gün sonra gerçekleştirilmelidir. Değişiklik yasası, Temsilciler Meclisi üyelerinin en az üçte ikisinin katılımı ve üye tamsayısının en az yarısının oyuyla, Senato üyelerinin de yarısının hazır bulunması ve bulunanların mutlak çoğunluğunun oyuyla alınabilir. Anayasanın bazı temel hükümleri (1., 2. ve 12. Bölümler) hakkındaki değişiklik teklifleri, Temsilciler Meclisine sunulmasından, en az altmış gün sonra karara bağlanır. Belirtilen bölümlerde yapılan değişikliklerde, anayasada değişiklik teklif etme yetkisi bulunanlar tarafından, Senatonun kararından sonraki 45 gün içinde, referanduma gidilmesi teklif edilebilir. Bu teklifi alan Temsilciler Meclisi Başkanı, 60 gün içerisinde referanduma gidilmesini kararlaştırır. Bu durumda değişiklik, ancak, halkın onayından sonra gerçekleşebilir, Her iki durumda da, Cumhurbaşkanı, kendisine Temsilciler Meclisi Başkanı tarafından gönderilen değişiklik yasasını 21 gün içerisinde imzalayarak, yayımlar.

1991 tarihli Romanya Anayasası, değişiklik teklifinde halk girişimi yöntemini de benimsemiştir. Değişiklik tekliflerinin, meclislerin birleşik oturumunda, üye tamsayısının en az üçte ikisi tarafından karara bağlanması öngörülmüştür. Kararın alınmasından itibaren 30 gün içerisinde, halk oyuna baş vurulur. Ayrıca, Romanya Anayasası, diğer bazı anayasalarda da görüldüğü gibi, zaman bakımından anayasa

²¹⁷ Bkz. *ibid.*, s:51-52

değişikliklerine bir sınırlama getirmiştir. Şöyle ki, kuşatma halinde ya da diğer olağanüstü durumlarda, değişiklik teklifi kabul edilemez ve üzerinde tartışılmaz.

1949 tarihli Hindistan Anayasası, halkın değişim yönündeki taleplerine yanıt verebilecek, anayasal istikrar ile değişimi dengeleyecek bir mekanizma kurmaya çalışmıştır. Diğer pek çok anayasanın aksine, anayasanın herhangi bir bölümünde, her çeşit değişiklik için tek bir yöntem değil, üç farklı yöntem öngörmektedir. Birinci kategori değişikliklerde, normal yasaların değiştirilmesinde aranan, basit çoğunluk aranır. Bu değişikliklerde anayasanın değiştirilmesiyle ilgili 368. Madde uygulanmadığı için, bunlar, anayasa değişikliği olarak adlandırılmaz. Bu değişiklikler arasında; yeni bir eyaletin kabulü, eyalet topraklarının tanımlanması; Federal Mecliste eyaletlere tahsis edilen üyeliklerin dağılımı, Hindistan vatandaşlığıyla ilgili hükümler, yürütme gücünün eyaletlerde kanunlar çerçevesinde kullanımını düzenleyen hüküm, bakanların maaşlarını ve ödeneklerini düzenleyen hükümler, Yüksek Mahkeme yargıçlarının haklarını ve ayrıcalıklarını düzenleyen hüküm, yasama komisyonlarının oluşumuyla ilgili hüküm ve İngilizce Dilinin kullanımıyla ilgili hükümler sayılabilir²¹⁸. İkinci kategoriyi, eyaletlerin teklifiyle ya da eyaletlere danışılarak, gerçekleştirilebilen değişiklikler oluşturur. Eyalet meclislerinin üst kanadını düzenleyen hükümler, eyalet yönetimlerin rızasıyla değiştirilir. Bir eyalet meclisi en az üyelerinin üçte iki çoğunluğuyla bu konuda bir karar alırsa, Parlamento da basit çoğunlukla bu konuda bir yasa çıkarabilir. Bu yasa çıkarıldığı anda, Anayasa da değişmiş olur. Bir eyalet oluşumunu ya da eyalet sınırlarının veya adının değişimiyle ilgili hükümler, Parlamento tarafından basit çoğunlukla gerçekleştirilebilir. Ancak, bu konudaki kanun teklifi, Cumhurbaşkanı'nın tavsiyesi olmadan yapılamaz. Bir eyaleti etkileyecek olan bu kanunlar için belli bir süre içerisinde (bu süreyi Cumhurbaşkanı uzatabilir) ilgili eyalet meclislerinin görüşü alınmalıdır. Anayasayı değiştirecek olan bu kanunlar, ancak eyaletlere tanınan bu süre dolduktan sonra çıkarılabilir. Üçüncü kategori değişiklikler, Parlamentonun her iki kanadının üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun katılımıyla ve en az üye tamsayısının salt çoğunluğuyla alınan kararın ardından, eyaletlerin en az yarısının yasama organının onayıyla gerçekleştirilebilir. Bu yöntemle değiştirilebilecek hükümler:

- a) Hindistan Cumhurbaşkanının seçim usulü: 54. ve 55. Maddeler
- b) Birliğin yürütme gücünün genişletilmesi: 73. Madde
- c) Eyaletlerin yürütme güçlerinin genişletilmesi: 162. Madde
- d) Birliğin tamamında etkili bir Yüksek Mahkeme kurulması: 241. Madde
- e) Yargı birliğiyle ilgili hükümler
- f) Yüksek Mahkemelerle ilgili hükümler
- g) Yasama yetkisinin, merkez ve eyaletler arasındaki dağılımını düzenleyen hükümler
- h) VII Ek (Schedule)'te düzenlenen üç listeye ilgili hükümler
- i) Eyaletlerin Parlamentoda temsiliyle ilgili hükümler (80. Madde ve IV. Ek)
- j) Anayasanın değiştirilmesiyle ilgili 368. Madde

Sayılanların dışındaki değişiklikler, parlamentonun her iki kanadının üye tamsayısının üçte iki çoğunluğunun katılımıyla ve en az üye tamsayısının salt çoğunluğuyla alınacak kararla gerçekleştirilir. Sayılan tüm değişiklikler, Parlamentonun iki kanadından birine sunulacak kanun teklifleriyle de olabilir ve her halde Cumhurbaşkanının onayı gereklidir.

1979 tarihli İran İslam Cumhuriyeti Anayasası'nın 14. Bölümünde yer alan, 177. Maddesine göre, anayasa değişiklikleri, yürütme organı ağırlıklı olarak oluşturulan ve aralarında 3 yargı mensubu ile 3 üniversite profesörünün de yer aldığı bir konsey tarafından karara bağlanıyor. Değişiklik teklifini yapmaya ise, Dini Lider yetkilidir. Belirtilen konsey tarafından karara bağlanan değişiklikler, halkın onayına sunuluyor.

1952 tarihli Ürdün Anayasası da, değişiklik teklifinin normal yasa teklifleri gibi yapılabileceğini ancak, değişikliğin her bir meclisin üçte iki çoğunluğuyla, meclislerin birleşik toplantısında da yine toplam üyelerin üçte ikisinin oyuyla kabul edilebileceğini düzenliyor. Anayasa değişiklikleri, Kral tarafından onaylanmadıkça yürürlüğe giremez.

1973 tarihli Suriye Anayasası'nın 149. Maddesine göre, değişiklik teklifi vermeye, Cumhurbaşkanı ve Meclisin üçte iki çoğunluğu yetkilidir. Değişiklik teklifi, meclisin üçte iki oy çokluğuyla karara bağlanır ve eğer Cumhurbaşkanı tarafından da onaylanırsa, Anayasanın ayrılmaz bir parçası olur.

1991 tarihli Zambia Anayasası'na göre, değişiklik teklifleri Meclisteki ilk görüşmeden en az otuz gün önce Resmi Gazetede yayınlanır. Meclisin teklifi ikinci ve üçüncü görüşmesinde, üye tamsayısının en az üçte iki çoğunluğunun oyuyla karar alması gerekir. Temel hakları düzenleyen üçüncü bölümde değişiklik yapılabilmesi için, Meclisteki ilk görüşmeden önce, seçmenlerin yüzde ellisinden fazlasının katılımıyla gerçekleştirilecek bir referanduma gidilir. Referandumun yapılması ve gözetimi, çıkarılacak bir yasayla düzenlenir.

Nihayet, Türkiye'ye gelecek olursak, 1982 Anayasasının, 1987 yılında değiştirilen 175. Maddesine göre; değişiklik teklifi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla verilebilir. Yani değişiklik önerisinin yazılı bir önerge halinde sunulması ve bu önergede öneri sahibi milletvekillerinin tümünün imzasının bulunması gerekir²¹⁹.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler, Genel Kurulda iki defa görüşülür. Birinci görüşmede, önce Anayasa değişikliği teklifinin tümünün ele alınması gerekir. Bu görüşme sonunda maddelere geçilip geçilmemesi kararlaştırılacaktır. Maddelere geçilmesi kabul edilmezse, Anayasa değişikliği teklifi reddedilmiş olduğundan, sonraki işlemlere gerek kalmayacaktır. Maddelere geçilmesinin kabul edilmesi halinde ise, sıra bunların her birinin görüşülüp, oylanmasına gelecek ve bu işlemin teker teker bütün maddeler için yapılmasıyla, değişiklik teklifinin birinci görüşmesi tamamlanmış olacaktır. En az 48 saat geçtikten sonra başlanabilecek olan ikinci görüşmede, artık tekrar bütün maddeler için görüşme açılmayacak, sadece bunlar üzerinde verilmiş olan değişiklik önermeleri tartışılıp, oylanacaktır. İkinci görüşmede hiç değişiklik önergesi verilmemişse, o zaman yalnızca maddelerin ikinci oylamasıyla yetinilecektir. Bütün bunların sonunda, teklifin tümü üzerinde yapılacak oylamayla, Genel Kuruldaki Süreç tamamlanmış olur²²⁰. Değişiklik teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür. İlk haliyle kendisinden önceki anayasalar gibi kabul için üçte iki çoğunluk arayan 1982 Anayasası, 1987'de değiştirilen şeklinde bu oranı, beşte üçe indirmiştir. Ancak, Mecliste beşte üç

219

Onar, *op.cit.*, s:30

çoğunlukla kabul edilen bir değişiklik kanunu, Cumhurbaşkanı tarafından bir daha görüşülmek üzere, Meclise iade edilirse, Meclis, geri gönderilen kanunu üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla kabul etmek zorundadır. Dolayısıyla, Anayasanın bir başka katılık ölçütü olarak, Cumhurbaşkanının zorlaştırmacı vetosunu öngördüğü söylenebilir.

1982 Anayasası, önceki anayasalardan farklı olarak, bir de, anayasa değişikliklerinin onayı için, halkoylamasını öngörmektedir. Meclisin beşte üçle, üçte iki arasında bir çoğunlukla kabul ettiği anayasa değişiklikleri, Cumhurbaşkanı tarafından meclise iade edilmediği takdirde, halkoyuna sunulması zorunludur. Üçte ikiden fazla bir çoğunlukla kabul edilen değişikliğin halkoyuna sunulması, Cumhurbaşkanının takdirine bırakılmıştır. Halk oylamasına sunulmayan anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya ilgili maddeler, Resmi Gazetede yayınlanır. Halk oyuna sunulan anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu gerekir. Türkiye Büyük Millet Meclisi, anayasa değişikliğine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu kanunun halkoylamasına sunulması halinde, anayasanın değiştirilen hükümlerinden hangilerinin birlikte, hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar.

Görüldüğü gibi, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da, kendinden önceki 1924 ve 1961 tarihli Anayasalar gibi, hatta onlara ilave bir katılık ölçüsü olarak halkoylamasını da benimsemiş olmasıyla, katı bir anayasa olarak nitelendirilebilir.

5.3. Anayasaların Değişmez Nitelikteki Hükümleri

1914 tarihli Norveç Anayasası (Grunnloven) incelenirken görüldüğü gibi, bu anayasa, anayasada belirtilen ilkelere aykırı olmayan, anayasanın ruhunu değiştirmeyecek anayasa değişikliklerine izin vermektedir²²¹. Bu gibi istisnai hükümlerin yanında, pek çok anayasanın benimsediği yol, genellikle devletin niteliği ve bireylerin temel hakları gibi anayasanın esas prensiplerinin değiştirilmesinin

²²⁰ *ibid.*, s:50-51

²²¹ Buna rağmen, Norveç'te teamüli hukuk, bir takım anayasayı tamamlayıcı belgeler ve özellikle yargısal yorum sayesinde Anayasanın getirdiği bu katılık büyük ölçüde yumuşatılmıştır. Bkz. Hans Chr. Bugge, *op.cit.*, s:307

yasaklanmasıdır. Anayasaların bu hiç değiştirilemeyen kuralları, özgün anayasa ya da çekirdek anayasayı, anayasa koyucunun müdahalelerine karşı korumakta ve çekirdek anayasaya bir "sonsuzluk güvencesi" sağlamayı amaçlamaktadır²²². Anayasa koyucu kurucu iradenin, kendisinden sonra gelecek iktidarları bu şekilde bağlamaya yetkisi olup olmadığı tartışmalıdır. Değiştirilmeleri yasaklanan ilkeler, genellikle daha önce yaşanan acı siyasal tecrübelerle bir tepki olarak anayasalara koyulmaktadır. Söz gelişi, Cumhuriyet şeklinin değiştirilmesinin yasaklanması, günün birinde monarşik yönetime bir dönüş yapılmasını önlemek amacıyla yöneliktir²²³. Şimdi bazı dünya anayasalarında mutlak katılıkla korumaya alınan bu hükümlerden örnekler verelim:

Değiştirilemez hükümler konusunda en ileri giden anayasalardan biri, 1949 Federal Alman Cumhuriyeti (Bonn) Anayasası'dır. Weimar sendromunun etkisi burada da görülen Alman Anayasası'nın, anayasanın değiştirilmesini düzenleyen 79. Maddesinin (3). Bendine göre: "Federasyonun eyaletlere bölünmesine, eyaletlerin yasamaya katılmaları ilkesine ya da 1. ve 20. Maddelerde yazılı ilkelere²²⁴ ilişkin bir anayasa değişikliği kabul edilemez."

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, ünlü 5. Maddesinde (Article V), iki değiştirme yasağı öngörüyor: "...1808 yılından önce birinci maddenin, 9'uncu ayırımındaki, birinci ve dördüncü şartlar²²⁵ üzerinde, ne nitelikte olursa olsun, hiç bir değişiklik yapılamaz ve hiç bir federe devlet, kendi muvafakatı olmadan, Senatodaki diğer federe devletlerle eşit oy hakkından yoksun kılınmaz²²⁶" Birinci değiştirme

²²² "Maier W., staat und verfassungrecht. (3.Basım. Achim:1993), s:56" Zafer Gören, **Anayasa Hukukuna Giriş** (1. Baskı. İzmir: Barış Yayınları, 1997), s:341'deki alıntı

²²³ San, 1981, *op.cit.*, s:65-69

²²⁴ 1. Madde, "İnsan Haklarının Korunması"nı; 20. Madde ise, "Anayasal İlkeler (ve) Direnme Hakkı"nı düzenlemektedir.

²²⁵ "Dışarıdan içeriye göç ya da halen mevcut federe devletlerden herhangi birinin ülkesine kabulünü uygun gördüğü kimselerin dışarıdan getirilmesi, Kongrece 1808 yılından önce, hiç bir yasaklayıcı kayda tabi tutulmayacaktır; ancak, bu şekilde ülkeye girenlerden, adam başına 10 doları geçmemek şartıyla, bir resim ya da harç alınabilir.

....Yukarıda belirtilen kurallara uyularak yapılan nüfus sayımı ile orantılı olmayan baş vergisi ya da diğer bir dolaysız vergi konulamaz...." Tanilli, *op.cit.*, s:432-433

²²⁶ *ibid.*, s:440

Yasağının amacı, köle ithalatı ve doğrudan vergiler konusunda ulaşılan uzlaşmanın garantiye alınmasıdır. İkincisi ise, anayasa konvansiyonunda, federe devletlerin bütünlüğünü ve sürekliliğini teminat altına almak için öngörülmüştü. Yakın geçmişte, Amerikalı Akademisyenler tarafından ifade özgürlüğü ve kanun önünde eşitlik gibi bir takım ilkelerin de değişmez hükümler arasına dahil edilmesi önerilmiştir. Ancak böyle bir değişiklik, iktidarın halktan alınıp, yargı organlarına verilmesi gibi sonuç doğurabileceği noktasında eleştirilmiştir²²⁷.

1958 Fransız V. Cumhuriyet Anayasası da 89. Maddenin son iki fıkrasında, iki farklı değiştirme yasağını düzenlemektedir. Buna göre; "...Ülke bütünlüğünü bozmaya yönelik hiç bir değişiklik işlemine girilemez ya da -girişilmiş ise- devam olunamaz.

Hükümetin Cumhuriyet şekli, değişiklik konusu yapılamaz²²⁸."

1975 tarihli Yunan Anayasası da Anayasa Değişikliğini düzenleyen 110. Maddesinde, kamu özgürlükleriyle ilgili bir takım hükümlerin değiştirilemez hükümlerden olduğunu belirtmektedir.

1991 tarihli Romanya Anayasası, devletin üniter yapısı, ülke bütünlüğü, demokratik yönetim şekli, yargı bağımsızlığı, siyasal çoğulculuk, temel yurttaş haklarının sınırlanması ve bunların teminatları ile ilgili hükümlerin değiştirilemeyeceğini belirtmektedir.

1979 tarihli İran Anayasası ise; siyasal sistemin İslami niteliğinin, tüm kuralların ve düzenlemelerin temelini İslami ölçütlere göre olmasının, dini yapının, yönetimin demokratik yapısının (?), kutsal ilkelerin, Ümmet İmamlığının, ülke işlerinin yönetiminin ulusal görüşlere dayandırılmasının, İran'ın resmi dininin ve dini okulların değiştirilemeyeceğini düzenlemektedir.

1952 tarihli Ürdün Anayasası da, Kralın haklarını ve Tacın Halefiyetini etkileyecek bir değişikliğin, Krallık Dönemi boyunca yapılamayacağını belirtiyor.

²²⁷

Vile, 1997, *op.cit.*, s:115

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da, yalnızca devlet şeklinin Cumhuriyet olduğunun değiştirilmesini yasaklayan kendisinden önceki Cumhuriyet Anayasalarının bu yöndeki düzenlemelerini genişleterek, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün yanında, 2. Maddesindeki Cumhuriyetin Nitelikleri ve 3. Maddedeki Devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkentiyle ilgili hükümlerin değiştirilemeyeceğini, değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca, değiştirilemeyecek hükümlerden olmamasına rağmen, İnkılap Kanunlarının korunmasıyla ilgili 174. Maddeye de değinmek gerekir. Cumhuriyet Türkiye'sinde toplum yapısının temelindeki "İslami etkiler" in azaltılması ve "Ümmetçilik" ten uzaklaştırılması yönünde düzenlemeler içeren, İnkılap Kanunları²²⁹, 174. Maddede koruma altına alınmış ve tek tek sayılarak birer anayasa hükmü haline getirilmiştir. Bu kanunların anayasaya aykırılığı da ileri sürülemeyecektir²³⁰

Tüm bu ülke anayasalarındaki değiştirme yasaklarına uyulmasının gerçek garantisini anayasa değişikliklerinin, anayasaya uygunluğunun maddi yönden yargısal denetimi sağlayabilir. Aksi halde, önce değiştirme yasağını düzenleyen maddenin, ardından da, mutlak katılıkla güvence altına alınmaya çalışılan hükümlerin kaldırılmasının ya da değiştirilmesinin önünde herhangi bir hukuki engel kalmayacaktır. Ancak bu durum da, üst hukuk normlarını oluşturan anayasaların kendi içlerinde de bir normlar hiyerarşisi yaratılması sonucunu doğurmaktadır²³¹

²²⁸ Tanilli, *op.cit.*, s:478

²²⁹ 1961 Anayasası'nda Devrim Kanunları arasında düzenleniyordu. Bkz. 1961 Anayasası Madde 153

²³⁰ Bkz. Bihterin Dinçkol, "Anayasal Koruma Altındaki Devrim Kanunları", *Hukuk Araştırmaları*, Cilt no:8, Sayı no:1-3: 127-146 (1994), s:127

²³¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldızhan Yayla "Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü", *Hıfzı Timur'un Anısına Armağan* (İstanbul: İÜHF Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, 1979), s:973-1040.

Yıldızhan Yayla'ya göre anayasaya aykırı anayasa değişikliklerinin "...Anayasaya aykırılık saptamalarının -kullanılan terim teknik bir zorunluluk olarak "iptal"de olsa-yalnız belli bir uzman yargı yeri tarafından yapılabilen bir "yokluk benzeri sakatlık saptaması" olduğunu...*ibid.*, s:990 kabul etmek gerekir. Ancak bu görüş1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesinin, anayasa değişikliklerini şekil yönünden denetleyebilmesi yönündeki (değiştirilmiş haliyle) 147. Maddeye dayanmaktadır. Oysa 1982 Anayasası, şekil yönünden yapılacak denetimin ne şekilde olacağını da açıkça belirtmektedir. Bu açıklama, mevcut anayasa bakımından, ancak genişletici bir yorumla geçerli sayılabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KATI ANAYASALARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1.DEĞİŞME VE KARARLILIK ARASINDAKİ İKİLEM

Varlığın hareketsizliği ve değişmezliği ile, varlığın hareketli ve değişken olması...Elea ile hareket ve hareketsizlik ya da değişme ile kararlılık sorunu, tüm düşünürleri meşgul etmeye başlamıştır. Elea mektebinden bu yana insan düşüncesini meşgul eden durgunluk ve hareket sorunu hukuk alanında kararlılık ve değişme olarak karşımıza çıkar. Hukukun amacı adaleti gerçekleştirmek olduğuna göre, bu sorun ayrıca hukukçuları bu iki karşıtlıktan birini tercihe, ya da bu ikisini uzlaştırmaya zorlamaktadır. Aslında, bunlardan birinin tercihi, sorunu çözümlenmeye yetmez. Çünkü hukukta sürekli bir kararlılığın tercihi, sürekli bir değişimin tercihi kadar tehlikelidir. Öte yandan, hukuk kurallarının bir kez yapılmakla, adaletin gereklerine her zaman aynı biçimde cevap vereceğini sanmak da büyük bir hata olur. Şu halde, yapılacak iş birbiriyle çatışacak kararlılık ve gelişme eğilimlerinin uzlaştırılması ve böylece hukukun ilerlemesini sağlayacak ilkenin bulunmasıdır. Bu gerçeğe rağmen, hemen herkes hukuktan kesin ve mutlak bir kararlılık sağlamasını beklemektedir²³²

Dinsel görüşün hakim olduğu zamanlarda hukuk, insan davranışlarını düzenlemek üzere Tanrı tarafından koyulmuş kurallar olarak kabul edilmekte ve böylece kendisinden değişmez bir düzen sağlaması beklenmekteydi. Roma İmparatorluğu Döneminde ise, hukuk eşyanın tabiatını açıklayan, dolayısıyla değişmez

Avusturya ve İtalya'da Anayasa değişikliklerinin maddi yönden anayasaya uygunluğunun denetimi kabul edilmemiştir. Almanya'da ise "Anayasa Mahkemesi anayasa normları arasında hiyerarşi benimseyerek, anayasaya aykırı anayasa normları" kavramını geliştirmiş, ancak bu görüşü somut olarak herhangi bir kararda uygulamamıştır. Bkz. Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)* (Ankara:AÜSBF Yayınları, 1966), s:101-104

²³² Ülker Gürkan, "Hukukta Değişme ve Kararlılık Sorunu", *Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı* (Ankara: AÜHF Yayınları, 1975), s:305-307

felsefi ilkeler, klasik tabii hukukun hakim olduğu yüzyıllar boyunca ise, değişmez nitelikli bir iki mantıki ya da akli ilkedен çıkarılan kurallar olarak bakıldı. Fransız monarşisinin kuvvetlenip merkezileşmesi sonucunda ise hukuk, mutlak iradenin bir ürünü sayıldı. Bu anlayış içinde, hukuk kurallarının açık ve kesin olacaklarına ve kararlılığı sağlayacaklarına ilişkin olan inancı yadırgamamak gerekir. Kararlılığa duyulan özlemin arkasında kaygı ve korkunun da büyük etkisi vardır. İnsanlar bilinmeyenden hep korkmuşlardır. Değişme, bir bakıma bilinenden bilinmeyene atılan bir adımdır²³³

Devletin ana kuruluşunu belirleyerek, bireyin hak ve özgürlüklerini güvenceye alan üstün normlar olarak anayasalardan, diğer hukuk normlarından daha fazla bir kararlılık beklenmesi doğaldır. Diğer hukuk normlarının temelini oluşturan anayasaların kararlılığı, tüm hukuk sisteminin kararlılığı gibi bir sonuç da doğuracaktır.

Modern anayasaların kökeni araştırıldığında hemen hepsinin hükümet sisteminde ya da siyasal rejimin esaslı unsurlarında köklü değişiklikler yaparak, yeni bir başlangıç yapmak amacıyla meydana getirildikleri görülür. Anayasa yapımının bir diğer nedeni ise, ülkelerin bir birlik kurarlarken bazı yetkilerinin birliğe devredilmeyip, kendilerinde kalmasını sağlamak ve birleşmeyi gerçekleştiren antlaşmadaki bazı hükümleri korumak ve güvenceye almaktır²³⁴. Anlaşılacağı üzere, aslında büyük bir değişim arzusuyla oluşturulan anayasaların, anayasa yapımını gerektiren olumsuz koşullara tekrar dönmek için -ya da farklı meşruluk temellerine dayanılsa da - oluşturdukları yapının sürekli bir "olması gereken"i yansıttığı inancıyla, kolay kolay değiştirilememesi istenmiştir. Anayasalarla oluşturulan sistemin içeriği ne olursa olsun, katı anayasaların tamamının genel amacı, anayasanın değiştirilmesini, öngörülen katılık ölçütleri çerçevesinde sınırlayıp, kurulan düzende kararlılık ve sürekliliğin sağlanmasıdır. O halde, öngörülen kararlılık ve süreklilik sağlanmakta mıdır; yani katı anayasalar hangi sıklıkla değiştirilmektedir? Bunun yanında katı anayasalar ne tür bir anayasayı ya da sistemi muhafaza etmeye çalışmaktadır? Diğer bir deyişle, katı

²³³ *ibid.* s:307-308

²³⁴ Bkz. Wheare, 1984, *op.cit.*, s:7 vd

anayasaların olumlu ve olumsuz etkileri ile sonuçları nelerdir? Çeşitli anayasa pratikleri bağlamında, bu sorulara yanıt aramak gerekir.

2. ÇEŞİTLİ KATI ANAYASALARDA GERÇEKLEŞTİRİLEN BİÇİMSEL DEĞİŞİKLİKLER

Önceki bölümde incelenen anayasayı değiştirme yöntemlerine uyularak, yani anayasalarda öngörülen katılık ölçütleri aşarak, çeşitli anayasa değişiklikleri gerçekleştirilebilmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde, federe devlet anayasaları pek çok kez bütünüyle değiştirilmiş olmasına -örneğin Louisiana'da 11 kez- ve sayısız kısmi değişiklikler yapılmasına rağmen, federal anayasa gerçekleştirilen 27 ilavenin dışında, 1787'deki halini muhafaza etmektedir. Amerikan Anayasası'nda yapılan değişiklikler, anayasa metnine dahil edilerek değil, fakat sonuna eklenerek gerçekleştirilmiştir. Pek çoğu tekrar olmak üzere, Kongreye 11.000'in üzerinde anayasa değişikliği teklifi götürülmüştür. Bu anayasa değişikliklerinin gerçekleşmesinin önündeki en önemli engeli Kongre oluşturmuştur. Bu değişiklik tekliflerinden yalnızca 33 tanesi Kongrede gerekli üçte iki çoğunluğa ulaşmıştır. Bunlar arasından 27 tanesi federe devletlerden dörtte üçünün onayını sağlayarak, gerçekleşebilmiştir. Değişikliklerden ilk on tanesi yani Haklar Listesi -Bill of Rights- olarak bilinen değişiklikler, toplu olarak 1791 yılında onaylanmıştır. Anayasanın kabul edildiği tarihe çok yakın olarak gerçekleştirilen bu değişiklikler, Yüksek Mahkeme'nin bir yorumunda da belirttiği gibi, anayasanın orijinal metninin federe devletlerce onayıyla eş zamanlı olarak gerçekleştirilmiştir. 18. Değişiklik, alkol imali ve ithalini yasaklamakta, 21. Değişiklik ise, 18. Değişikliği yürürlükten kaldırmaktadır²³⁵. 13. ila 15. Değişiklikler İç Savaş sonrası kısa bir sürede gerçekleştirilmiştir. Yine 16. ila 19. Değişiklikler, Amerikan Siyasal Tarihinde Gelişmecî Dönem (Progressive Era) denilen, Amerikan siyasetindeki yolsuzlukları

²³⁵ 18. (The Prohibition Amendment, 1919) ve 21. (Repeal of Prohibition Amendment, 1933) değişiklikleri ekonomik yönden inceleyen bir çalışma için bkz. Michael Munger & Thomas Schaller "The Prohibition -repeal amendments: A Natural Experiment in Interest Group Influence", *Public Choice*, 90: 139-163 (1997)

önlemeyi, siyaseti iyileştirmeyi ve demokratikleştirmeyi amaçlayan döneme rastlar²³⁶. Son değişiklik olan 27. Değişikliğin ise ilginç bir öyküsü vardır. Temsilciler Meclisi ve Senato üyelerinin ödeneklerinde yapılacak değişikliklerin ancak bir sonraki yasama döneminde yürürlüğe girebileceğini düzenleyen bu değişiklik, Haklar Listesi (Bill of Rights) Değişiklikleri ile birlikte kabul edilmiş, fakat yalnızca altı federe devlet tarafından onaylandığı için yürürlüğe girememiştir. Yedinci federe devlet, 1873'te ve sekizincisi de 1878'de onayladı. Bu değişiklik, Teksas'ta siyaset bilimi dersleri de alan, bir ekonomi öğrencisi tarafından tekrar keşfedildi. Bu sırada Kongre de bir dizi skandalla çalkalanıyordu ve değişiklik yönünde yapılan kampanya sonuç vererek, dörtte üç çoğunluğun sağlanabilmesi için, teklifin verildiği tarih bakımından, yeterli olan son onay da çıktı. Bu değişikliğin geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak, konu ileride yargının önüne gelecek bir somut olayda açığa çıkabilecektir.

1958 tarihli V. Cumhuriyet Anayasası da bir dizi değişikliğe uğramıştır. Ancak, ilk iki değişiklik anayasada öngörülen usullere tam olarak uyulmada gerçekleştirilmiştir. 1960 yılındaki ilk değişiklikle Topluluk (=Comia) Kurumlarının işleyişiyle ilgili olan değişikliklerde, normal anayasa değişikliği usulünün (Madde 89) uygulanmayacağı yönündeki istisnadan yararlanılarak, doğrudan doğruya Topluluğun temelini hedef alan bir değişiklik yapılmıştır. Buna göre, Topluluk üyesi devletlere, Topluluktan çıkmadan bağımsız olma hakkı tanındı. Ayrıca (Topluluğu düzenleyen) XII. Kısım hükümlerinin değiştirilebilmesi için, Anavatan Parlamentosu ile Topluluk Senatosu tarafından kabul usulüne ilaveten, üye devletler ve Fransa arasında yapılacak uluslararası antlaşmalarla değişiklik yapabilme yöntemi de benimsenmiştir²³⁷. 1962 yılında, Cumhurbaşkanı'nın tek dereceli genel seçimle işbaşına gelmesini sağlayacak anayasa değişikliği, anayasayı değiştirme usulüne aykırı olarak, değişikliğe karşı çıkan Senato'yu devreden çıkarmak amacıyla, doğrudan halkoylamasına baş vurmak suretiyle gerçekleştirilmiştir. De Gaulle Anayasasının 11. Maddesinin kamu güçlerinin teşkilatı için, halkoylamasına gidilebileceğini düzenleyen hükme dayanarak, değişiklik teklifini doğrudan doğruya halkoylamasına sundu. Fakat 11. Madde Anayasa Değişiklikleri için değil, kamu

²³⁶ Vile, 1997, *op.cit.*, s:116

²³⁷ Eroğul, 1974, *op.cit.*, s:114

güçlerinin işleyişiyle ilgili bir adi kanun tasarısını kastetmiştir²³⁸. Anayasa Konseyi, halkoylamasından önce, bu girişimin anayasaya uygun olmayacağı yönünde verdiği görüşten, halkoylamasından sonra dönerek, bu konu hakkında karar vermeye yetkisi bulunmadığını açıklamıştır²³⁹. V. Cumhuriyet Anayasası'nda 1963 ve 1974 yıllarında yapılan değişikliklerden sonra 1992 ve 1993 yıllarında da büyük ölçüde Avrupa Birliği ile uyum sağlamaya yönelik, bazı değişikliklere gidilmiştir.

1949 tarihli Alman Anayasası, 1954 yılından beri geniş çaplı değişikliklere uğramıştır. Bunlar arasında en önemlisi, Anayasanın Tamamlanmasına Dair, 24 Haziran 1968 tarihli On yedinci Kanun'la yapılan değişikliklerdir. Uzun süren tartışmalar, yurtiçi ve dışından gelen muhalefet tepkilerine rağmen, yıllar süren bir değiştirme sürecinin ardından, değişiklikler kabul edilmiştir. Bu değişikliklerle, temel haklarda bazı yeni düzenlemelere gidilmiştir. Ayrıca olağanüstü hal yönetimiyle ilgili bazı yeni hükümler getirilmiştir. Anayasaya "Savunma Hali" Başlığını taşıyan yeni bir bölüm eklenmiştir²⁴⁰. 31 Ağustos 1990 tarihli Birleşme Antlaşmasına uygun olarak, 23 Eylül 1990 tarihli Federal Yasayla, birleşmeden sonra Federal Alman Cumhuriyeti Anayasası olarak kalmaya devam eden Bonn Anayasası'nda bir dizi değişiklik yapılmıştır. Fransa ve diğer Avrupa Birliği üyesi ülkeler gibi Almanya'da da, 1992 yılından sonra, Avrupa Birliğine uyumu sağlayacak bazı anayasal değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

"Genelde federal yapılar anayasa değişikliğinin sıklık nedenlerinden biri olarak görülmektedir. Federal Avusturya Cumhuriyeti Anayasası 1930-1975 döneminde 27 kere, İsviçre Konfederasyon Anayasası 1876'dan 1977'ye kadar 87 kere değiştirilmiştir. Eklemek gerekir ki, bu üç sistem hukuk gelenekleri bakımından da birbirine yakındır²⁴¹."

Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında yapılan değişikliklere gelince:

²³⁸ *ibid.*, s:114-115

²³⁹ Bkz. Safran, *op.cit.*, s:179

²⁴⁰ Değişiklik metni için bkz. Servet Armağan, "Federal Alman Anayasasının On Yedinci Değişikliği Hakkında Kanun", *İÜHFİM*, Cilt no:XXXV, Sayı no:1-4: 414-425

1924 Anayasası, Türk İnkılabına yön verici önemli bazı değişikliklere konu olmuştur. Bunlardan ilki 1928 yılında yapılmıştır. Bu değişikliklerle devletin dininin İslam olduğu yönündeki ibare Anayasadan çıkarılmış ve buna koşut bazı küçük değişikliklere gidilmiştir. Diğer önemli değişiklik 1934 yılında yapılarak, kadınlara seçme ve seçilme hakkı getirmiştir. 1937 yılında yapılan değişikliklerle 2. Maddeye, Türk İnkılabının temel nitelikleri olan; Cumhuriyetçilik, Milliyetçilik, Halkçılık, Devletçilik, Laiklik ve İnkılapçılık, Türk Devletinin temel nitelikleri haline getirilmiştir²⁴².

1961 Anayasası, ilk değişikliğine 1969 yılında uğramıştır. Bu değişiklik pratikte eski Demokrat Partilileri hedef alan, bir iade-i itibar işleminden ibarettir²⁴³. İkinci değişiklik, 1970 yılında Cumhuriyet Senatosunun seçim sürelerini düzenleyen 73. Maddeye iki fıkra eklenmesi şeklinde gerçekleştirilmiştir. Üçüncü değişiklik ise, yine 1970 tarihinde yapılmış ve "Ormanların ve Orman Köylüsünün Korunması ve Ormanların Geliştirilmesi" Başlığını taşıyan 131. Maddeyi değiştirmiştir. 1961 Anayasasında yapılan esas önemli değişiklikler, 12 Mart 1971 Müdahalesinden sonra gerçekleştirilmiştir. Müdahale öncesi gelişen olayların sorumlusu olarak, 1961 Anayasası görülmüş ve büyük bir bölümü devleti birey karşısında güçlendirme amacı doğrultusunda değiştirilerek, Anayasanın özgürlükçü niteliğine darbe indirilmiştir.²⁴⁴

1982 Anayasası ise, günümüze kadar üç kez değiştirilmiştir. Birinci değişiklik 1987'de, İkincisi 1993'de, Üçüncüsü ise 1995 tarihinde yapılmıştır. 1987 değişikliği ile seçmen yaşı yirmiye indirilmiş, milletvekili sayısı 450'ye çıkarılmış ve Anayasayı

²⁴¹ Bakır Çağlar, "Siyasal Kriz ve Anayasal Değişim" *Yargı*, Sayı no:50: 25-28 (haziran 1980), s:26

²⁴² Bkz. Ahmet Mumcu, "1924 Anayasası", *AAMD*, Cilt no: II, Sayı no:5: 383-399 (Mart 1986), s:390-392

²⁴³ Eroğul, 1974 *op.cit.*, s:149; ayrıca bkz. Ahmet Erdoğan, "Anayasa'da İlk Değişiklik", *Milliyet*, 29 Kasım 1969, s:2

²⁴⁴ Bkz. Tank Zafer Tunaya, "Suçlanan Anayasa 1,2,3", *Cumhuriyet*, 27-29 Haziran 1971. Tunaya bu dizi yazıda görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir: "Eğer Türkiye'miz büyük bir tehlike içine düştüyse, bu durum, 1961 Anayasasından ve boşluklarından doğmamıştır. Bir iktidar takımının 27 Mayıs'tan sonra, Anayasaya sahip çıkmayarak, onu gereğince uygulamamasından doğmuştur. 1961 Anayasasında "Anarşiye karşı anarşi kurulur" prensibi yoktur. Oy avcılığı için, sun'i cephele kurulması prensibi ise hiç yoktur.

Anayasa değişiklikleri olağan anayasal olaylardır. Fakat, yapılan değişim önerileri isabetli bir teşhise dayanmamaktadırlar ve gerekli bir tedavi için de yetersizdirler."

değiştirme yöntemiyle ilgili 175. Madde, değiştirilmiştir. Ayrıca, 1980 öncesinde, belli görevlerde bulunan kimselere belli bir süre siyaset yasağı getiren, Geçici 4. Madde kaldırılmıştır²⁴⁵. 1993'te yapılan değişiklik, radyo ve televizyon kuruluşlarında devletin tekelinin kaldırılması amacıyla 133. Maddede yapılan değişikliktir. 1995 tarihli değişiklik ise, Anayasanın Başlangıç kısmını değiştirmiş, kolektif siyasal katılımın önündeki engellerin bir kısmını kaldırmış, milletvekili sayısını 550'ye yükseltmiş ve milletvekilliğinin düşmesi başlıklı 84. Maddeyi yeniden düzenlemiştir²⁴⁶.

Buraya kadar, Amerika Birleşik Devletleri, Fransa, Almanya ve Türkiye'den verilen anayasa değişikliği örnekleri genelde, Liberal-Demokratik sistemlerin genel değişme sürecine uygun olarak uyumla değişme biçiminde gerçekleşmiş ve sistemi etkilemeyecek biçimde sınırlı kalmıştır. Ancak, Türkiye'nin 1971-1973 ara rejim değişiklikleri sistemi bozacak yoğunlukta olmasa da, geçiş rejimlerinde görülen krizle değişme olarak nitelendirilebilir. Bir diğer değişim süreci ise, genellikle siyasal sistem değişimleri biçiminde gerçekleşmektedir. "Popülist" modelden "teknokratik" modele geçen Latin Amerika siyasal rejimleri bu konuda verilecek tipik örneklerdir²⁴⁷.

3.KATI ANAYASALARIN OLUMLU ETKİ VE SONUÇLARI

Katı anayasaların olumlu yönlerinin başında anayasal istikrarın ve sürekliliğin sağlanması gelir. Bir toplum ne kadar hızlı değişse ve değişikliklere hazır olsa da, toplumsal değişimlerin anayasalara aktarılması değişimin gerçekten gerekli olup olmadığı noktasında hem kamuoyunu, hem siyasi iktidarı tekrar düşünmeye sevk eder. İncelenen ülkelerde anayasa değişikliğinin belli bir sayıyla sınırlı olmaması, bu görüşü doğrulamaktadır.

²⁴⁵ 1987 değişikliği için bkz. Cem Eroğul "Esası Unutturmayı Amaçlayan Usul Tartışması" *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Sayı no:86: 25-28 (Nisan 1987)

²⁴⁶ Değişikliklere ilişkin genel gerekçeler ve madde gerekçeleri için bkz. Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1997), s: 13-19. Ayrıca 1995 değişiklikleri için bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, "1982 Anayasasında 1995 Değişiklikleri ve Demokratik Toplum", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt no: 71, Sayı no: 4-5-6: 304-325 (1997)

²⁴⁷ Bu ayırım konusunda bkz. Çağlar, 1980, *op.cit.*, s:26-27

Teorik olarak, katı anayasaların henüz demokratik geleneğin yerleşmediği ülkeler bakımından daha da önem kazandığı ileri sürülebilir. Anayasada tanınan demokratik ilkeler, kolayca oluşabilecek basit çoğunlukların müdahalesinden, ancak ülke gerçeklerine uygun olarak biçimlenen katılık ölçütleri sayesinde korunabilir. Katı anayasalar, çoğunlukçu görüşün karşısında, azınlıkların da sisteme dahil edilmesini amaçlayan Cumhuriyetçi yönetimin önemli bir koşulunu oluşturur²⁴⁸.

Anayasal düzeni çoğunlukçu (mutlak) demokrasi anlayışından ve özgürlüklere yapılacak keyfi müdahalelerden korumak için, kurucu iktidar, “tali iktidar” ile haklar sistemi arasındaki dengeyi iyi kurmalıdır²⁴⁹.

Katı anayasalar, hukuk devletinin ve anayasacılığın yasamanın üstünlüğü ilkesiyle gerçekleştirilebileceği görüşüne²⁵⁰ karşı anayasanın üstünlüğü ilkesiyle karşı koyarlar. Anayasalarda yer alan katılık ölçütlerinin miktarı, anayasacılığa ya da normal kanunlar kadar kolay değiştirilemeyen üstün hukuka olan bağlılık düşüncesine verilen önemi yansıtır²⁵¹.

Toparlayacak olursak, anayasaların katılığının iki sonuç doğurduğunu söyleyebiliriz²⁵²:

1. Anayasa kapsamının bir dereceye kadar hukuki değişmezliği; bundan anayasaların değiştirilmesi sonucu ortaya çıkar
2. Anayasanın kanunlara üstünlüğü; bu da anayasaya aykırı olarak yapılmış olan kanunların iptali sonucunu doğurur ve kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi sorununu ortaya koyar.

²⁴⁸ Philip Pettit, **Cumhuriyetçilik, Bir Özgürlük ve Yönetim Teorisi**. Çeviren: Abdullah Yılmaz (1.Basım. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1998), s:239-240, 355

²⁴⁹ Bkz. Mehmet Akad, **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi** (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1984), s:88-105

²⁵⁰ Dicey ikilemi için bkz. Walker, *op.cit.*, s:128-139

²⁵¹ Lane, *op.cit.*, s:114

²⁵² Tüzel, *op.cit.*, s:114

4.KATI ANAYASALARIN OLUMSUZ ETKİ VE SONUÇLARI

Katı anayasaların olumlu etki ve sonuçlarından söz edebilmek için, korunmak istenen anayasanın, günümüzün meşruiyet temellerini oluşturan demokrasi ve insan hakları prensiplerine göre şekillenmiş olması gerektiği söylendi. Peki, aksi durumda ne olacaktır? Yani, eğer katı anayasalar demokratik ilkelerden uzak, baskıcı rejimleri koruyan birer paravana işlevi görüyorlarsa, bunu nasıl değerlendirmek gerekir?

Örneğin İran Anayasası ve Suriye Anayasası da birer katı anayasadır. Ancak bu ülke anayasaları, baskıcı ve otoriter bir devlet yapısının değişmezliğine ya da istikrarına katkıda bulunmaktadır.

Katı anayasalar, yalnızca demokratik olmayan rejimlerdeki değil, fakat Liberal-Demokrat rejimlerdeki ilerici açılımlara da engel olabilmektedir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde tüm federe devletlerde, cinsiyet ayrımcılığını önlemeyi amaçlayan, Eşit Haklar Değişikliği (Equal Rights Amendment =ERA) gibi, birçok olumlu anayasa değişikliği girişimi sonuçsuz kalmaktadır²⁵³. Bu katılığı aşmak için, Amerikan doktrininde, halk girişimi gibi bir çok alternatif değiştirme yöntemi önerilmektedir²⁵⁴

Türkiye'de de 1982 Anayasasının açıkça buyurucu ve yasaklayıcı hükümleri, demokrasinin ve demokratikleşmenin önünde büyük bir engel oluşturmaktadır²⁵⁵. Yasama organının anayasayı demokratikleştirme yolunda bir iradesi olmadığı gibi²⁵⁶, mevcut anayasa hükümlerinin elverdiği ölçüde bir iyileştirmeye gitme

²⁵³ Bkz. Mary Frances Berry, *Why Era Failed* (USA: Indiana University Press, 1988), s:70-85

²⁵⁴ Bkz. Vile, 1997, *op.cit.*, s:114; Mark V. Tushnet, "The Whole Thing (Representative Government and the Constitutional Amendment Process) Constitutional Stupidities: A Symposium", *Constitutional Commentary*, 12, n.2: 223-225 (Summer 1995); Sanford Levinson, "The Political Implication of Amending Clause", *Constitutional Commentary*, 13, n.1: 107-123(Spring 1996)

²⁵⁵ Bkz. Bülent Tanör, *İki Anayasa 1961-1982* (2.(Tıpkı Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1991), s:184-197

isteği de mevcut değildir. Dolayısıyla, katı anayasaların yanında, siyasi iktidarın eğilimleri de, mevcut rejimin sürekliliğine katkıda bulunmaktadır.

Kazüistik metotla hazırlanmış anayasalar da, anayasal katılığın olumsuz yönünü sergiler. Katı anayasalar mümkün olduğunca kısa ve çerçeve metinler olmalıdır. Uzun anayasalar ise, Hindistan Anayasası gibi, çeşitli nitelikteki hükümlerinin değiştirilme yöntemlerini farklı katılık ölçütleriyle düzenlemelidir. Anayasanın telosunu oluşturan garanti işlevini üstlenen hükümlerinin, maddi anlamda anayasa hükmü niteliği taşımayan maddelerden daha katı olması gerektiği açıktır.

Katı anayasanın bir başka mahzuru ise, katılığın hukuki yollarla aşılabilmesi durumunda, ihtilalle aşılması yoluna baş vurulabilmesidir²⁵⁷. Özellikle, mutlak katılıkla değişmez kılınan hükümler için, böyle bir durum söz konusu olabilir.

²⁵⁶ 1990-1994 Döneminde siyasal partilerin olağanüstü rejimle ilgili anayasa değişikliği tasarıları hakkında bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, **Anayasada Olağanüstü Rejim, Demokratikleşmede Sivil Toplum** (İstanbul: Kavram Yayınları, 1995), s:93-111

²⁵⁷ Bkz. Friedrich, *op.cit.*, s:143-144; Tüzel, *op.cit.*, s:47

SONUÇ

Sonuç olarak açıklığa kavuşturulması gereken sorun, değiştirilmeyi zorlaştıran bir takım hükümler içerdiği görülen katı anayasaların, siyasi iktidarın sınırlanmasında güvenilir ve etkili bir koruma sağlayıp, sağlayamadığıdır. Bu soruya verilecek yanıt ise, bir başka soruya bulunacak cevaba bağlıdır: Acaba, “anayasalar” iktidarın sınırlanmasında ne kadar etkilidir?

Görünüşte ya da kamuflaj bir anayasaya sahip ülkeler bakımından, dar anlamda anayasa, siyasal gerçekliği yansıtmadığı ve siyasi iktidara hükmedemediği için, herhangi bir koruma da sağlamayacağı açıktır.

Yine, uygulama kabiliyeti bulduğu halde, iktidar üzerinde etkin bir sınırlandırma mekanizması geliştiremeyen nominal anayasaların da denetim işlevini yerine getirdiği söylenemez.

Demek oluyor ki, katı anayasaların siyasi iktidarı denetleme işlevinden söz edebilmek için, bir ülkede biçimsel olarak uygulanan ve siyasal örgütlemesiyle iktidar üzerinde etkin bir denetim ağı oluşturan bir anayasaya ihtiyaç vardır. Bu iki özelliği taşımayan ülke anayasalarının, anayasal katılımı bir sınırlandırma aracı olarak değil, fakat bir istismar aracı olarak kullandığından şüphelenmek gerekir.

Anayasacılığın amacına uygun bir devlet örgütlenmesi geliştiren anayasaların ise, istikrar ve değişim arasında buldukları yol, anayasal katılımın iktidarı denetleme işlevini yerine getirip, getirmediğini ortaya koyabilir. Her ülkenin geliştirdiği çeşitli katılım ölçütlerinin bir kombinasyonu niteliği taşıyan anayasayı değiştirme yönteminin, uygulamada hangi sıklıkla ve ne tür değişimlere olanak tanıdığı üzerinde durulmuştur.

Bir genelleme yapmak gerekirse, belirtilen niteliklere sahip bir katı anayasa, başta yasama organı olmak üzere, iktidarın tüm görünümünü etkin bir şekilde sınırlamaktadır. Bu sınırlamanın, olumlu değişim istemlerini engelleme aracına dönüşmemesi için, alternatif değiştirme yöntemlerinin de açık tutulması gerekir.

Anayasal katılığı esnekleştiren bu yöntemler, anayasal uygulama ve teamüller ile yargısal yorumdur. Özellikle yargısal yorumla, bir takım anayasal ilkeler açıklığa kavuşturulmakta, hatta temel ilkelere, yeni normlar yaratıldığı görülmektedir. Soyut önlemleri anayasal pratiğe geçirerek, bir bakıma anayasaya hayatiyet kazandıran anayasa yargıçlarının, anayasal gelişmelerin dinamiğini oluşturması kaçınılmazdır.

KAYNAKÇA

Akad, Mehmet. **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi.** İstanbul: İÜHF Yayınları, 1984)

Akbaý, Muvaffak. **Umumi Amme Hukuku Dersleri.** Ankara:1948

Akın, İlhan. **Kamu Hukuku.** 6.Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1993

Armağan, Servet. "Federal Alman Anayasasının On Yedinci Değişikliği Hakkında Kanun", **İÜHF**, Cilt no:XXXV, Sayı no:1-4: 414-425

Arsel, İlhan **Anayasa Hukukunun Umumi Esasları.** Ankara: 1961

Beatty, David (Ed.), **Human Rights and Judicial Review, A Comparative Perspective.** Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1994

Bernstein, Richard B. with Jerome Agel, **Amending America.** USA: University Press of Kansas, 1993

Bobbio, Norberto. **Liberalism and Democracy.** Translated by Martin Ryle & Kate Soper. London: Verso, 1990

Borgeaud, Charles. **Adoption and Amendment of Constitutions in Europe and America.** Translated by: Charles D. Hazen. Reprint Edition (Originally published: New York: Macmillan, 1895), Colorado: Fred B. Rothman & Co., 1989

Bugge, Hans Chr. "Constitution and 'Constitutional Law' in Norway", **Constitutional Justice under Old Constitutions**. Ed: Eivind Smith. Netherlands: Kluwer Law International, 1995

Bryce, James. **Studies in History and Jurisprudence**, Vol. I. Oxford: 1901

_____. **The American Commonwealth**, Vol. I. Reprint Edition. Indianapolis: Liberty Fund, Inc, 1995

Cappeletti, Mauro. **Judicial Review in the Contemporary World**. USA: The Bobbs-Merrill Company, Inc., 1971

Castiglione, Dario. "The Political Theory of the Constitution", **Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical, Perspectives**. Ed: Richard Bellamy and Dario Castiglione. First Published. Great Britain: Blackwell Publishers, 1996

Çağlar, Bakır. **Anayasa Bilimi, Bir Çalışma Taslağı**. 1.Basım. İstanbul: BFS Yayınları, 1989

_____. "Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi", **Anayasa Yargısı 6**. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1989

Dinçkol, Bihterin. "Anayasal Koruma Altındaki Devrim Kanunları", **Hukuk Araştırmaları**, Cilt no:8, Sayı no:1-3: 127-146, 1994

Duguit, Leon. **Kamu Hukuku Dersleri**. Çeviren: Süheyp Derbil. Ankara: AÜHF Yayınları, 1954

Elster, Jon "Constitutional Bootstrapping in Philadelphia and Paris", **Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy, Theoretical Perspectives**. Ed: Michel Rosenfeld. Durham and London: Duke University Press, 1994

Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)**. 2. Baskı. Ankara: Siyasal Kitabevi, 1997

Erdoğan, Ahmet "Anayasa'da İlk Değişiklik", **Milliyet** , 29 Kasım 1969

Eroğul, Cem. **Anayasayı Değiştirme Sorunu (Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi)**. Ankara: AÜSBF Yayınları, 1974

_____. "Esası Unutturmayı Amaçlayan Usul Tartışması" **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, Sayı no:86: 25-28 (Nisan 1987)

Erözden, Ozan. **Ulus- Devlet**. Birinci Baskı. Ankara: Dost Kitapevi, 1997

Feyzioğlu, Turhan. **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi (Yabancı Memleketlerde -Türkiye'de)**. Ankara: AÜSBF Yayınları, 1951

Finer, S.E. Vernon Bogdanor and Bernard Rudden, **Comparing Constitutions**. Paperback Reprinted Edition. Great Britain: Clarendon Press, 1996

Friedrich, Carl J. **Constitutional Government and Democracy**. Revised Edition, Boston: Ginn and Company, 1950

Frierson, William L. "Amending the Constitution of US- A Reply to M. Marbury", **Harvard Law Review**, Vol:33, Number:5 March 1920

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Anayasada Olağanüstü Rejim, Demokratikleşmede Sivil Toplum**. İstanbul: Kavram Yayınları, 1995

Gören, Zafer. **Anayasa Hukukuna Giriş**. 1. Baskı. İzmir: Barış Yayınları, 1997

Göze. Ayferi. "Baskıya Karşı Direnme Hakkının Kabul Edildiği Pozitif Hukuk Metinleri ve Anayasalar", **İÜHF**, Cilt no:XXXVI, Sayı no: 1-4: 28-43

_____. **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**. 7. Bası. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1995

Gray, John **Sınırlı Devlet Pozitif Bir Gündem**. Ankara: Anavatan Partisi Bilimsel Yayınları Dizisi 2, 1993

Güneş, Turan. **Parlemanter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi**. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1956

Gürkan, Ülker. "Hukukta Değişme ve Kararlılık Sorunu", **Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı**. Ankara: AÜHF Yayınları, 1975

Hamzaoğlu, Serap. "Türk Anayasalarında Anayasamın Değiştirilmesi Sorunu" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 1993.

Hayek, F.A. **The Constitution of Liberty**. Reprint Edition. Great Britain: Routledge, 1993

_____. **Hukuk Yasama ve Özgürlük, Kurallar ve Düzen**. Çeviren: Atilla Yayla. İkinci Baskı. Türkiye İş Bankası Yayınları, 1996

_____. **Hukuk Yasama ve Özgürlük, Özgür Bir Toplumun Siyasi Düzeni**. Çeviren: Mehmet Öz. Birinci Baskı. Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1997

Henkin, Louis "A New Birth of Constitutionalism: Genetic Influences and Genetic Defects", **Constitutionalism, Identity, Differance and Legitimacy**,

Theoretical Perspectives. Ed: Michel Rosenfeld. Durham and London: Duke University Press, 1994

Jennings, Ivor. **The Law and the Constitution.** Fifth Edition. London: University of London Press, 1962

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Anayasa Yargısı.** 1.Baskı. Ankara: İmge Kitabevi, 1994

_____. "Değerlendirme", **Bağımsız İdari Otoriteler.** Ed: İbrahim Ö. Kaboğlu. İstanbul: Alkım Yayınları, 1998

Kapani, Münci. **Politika Bilimine Giriş.** 6.Basım. Ankara: Bilgi Yaynevi, 1992

_____. **Kamu Hürriyetleri.** Yedinci Baskı (Tıpkı Basım). Ankara: Yetkin Yayınları, 1993

Kıratlı, Metin. **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu).** Ankara:AÜSBF Yayınları, 1966

Kubalı, Hüseyin Nail. **Devlet Ana Hukuku (Esas Teşkilat Hukuku), Birinci Cilt, Kısım I.** Üçüncü Baskı. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1950

Kürkçüer, Orhan "Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası ve Bu Anayasayı Meydana Getiren Amiller" **İÜHF**, Cilt no:XXII, Sayı no:1-4: 88-111

Kyvig, David E. **Explicit and Authentic Acts, Amending the US Constitution, 1776-1995.**USA:University Press of Kansas, 1996

Lane, Jan-Erik. **Constitutions and Political Theory.** First Published. Great Britain: Manchester University Press, 1996

Lijpart, Arend **Çağdaş Demokrasiler (Yirmibir ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri)**. Çevirenler: Ergun Özbudun, Ersin Onulduran. Ankara: Yetkin Yayınları, ?

Lipson, Leslie. **Politika Biliminin Temel Sorunları**. Çeviren: Tuncer Karamustafaoğlu. Gözden Geçirilmiş 4.Baskı. Ankara: Birlik Yayınları, 1986

Loewenstein, Karl. **Political Power and the Governmental Process**. Second Impression. Chicago: The University of Chicago Press, 1962

Marbury, William L. "The Limitation Upon the Amending Power", **Harvard Law Review**, Vol:33, Number:2 December 1919

Miller, David ve diğerleri, **Blackwell'in Siyasal Düşünce Ansiklopedisi II**. Birinci Baskı. Ankara: Ümit Yayıncılık, 1995

Mumcu, Ahmet. "1924 Anayasası", **AAMD**, Cilt no: II, Sayı no:5: 383-399, Mart 1986

_____. **İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri**. Birinci Baskı. Ankara: Savaş Yayınları, 1992

Okandan, Recai G. "Amme Hukukunda "Auto Limitation" Nazariyesi", **İstanbul Barosu Mecmuası**, Sene:11, Sayı no:17: 5647-5662, 1937

_____. "Devlet İktidarının Tahdidi ve Bu Hususta İleri Sürülen Muhtelif Noktai Nazarlar", **İÜHF**, Cilt no:XVII, Sayı no:1-2: 3-23, 1951

_____. **Umumi Amme Hukuku (Devletin Doğuşu, Pozitif ve Teorik Gelişmesi, Unsurları)**. İstanbul:İÜHF Yayınları, 1976

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

Orfield, Lester Bernhardt. **The Amending of the Federal Constitution**. Chicago: The University of Michigan Press, 1942

Ökçesiz, Hayrettin. "Hukuk Devleti Olgusu", **Hukuk Devleti**. Ed: Hayrettin Ökçesiz. İstanbul: Afa Yayınları (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları), 1998

Özbudun, Ergun. **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**. Birinci Basım, Ankara: Bilgi Yayınevi, 1993

Özçelik, Selçuk. **Anayasa Hukuku 1 (Umumi Esaslar)**. Birinci Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1984

Radbruch, Gustav "Hukuk Devleti", Çeviren: Hayrettin Ökçesiz, **Hukuk Devleti**. Ed: Hayrettin Ökçesiz. İstanbul: Afa Yayınları, 1998

Raman, Sunder. **Amending Power under the Constitution of India**. Calcutta: Eastern Law House Private Ltd, 1990

Rosenfeld, Michel. "Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity", **Constitutionalism, Identity, Differance and Legitimacy, Theoretical Perspectives**, Ed: Michel Rosenfeld. Durham and London: Duke University Press, 1994

Russel, Bertrand. **Batı Felsefesi Tarihi II, Ortaçağ**. Çeviren: Muammer Sencer. 4.Basım. İstanbul: Say Yayınları, 1994

Sabine, George. **A History of Political Theory**. Fourth (International) Edition. La Port, Indiana: Holt Rinehart Winston, 1973

San, Coşkun. **Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri**. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1981

_____. "Sosyo Politik Bir Süreç Olarak Anayasa Değişiklikleri," **Anayasa Yargısı** 11, Ankara 1995

Sarıca, Murat. "Fransa'nın V'inci Cumhuriyet Anayasası", **İÜHFİM**, Cilt no:XXVII, Sayı no:1-4: 62-95, s:83-84

Sartori, Giovanni. **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği (Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme)**. Çeviren: Ergun Özbudun. Ankara: Yetkin Yayınları, 1997

Savcı, Bahri. "Siyasi İktidarı Hukukla Bağlama Çabasının Geçirdiği Seyir", **AÜSBFD**, Cilt no:XII, Sayı no:4: 65-127, Aralık 1957

_____. "İktidarla Münasebeti Bakımından Hukuk Problemi", **AÜSBFD**, Cilt no:XIX, Sayı no:2: 155-174, Haziran 1964

Serozan, Rona. "Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları", **İÜHFİM**, Cilt no:37, Sayı no:1-4, 1972

Strong, Frank. **Judicial Function in Constitutional Limitation of Governmental Power**. USA: Carolina Academic Press, 1997

Tanör, Bülent. **İki Anayasa 1961-1982**. 2. (Tıpkı) Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1991

Tanilli, Server. **Anayasalar ve Siyasal Belgeler**. İstanbul:Cem Yayınevi, 1976

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**. Gözden Geçirilmiş ve Geliştirilmiş İkinci Bası, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1991

Tunaya, Tarık Zafer "Suçlanan Anayasa 1,2,3", **Cumhuriyet**, 27-29 Haziran 1971

- _____. **Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku**. 3.Bası. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1975
- Turhan, Mehmet. "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri", **AÜHFD**, Cilt no:33, Sayı no:1-4, 1976
- _____. "Anayasa ve Anayasacılık", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt no:27, Sayı no:3: 3-12, Eylül 1994
- Tüzel, Sadık. **Anayasa Hukuku**. Üçüncü Baskı. İzmir: Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları, 1969
- Uygun, Oktay. **Federal Devlet, Temel İlkeler, Kurumlar ve Uygulama**. 1.Basım. İstanbul: Çınar Yayınları, 1996
- Vedel, George. "Temel Hukuki Seçenekler", **BDT Ülkelerinde Demokrasiye Geçiş ve Anayasa Yapımı**. Çevirenler: Ergun Özbudun ve Levent Köker. Ankara: Yetkin Basımevi, 1993
- Vile, John R. **The Constitutional Amending Process in American Political Thought** First Published, USA: Praeger Publishers, 1992
- _____. **Contemporary Questions Surrounding the Constitutional Amending Process**. First Published, USA: Praeger Publishers, 1993
- _____. **The Theory and Practice of Constitutional Change in America**. New York: Peter Lang Publishing, Inc., 1993
- _____. **Constitutional Change in the United States**. First Published. USA: Praeger Publishers, 1994

_____. **Encyclopedia of Constitutional Amendments, Proposed Amendments, and Amending Issues, 1789-1995.** USA: ABC-CLIO, Inc, 1996

_____. **A Companion to the United States Constitution and its Amendments**
Second Edition. USA: Praeger Publishers, 1997

Walker, Geoffrey de Q. **The Rule of Law, Foundation of Constitutional Democracy.**
First Published. Carlton, Victoria: Melbourne University Press, 1988

Wheare, K.C. **Modern Anayasalar.** Çeviren:Mehmet Turhan. Birinci Baskı. İstanbul:
Değişim Yayınları, 1984

Yayla, Yıldızhan. "Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü", **Hıfzı Timur'un Anısına Armağan.** İstanbul: İÜHF Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, 1979

Zabunoğlu, Yahya Kazım. (Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak) **Devlet Kudretinin Sınırlanması** Ankara: AÜHF Yayınları, 1963