

ANAYASAYI DEĞİŞTİRME YETKİSİNİN SINIRLARI

Asis. Dr. Rona SEROZAN

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 155 inci maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla önerilmek, ivedilikle görüşülmek ve Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu tarafından kabul edilmek şartlarıyla, Anayasa değiştirilebilir. Şu kadar ki, (Anayasanın 9 uncu maddesine göre) devlet şeklinin «Cumhuriyet» olduğu hakkındaki Anayasa hükmü, (bu şartların tümü gerçekleştirilecek olsa bile) değiştirilemez.

Biçimsel ve kavramsal bir yorum mantığından kalkılırsa, bu maddelerden, Anayasanın bir tek hüküm dışında baştan aşağı değiştirilebileceği sonucuna pekâlâ varılabilir. Hatta, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki yasa hükmünün değiştirilmezliğini ön gören 9 uncu maddenin de değiştirilmesi suretiyle, Cumhuriyet devlet şeklinin bile kaldırılabilmesi görüşü ortaya atılabilir. Aynı yüzeysel mantıkla, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemese bile, bu hükmün (Anayasanın 2 nci maddesinin) Cumhuriyet devlet şekline aşıladığı «temel insan haklarına dayalı özgürlükçü, milli, demokratik, lâik, sosyal hukuk devleti» maddî özünün boşaltılabileceği ve «Cumhuriyet»in salt bir içi boş kalıp, bir içeriksiz «biçim» olarak alakonabileceği öne sürülebilir. Gerçekten de Duguit ve Barthélemy'nin başını çektikleri böyle bir görüş vardır ve bu görüş çerçevesinde, Anayasayı değiştirme yetkisini sınırlayan anayasal kayıtlar salt birer «kâğıttan engel» (barrières de papier) dirlir (1). Gelgelelim, sonuçta Anayasa değiştirme yetkisinin sınırsızlığına götüreceği olan böyle bir görüş, hukuksal yorum ilkeleri, halk iktidarı - siyasal iktidar ilişkileri ve

(1) Krş. NEF, Materielle Schranken der Verfassungsrevision, ZSR 61, s. 121.

maddi Anayasa kavramı konularında günümüzde geçerli anlayışa taban tabana ters düşecektir.

Hukuksal yorum ilkeleri

Hukuk kurallarını üstünkörü, iğreti bir yaklaşımla ele alıp uygulayan biçimsel - kavramsal yorum yöntemine günümüzün hukuk biliminde artık yer verilmemektedir. Bugün geçerli derin boyutlu, içeriksel - ereksel - bütüncü yorum yöntemi ışığında, bir hukuk kuralı, sözcüklerinin altında yatan rasyonel amaç ve kendisini çevreleyen öteki kurallarla birlikte oluşturduğu değerler bütünü göz önünde tutularak yorumlanıp uygulanır (2).

Çağdaş hukuk biliminin benimsediği bu yorum ilkelerinin ışığında, Anayasanın 155 inci ve 9 uncu maddeleri, Anayasayı değiştirme yetkisini köklü bir biçimde sınırlamış olurlar. Şöyle ki: Anayasanın omurgasını bükülmez kılan, katılaştıran bu usul kuralları, (Alman Federal Anayasa Mahkemesinin deyişiyle:) «yürürlükteki anayasal düzenin, Anayasayı değiştiren bir yasa eliyle bertaraf edilmesini, bu kestirme yoldan mutlakıyetçi bir rejimin hukukileştirilmesini, kısacası, Anayasa değiştirme yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemek a m a c ı y l a ön görülmüşlerdir.» (3). Türk Anayasa Mahkemesi de 155 inci maddeyi bir yalnızca usul ve yetersayı kuralı olarak görmemekte, «Türk toplumunu daha ileri uygarlık düzeyine çıkarmak i ç i n , Anayasanın ruhuna uygun değişimlere imkân sağlamak m a k s a d ı y l e kabul edilmiş bir hüküm» olarak karşılamaktadır. Uygulama alanı böyle bir rasyonel amaçla sınırlandırılınca, artık, «temel hak ve hürriyetleri, hukuk devleti ilkesini yok edici, Anayasanın özünü ortadan kaldıracı ve bu niteliği ile değişiklik olarak kabul edilmesi caiz olmayan ve Anayasanın devrilmesini ön gören maksatların, sözü geçen 155 inci maddenin gölgesinde gerçekleştirilebilmelerini düşünmek (de) mümkün değildir.» (4).

Çağdaş hukuk biliminin benimsediği içeriksel-ereksel-bütüncü yorum yöntemi ışığında, «Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hak-

(2) Bk. T.C. Anayasası Mahkemesi'nin 26.III.1971 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış kararı.

(3) Bk. Juristenzeitung 1971, s. 173; ayrıca bk. EHMKE, Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin, 1953, s. 98/99.

(4) Bk. Anayasa Mahkemesi Kararlar Degisi 1967, Sayı 4, s. 269.

kında Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.» diyen Anayasanın 9 uncu maddesi de Anayasayı değiştirme yetkisini esaslı bir biçimde sınırlamış olmaktadır. T.C. Anayasa Mahkemesi, bu gerçekliğin altını şöyle çizmektedir:

«9uncu maddedeki değişmezlik ilkesinin amacı, Anayasanın 1 inci ve 2 nci maddelerinde ve 2 nci maddenin gönderme yaptığı Başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9 uncu madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan, cumhuriyet sözcüğü değil, Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan cumhuriyet rejimidir.» «Şu halde, sadece cumhuriyet sözcülüğünü saklı tutup, Anayasanın ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasaya aykırı düşeceği, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açıktır. Bu bakımdan, bu ilkelerde değişmeyi ön gören veya Anayasanın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklifi de kabul olunamaz. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasanın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması ve yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir.» (5).

Halk iktidarı - Siyasal iktidar ilişkileri

Siyasal iktidarın Anayasayı değiştirme yetkisinin sınırsızlığı görüşü, yalnız çağdaş hukuk biliminin yorum ilkelerine değil, fakat aynı zamanda halk iktidarı ile siyasal iktidar arasındaki ilişkiler konusunda çağımızda egemen bulunan anlayışa da ters düşer. Siyasal iktidarın, hele üçte iki oranında nitelikli bir çoğunluğa ulaşmış bir siyasal iktidarın herşeye muktedir olduğu ve bu arada Anayasayı kendi siyasal tercihi doğrultusuna getirerek başkalaştırabileceği görüşü, hukuka bağlılık tanımaz «keyfilikçi - mutlakiyetçi devlet» ideolojisinin kalıntısıdır.

Günümüzde geçerli halk iktidarı - siyasal iktidar ilişkileri modeline göre, Anayasayı «yaratabilecek» biricik güç, «asli iktidar»ın kaynağı ve sahibi «halk»tır. Netekim Anayasamızın «Başlangıç» bölümünde de, Anayasayı kabul ve ilân edip onu hürriyete, adalete

(5) Bk. Resmî Gazete'nin 7.VI.1971 tarihli sayısında s. 3/4.

ve fazilete âşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eden öznenin «Türk Milleti» olduğu vurgulanmaktadır. Halk, bu «asli, kurucu iktidar»ını Anayasayı hazırlayacak Kurucu Meclis üyelerini seçmek ya da Kurucu Meclisin hazırladığı Anayasayı «kabul etmek» suretiyle kullanır. Asli kurucu iktidar tarafından Kurucu Meclis eliyle yaratılmış Anayasadan gücünü alan, kaynaklanan Yasama Meclisi ise salt «tali iktidar» dır; Anayasayı ancak asli iktidarın siyasal tercihi doğrultusundan sapmayarak, ayrılmayarak «değiştirebilir»; ama Anayasayı asla kaldıramaz, yenileyemez, başkalaştırmaz (6).

Maddi Anayasa anlayışı

Anayasa, sadece özel bir usulle yapılan ve belli oranda bir çoğunluk tarafından özel bir usule uyularak değiştirilen bir «özel yasa» değildir. Bir aşiretin «teşkilât kuralları»nı bile «Anayasa» dan saymaya kadar götürebilecek olan böylesi «biçimsel» bir Anayasa anlayışı, bugün yerini «maddi» Anayasa anlayışına bırakmıştır. Günümüzde geçerli bu anlayış çerçevesinde, Anayasa, «temel kişi hak ve özgürlüklerinin tanınıp güvence altına alındığı ve siyasal iktidarın kayıtladığı bir rasyonel siyasal sistemdir.» Böyle bir içerikten yoksun bir «Teşkilât Kanunu»na artık Anayasa denmemektedir. Nitekim 1789 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinin 16 ncı maddesine göre de «bir toplumda hakların güvencesi sağlanmamış ve kuvvetler ayrılığı gerçekleştirilmemişse, o toplumda Anayasa yoktur.» (7).

Bir yasayı «Anayasa» katına çıkaran, yücelten bu «rasyonel siyasal sistem»de, temel kişi hak ve özgürlüklerinin kayıtlanması ve siyasal iktidarın hareket serbestliği ancak rasyonel, köklü nedenlere dayanır. Hak ve özgürlükler, ancak arka plândaki son hede-

(6) Bk. KUBALI, Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul, 1969, s. 92 i.s.; NEF, ZSR 61, s. 136.

(7) Özellikle bk. EHMKE, Grenzen der Verfassungsänderung, Berlin, 1953, s. 16 i.s., s. 52 i.s. ve s. 85 i.s.; ayrıca bk. HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts, 3. Auflage, Karlsruhe, 1969, s. 254; KAEBERLE, Juristenzeitung, 1971, s. 150/151; LOEWENSTEIN, Verfassungsänderung, s. 43, 5. krş. SIEGENTHALER, Die materiellen Schranken der Verfassungsrevision als Problem des positiven Rechts, Bern, 1970, s. 166 i.s.; Alman Federal Mahkemesi, BVerfGE Cilt 1, s. 18 ve 32, Cilt 3, s. 232/33, Cilt 17, s. 313, Juristenzeitung 1971, s. 173; BVerfGE cilt 5, s. 134, 199 ve 206 i.s.; Cilt 7, s. 208 ve 212; Cilt 10, s. 121 ve KAPANİ, Kamu Hürriyetleri, s. 239.

fi (ultima ratio'su) yurttaşların onurlulaştırılması, ve özgürleştirilmesi olabilecek bir «makul» amaçla sınırlanabilir. Aracı amaca bağlayan ilişki, sağlam, sağlıklı, tutarlı, dengeli, ölçülü ve rasyonel olur; çağdaş aklın ve bilimin verilerine uyar.

İmdi, «kişi özgürlüklerinin tanınıp güvence altına alınması ve siyasal iktidarın kayıtlanması sistemi»nin rasyonellik gereği ile bağdaşmaz Anayasa değişiklikleri, Anayasayı Anayasa olmaktan çıkaracağı, onu, biçimsel, içi boş, cevheri yok bir «Teşkilât Kanunu» derekesine düşüreceği için asla mümkün değildir. Asli ve kurucu organı bile kısıkvrak bağlayan «maddî Anayasa» kavramı, tali tadil organını haydi haydi (evleviyetle) bağlayıp kayıtlayan bir Anayasa öncesi, Anayasa üstü «yetki sınırı» oluşturmaktadır.

Somut, belirli bir Anayasanın özünden çıkan sınırlar

Doğrudan doğruya maddî anlamda Anayasa kavramından soyut düzlemde çıkarılan ve asli iktidarı (kurucu organı) bile kayıtlayan bu Anayasa üstü ve Anayasa öncesi «yetki sınırı»nın yanısıra, bir de somut, belirli bir Anayasanın içeriğinden, özünden çıkarsanan ve salt tali iktidarı (tadil organını) bağlayıp kayıtlayan «yetki sınırları» (Verfassungsautonome Schranken) vardır. Tadil organı (Yasama Meclisi), kurucu organın (Kurucu Meclisin) yaptığı Anayasanın siyasal tercihi doğrultusundan sapıp ayrılan, Anayasayı mayalamış ve temel düşünceye uymayan bir Anayasa değişikliğine yetkili değildir. Bu yetkisizliğin, daha önce açıklanmış iki köklü nedeni vardır: Birincisi, Anayasayı «yapma», «kaldırma» ve «yenileştirme» konularında, halkın, Kurucu Meclisin seçimi ya da referandum yoluyla kullanılacak asli iktidarının varlığı, ikincisi de T.C. Anayasasının 155 inci ve 9 uncu maddelerinin çağdaş hukuksal yorum ilkeleri ışığında kazandığı derin, boyutlu anlam...

İmdi, Yasama Meclisi (tadil organı) için, belirli bir Anayasanın özü, mayası, temel dokusu, özgül siyasal sistemi ve devlet modeli, «dokunulmaz birer tabu»durlar (8).

(8) Bk. KUBALI, Anayasa Hukuku Dersleri, s. 94-96; T.C. Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi 1967, Sayı 4, s. 269; LOEWENSTEIN, Verfassungsänderung, s. 43.

ANAYASA MAHKEMESİNİN ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİNİ DENETLEME YETKİSİ

Anayasayı değiştirme yetkisinin sınırlarının aşılmış aşılmadığı konusunda son ve kesin sözü Anayasanın gerçek koruyucusu ve kollayıcısı, Anayasanın son bekçisi «Anayasa Mahkemesi» söyler.

Türk Anayasa hukuku sistemine göre «Anayasanın yapılması»ndan farklı olarak, halkın izin veya icazetine bağlı bulunmayan «Anayasanın değiştirilmesi»nde, icazet yetkisinin hiç değilse Anayasa Mahkemesinde bulunması kadar kuşku götürmez, tartışma kaldırmaz bir gerçeklik olamaz.

Anayasa Mahkemesinin bu yetkisini işlemez duruma getirmek için ortaya konan demagojik iddialardan birine göre, Anayasa bir «yasa» ile değil de bir «Anayasa değişikliği teklifinin Anayasalaşması» suretiyle değiştirilir. Durum böyle olunca da, sadece «yasaların» Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip bulunan Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliğini denetleme yetkisi de söz konusu olamaz. Bu iddia ağır bir yanılgıya, düpedüz bilim dışına düşmektedir. Anayasayı değiştiren «tadil organı», «Kurucu Meclis» değil, «Yasama Meclisleri»dir. Yasama Meclisleri ise, «Anayasa» değil, sadece «yasa» çıkarabilirler. Anayasa Mahkemesini Anayasa değişikliği konusunda susturabilmek için ortaya atılan daha kestirme bir ikinci iddiaya göre ise, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirten Anayasanın 147 nci maddesinde, Anayasa Mahkemesine Anayasa değişikliğini denetleme konusunda açık bir yetki verilmemiştir. 147 nci madde, Anayasa Mahkemesini sadece «kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi» ile donatmıştır. Bu koşullar altında, Anayasa Mahkemesinin Anayasayı değiştiren Meclis tasarruflarını, tut ki bunlar «yasa» sayılınsınlar, denetleme yetkisi yoktur. Bu iddia da hukuk mantığına taban tabana karşıt bir iddiadır. Anayasayı değiştiren yasaların tüm yasalar gibi Anayasa Mahkemesinin yargısal denetim süzgecinden geçeceği öylesine belli bir gerçektir ki Anayasa koyucusu, bu konuda özel bir yetki kuralını gereksiz bulmuştur. «Millî, demokratik, lâik, sosyal hukuk devleti ilkesi»nin değiştirilmezliğini ön gören Anayasanın 9 uncu maddesi, bir «iyi ahlak derneği ögüdü» değil de bir «hukuk kuralı» olduğuna göre, elbette bir yaptırımla (müeyyideyle) donatılmış sayılacaktır.

Hukuk kuralını (yapamazsın!) ahlâk kuralından (yapmamalıydın!) ayıran kriter, kurala aykırı davranışa bağlanan yaptırımın varlığı ya da yokluğudur. Netekim Anayasa Mahkemesine sahip tüm anayasal rejimlerde, Anayasa Mahkemeleri, Anayasaları değiştiren yasaları, bu konuda açıkça yetkili kılınmış olmadıkları halde, hem «şekil» (usule uygunluk) hem «esas» (maddi yetki sınırlarına uygunluk) yönünden denetleyegelmişler, Anayasayı değiştiren yasalardan birçoğunu da Anayasaya aykırılık damgasını basarak Yasama Meclislerine gerisin geriye çevirmişlerdir. Gelgelelim, hiç kimse de kalkıp bunu «yetki taşkınlığı» ya da «Anayasa Mahkemesinin dikta rejimi» olarak karşılamamıştır. Bu arada T.C. Anayasa Mahkemesi de yakın geçmişte verdiği bir kararda bu konudaki yetkisini isabetle tescil etmiştir (9).

Şunu da eklemek gerekir ki, Anayasa Mahkemesine sahip bulunmayan anayasal rejimlerde, Anayasa değişikliğini denetleme görevini halk, ya doğrudan doğruya referandum yoluyla kendisi yapmıştır, ya da dolaylı olarak, kurduğu bir başka anayasal kuruma yapmıştır (10).

Yukarıda sıralanan kanıtlarla, Anayasa Mahkemesinin önüne gelecek olan böyle bir Anayasayı değiştirici yasa hükmü de Yasama Meclislerinden üçte iki çoğunluğu sağlasa bile, Anayasa Mahkemesince iptale mahkûm bir kural olur.

(9) Bk. Resmî Gazete'nin 7.VI.1971 tarihli sayısı; ayrıca krş. SIEGENTHALER, Die materielle Schranken der Verfassungsrevision als Problem des positiven Rechts, s. 257 i.s.

(10) Krş. SIEGENTHALER, Die materiellen Schranken der Verfassungsrevision, s. 257 i.s.