

ANAYASA KOYAN ERK VE ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN SINIRLARI

Zafer GÖREN*

ÖZET

Devlet için bir düzen oluşturmak ve toplum için sarsılmaz bir istikrar kaynağı olmak fonksiyonunu pekiştirmek için Anayasalarda değiştirilemez ya da ebedi kurallara yer verilir.

Sonsuzluk güvencesinin Anayasada yer almasıyla, zımnen bu kuralın kendisinin değiştirilemez olduğu şart koşulmuş ve Anayasa koyucu ve Anayasayı değiştiren yasama organı ayırımı ile bu organlar arasındaki hiyerarşi yazılı olmayan bir şekilde normlandırılmıştır

Diğer yandan Anayasanın istikrarı durağanlıkla karıştırılmamalıdır. Anayasa sadece bugünün değil geleceğin de gereksinmelerini karşılayabilmelidir. Parlamentoların tereddütle karşılanacak karmaşık siyasal reform girişimlerine gerek kalmadan Anayasa Mahkemelerinin yapacakları yorumlarla bu tür sorunlara çözüm getirilmeleri mümkündür.

Anahtar kelimeler: *pouvoir constituant, pouvoir constitué, Anayasaların değiştirilemez kuralları.*

THE CONSTITUTION-MAKING POWER AND THE LIMITATIONS ON CONSTITUTIONAL AMENDMENTS

ABSTRACT

Constitutions have unamendable or perpetual provisions in order to strengthen its function on defining the nature and extent of government and providing stability for the society.

Eternity (entrenchment) clause in the Constitution has an implicit understanding indicates that the clause is unamendable. There is an unwritten difference and hierarchy between constituent power and the legislative branch which amends the constitution.

On the other hand it is important not to confuse the stability of the Constitution with constitutional stagnation. A constitution should meet the needs of today and the future. It is possible to solve these problems by the reviews of Constitutional Courts without any need for complicated political reforms made by the Parliaments.

Key Words: *constituent power, constituted power, unamendable constitutional provisions*

* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr.

GİRİŞ

§1. ULUSUN ANAYASA KOYAN ERKİ TEORİSİ

Anayasa hukuku öğretisinin, “ulusun Anayasa koyan erki teorisi”, Emmanuel Sieyes tarafından “ulus egemenliği” düşüncesinden geliştirilmiştir. Bu teori, kısa bir süre sonra Fransız devriminin temelini oluşturmuş ve hızla Avrupa ve Dünyaya yayılmıştır.

Bu Anayasa modeline göre ulus, “Anayasayı koyan erk” (pouvoir constituant) olarak bir Anayasa hazırlamakta ve bu Anayasa ile “Anayasaya bağlı erk”i (pouvoir constitué) yaratmaktadır. Anayasaya bağlı erk, Anayasa dışında var olamaz ve Anayasaya kesin olarak bağlıdır. Anayasaya bağlı erk, Anayasayı değiştirme yetkisine, sadece ulusun koyduğu bu Anayasa ile özel olarak yetkili kılındığında sahiptir. Ulus, yeni bir Anayasa yapma konusundaki sınırsız ve devredilemez yetkisini muhafaza eder.

Anayasamızın 6. maddesinde yer alan “egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir.” kuralı da Anayasanın yorumunda, “Anayasayı koyan erk teorisi”nin esas alınması gerektiğini göstermektedir. Bu teori ulustan kaynaklanmayan ve başka meşruluk kaynaklarına dayanan bir devlet erkinin varlığını reddetmektedir.¹

Buradan ve Başlangıç Kuralları’nın 3 paragrafındaki “egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu” ve son paragrafındaki “*bu Anayasa* Türk Milleti tarafından, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.” ibarelerinden, Anayasamızın da, Anayasayla bağlı erkin dayandığı, “ulusun Anayasa koyan erki modeli” temeli üzerine kurulduğu sonucu çıkmaktadır. Anayasamızın 4. maddesini bu arka plan perspektifiyle incelemek gerekir.²

§2. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN SINIRLARI

Günümüzde çağdaş Anayasa, devletin bütünlüğünü sağlamak, egemenliğin kullanılmasını meşru kılmak, devlet erkini hukuksal bakımdan sınırlamak, denetlenebilir kılmak, vatandaşların özgürlük ve eşitliğini güvence altına almak, toplumsal barışı korumak ve öncelikle **toplum için devamlı bir düzen oluşturmak** fonksiyonlarına sahiptir.

¹ Krş. Möller, Hauke: Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision, Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG und zur verfassungsgebenden Gewalt nach dem Grundgesetz, Hamburg, 2004, s. 1 vd., 245 vd.

² Krş. Möller, s. 1 vd., 245 vd.

Bu perspektifle Anayasa, toplumun temel ve sarsılmaz yapısını oluşturan bir istikrar kaynağı olmalı, demokratik niteliği gereği halihazırdaki çoğunluğun geçici hevesiyle değiştirilmemeli, ulusun yerleşik ve sürekli iradesinin anlatımı olmalıdır. Bu nedenle Anayasaların sürekli ve değişmez olması istenir.

Bununla birlikte Anayasalar belli toplumsal koşullar altında yaratıldıklarından, yeni toplumsal gelişmeler, değiştirilmelerini ve gelişmelere uyumlu hale getirilmelerini gerektirir.³

Ancak Anayasa tarafından yaratılmış bir organ olan parlamento tarafından yapılacak Anayasa değişiklikleri ile Anayasada, Anayasanın Devlet için bir düzen oluşturmak ve toplum için sarsılmaz bir istikrar kaynağı olmak fonksiyonunu pekiştirmek için yer verilen “Çekirdek Anayasa”nın yani Anayasanın koruduğu "ebedi değerlerin” kaldırılmaması için, bazı Anayasalar değiştirilemez ilkeler içerirler. Bu değiştirilemez ilkelerin de Anayasa değiştiren yasa koyucu tarafından Anayasaya uygun yollarla ortadan kaldırılamamasının sağlanması gerekir. Böyle bir sınırlama gelecek nesilleri belki de benimsemeyecekleri kurullarla bağlamak şeklinde yorumlanmamalıdır. Şüphesiz normatif gücünü kaybetmiş hiçbir Anayasa belli Anayasa değişikliklerinin yasaklanması ile hayatta tutulamaz. Buna karşılık bir Anayasa, Anayasayı değiştirmek üzere öngörülen nitelikli meclis çoğunluklarının takdirine terk edildiğinde **toplum için devamlı bir düzen olma fonksiyonunu yerine getiremez.**

Anayasa koyan erkin Anayasada yapılacak değişikliklerle ilgili olarak getirdiği değiştirilemez kurallara çeşitli Anayasalarda rastlanılmaktadır. Örneğin 1787 ABD Anayasası md. 5, federe devletlerin senatoda eşit olarak temsil edilmeleri konusunda onların rızası olmadan değişiklik yapılmamasına, 1949 F.Almanya Anayasası md. 79, federal yapının, federe devletlerin yasama işlevine katılımının ve Anayasanın 1. ve 20. maddelerindeki ilkelerin değiştirilmemesine, 1958 Fransa Anayasası md. 89, 1967 İtalya Anayasası md. 139, hükümet biçiminin Cumhuriyet oluşunun değiştirilememesine ilişkin kurallar içermektedirler. 1975 tarihli Yunanistan Anayasasının 110. maddesinde Anayasanın değiştirilemeyen kurallarına ve 1992 tarihli Portekiz Cumhuriyeti Anayasasının 288. maddesinde de hayli uzun bir değiştirilemez ilkeler listesine yer verilmiştir.

Anayasaların bu hiç değiştirilemeyen kuralları, **özgün Anayasa** ya da **çekirdek Anayasayı**, Anayasa tarafından yaratılmış bir organ olarak parlamento-nun müdahalelerine karşı korumakta ve çekirdek Anayasaya “sonsuzluk gü-

³ **Maier, Walter:** *Saats und Verfassungsrecht*, C. I, Achim 1993, s. 55.

vencesi” sağlamaktadır.⁴ Sonsuzluk garantisine göre belli Anayasa ilkeleri, Anayasa değişikliklerine karşı **ebediyen** korunmuşlardır.

Anayasanın değiştirilemeyecek kuralları, Anayasa tarafından yaratılmış bir organ olarak Parlamentoyu bağlar.⁵ Anayasalardaki “**sonsuzluk garantileri**”ne ilişkin açık kurallar, Anayasa tarafından yaratılmış bir organ olarak parlamentonun gerçekleştirdiği meşru Anayasa değişikliklerine sınır getiren Anayasa normlarıdır. Bu nedenle bu normları “**Anayasa değişikliklerinin sınırları**” olarak tanımlamak daha uygun düşer. Sonsuzluk garantisi ile Anayasanın içinde bir norm hiyerarşisi yaratılmıştır.

Anayasamızda değiştirme yasağının korunmasına ilişkin açık bir kural yer almamaktadır. Anayasada değiştirme yasağının korunmasına ilişkin açık bir kurala yer vermeyen F. Almanya Anayasasının 79. maddesi için de Almanya’da öğretilen, Anayasanın yaratıcılarının bu maddenin değiştirilmesinin zaten geçersiz olacağı esastan yola çıktıkları ileri sürülerek, sonsuzluk garantisinin ya da Anayasanın değiştirilemez ilkelerini düzenleyen maddesinin de değişmezlik korumasından faydalandığı genel olarak kabul edilmektedir. Öğretilen işlevsel bir yorumun bu sonuca varılmasını gerektirdiği, aksi bir yorumun değiştirilemezlik garantisini anlamsız kılacağı ve Anayasa koyucunun bu normu getirmekteki amacıyla bağdaşmayacağı ileri sürülmektedir.⁶

Bu görüşe göre değişmezlik yasağını içeren kuralın kendisinin değiştirilemez olduğu, normun mantığı ve amacından kaynaklanmaktadır. Anayasaya bağlı erkin ancak özel bir yetkisi varsa yetkilerini Anayasa değişikliği yoluyla genişletebileceği, Anayasanın temelinde yatan “ulusun anayasa koyan erki teorisi”nin sonucudur. Böyle bir yetkilendirme sadece Anayasanın ulus tarafından yaratılan ilk metninde yer alabilir.

Anayasaya bağlı erkin ortaya koyduğu sonraki metinlerle böyle bir yetkilendirme mümkün değildir. Buradan değişmezlik yasağını içeren kuralın ne sınırlanabileceği ne de genişletebileceği sonucu çıkmaktadır.

Değişmezlik yasağını içeren kural ile sadece orada belirtilen ilkeler değil, bu ilkelerin içerikleri de değiştirilemez kılınmışlardır.

Burada sözü geçen değiştirilmesi mümkün olmayan kuralların, metin olarak lafzlarının değiştirilmeden bırakılması ama Anayasanın başka yerlerinde anlamlarının değiştirilmesi ve bu kurallarla bağdaştırılması mümkün olma-

⁴ Maier, s. 56.

⁵ Stern, Klaus: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, C. 1, 2. B., München 1984, Prf. 5, IV 6.; Stein Ekkehart: *Staatsrecht*, 14 B., Tübingen 1993, s. 159; Maier, s. 57.

⁶ Möller, s. 1 vd., 245 vd.

yan başka özel kurallar yaratılması halinde de bu ilkelere dokunulmuş olacaktır. Diğer yandan bu kurallarda maddi içerikleri değiştirilmeden salt lafzi değişiklikler yapılabilir. Değişmezlik yasağını içeren kurala aykırı bir Anayasa değişikliği batıldır. Yani başlangıçtan itibaren hiçbir hukuki sonuç doğurmaz.

Anayasa değişikliklerinin yazılı olmayan sınırları da var mıdır?

Bu sorunun tüm Anayasalar için geçerli olacak şekilde cevaplandırılması olanaksızdır. Bir Anayasada meşru bir Anayasa değişikliği için yazılı olmayan sınırların mevcut olup olmadığı, o Anayasanın sistematik yorumundan ve tarihsel yorumundan çıkarılabilir.

Anayasa değişikliğinin yazılı olmayan sınırları problemiği üç değişik Anayasa türü için düşünölmelidir:

- Bazı Anayasalarda Anayasa değişikliklerinin sınırları açıkça normlan-dırılmıştır.
- Bazı Anayasalar açık bir normlandırma içermeyen Anayasa değişiklikleri için üstü kapalı sınırlar içerirler.
- Bazı Devletlerde Anayasa kuralları yazılı bir Anayasa belgesinde derlenmemiştir.

Bir Anayasa değişikliğinden ve bunun sınırlarından mantıklı olarak söz edebilmek için yasama yoluyla değiştirilebilir yazılı bir Anayasanın varlığının gerekli olduğu açıktır.

Anayasamızda olduğu gibi bir Anayasa, Anayasa değişikliğinin sınırlarını açıkça normlandırıyor, Anayasa değişikliği için bu yazılı sonsuzluk koşulundan kaynaklanan başka sınırların bulunup bulunmadığı sorusu önem taşımaktadır.

Bir Anayasa, yazılı bir sonsuzluk koşulu içermiyorsa, Anayasa değişikliğinin yazılı olmayan sınırları sorunu daha büyük bir önem taşıyacaktır. Çünkü bu tür Anayasalar için yazılı olmayan sınırlar meşru Anayasa değişiklikleri için tek sınır oluşturacaktır. Almanya'nın Anayasa tarihinde Weimar Anayasası bu tür bir Anayasa için örnek oluşturmuştur.⁷

⁷ **Murswiek, Dietrich:** *Ungeschriebene Ewigkeitsgarantien in Verfassungen*, Institut für öffentlichen Rechts <http://www.jura.uni-Freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers.php>, Freiburg, 10 November 2008, 01.06.2009, s.4.

§3. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ İÇİN YAZILI SINIRLAR İÇEREN ANAYASALARDA ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN YAZILI OLMAYAN SINIRLARI

I. Değişmezlik Kuralının Değişmezliği

Bazı temel Anayasa ilkelerinin yazılı bir değişmezlik kuralı ile değişmezliği, ancak Anayasayı değiştirme yetkisi konusunda yazılı olmayan belli sınırların bulunması halinde kabul edilebilir.⁸ Çünkü Anayasa değişikliğinin yazılı olmayan sınırları olmasaydı Anayasayı değiştiren yasa koyucu kolaylıkla yazılı değişmezlik kuralını dikkate almayabilirdi. Önce değişmezlik kuralını kaldırabilir ve daha sonra değişmezlik kuralı ile korunan ilkeleri değiştirebilir ve kaldırabilirdi. Ancak aslında değişmezlik kuralının Anayasada normlandırılmasıyla zımnen -yazılı olmadan- bu kuralın kendisinin değiştirilemez olduğu şart koşulmuştur.⁹

Öğretide Anayasa koyucu “değişmezlik kuralının değiştirilemez olması”nı isteseydi, “değişmezlik kuralının da değiştirilemez” olduğunu Anayasada açıkça kurala bağlaması gerekirdi, görüşü de savunulmuştur.¹⁰

Anayasayı değiştirme, hiyerarşik olarak **Anayasa koymadan** ayrılmadıkça, değişmezlik kuralının değişmezliğine ilişkin bir kural, sonsuzluk güvencesine ilişkin kuralları, Anayasayı değiştiren yasa koyucunun müdahalesinden korumak için elverişli olmayacaktır.

Teorik olarak Anayasa koyma ve Anayasa değiştirme arasında bir fark olmadığını kabul ettiğimizde, **Anayasa koyucu** başlangıçtaki Anayasa koyucu, Anayasayı değiştiren yasa koyucu ise, Anayasa yürürlüğe girdikten sonra onun yerine geçen **Anayasa koyucu** olur. Bu kabule göre Anayasa koyucu ve Anayasa değiştirici hiyerarşik olarak farklı basamaklarda bulunmazlar. Biri Anayasa yürürlüğe girmeden önce, diğeri Anayasa yürürlüğe girdikten sonra **aynı fonksiyonu** ifa eder.

Bu görüşe göre Anayasayı değiştiren yasa koyucu, Anayasa koyucu gibi Anayasa üzerinde tasarruf edebilir. Her ikisi de aynı basamakta olduğundan ve aynı fonksiyonu ifa ettiklerinden Anayasa koyucu, değişmezlik kuralı ile sadece kendi kendini sınırlamaya çalışmıştır. Bu görüşün savunulması mümkün değildir. Çünkü normatif olarak kendi kendini sınırlamak hukuk mantığı açısından olanaksızdır.

⁸ Murswiek, (Ungeschriebene Ewigkeitsgarantien), s.5.

⁹ Krş. Maunz, Theodor: *Starke und schwache Normen in der Verfassung* (FS für Wilhelm Laforet, München 1952, s.141-145.; Stern, Klaus: *(Das Staatsrecht)*, s.115 vd.

¹⁰ Lüder, Meyer-Arndt: “Rechtsfragen der Grundgesetzeänderung” (AöR 1957, S.82 s.275-285).

Yasa koyucu, çıkardığı bir yasaya, gelecekte bu konuda başka hiçbir yasa çıkarmayacağına ilişkin bir yasak koyduğunda, koyduğu bu yasağı tekrar kaldırabilir.

Yasa koyucu kendi çıkardığı yasalarına yürürlükte oldukları sürece bağlıdır. Ancak onların yürürlüğünü bir *actus contrarius* (daha önceki bir hukuki işlemi ortadan kaldıran hukuki işlem) ile her zaman kaldırabilir. Aynı şey Anayasa koyucu için de geçerlidir. Gerçek hukuki ödevler heterenom (ayrı türden) ödevlerdir. Yani başka hukuk süljeleri karşısında düşünölebilecek ödevlerdir. Hukuki ödevler sadece bir subordination (bağımlılık) ilişkisi içinde tek taraflı kurulabilirler. Bir hukuk süljesi bir başka süljeye, ancak ilgili süljenin üzerinde tasarruf edemeyeceğı tek taraflı ödevler yükleyebilir. Norm koyucu, başka bir norm koyucunun norm koyma yetkisini ancak hukuk düzeninde daha yüksek bir basamakta bulunuyorsa hukuken etkili olarak sınırlandırabilir. Bu nedenle Anayasa koyucu tarafından konulan sınırlara Anayasa değışikliğı ile yeni sınırların konulması hukuken mümkün değıildir.

Örneğın sonsuzluk kaydı ile değıştirilemez olarak tanımlanmış bir Anayasa kuralına, Anayasayı değıştiren yasama organı tarafından ek bir hukuki ilke dahil edilirse bu ilke değıştirilemezlik güvencesine sahip olmayacaktır.¹¹

Anayasa değışikliğinin yazılı sınırlarının hukuki bakımdan geçerli olabilmesi için iki koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir:

-Öncelikle Anayasa koyma, Anayasayı değıştirmeden, böylece Anayasa koyucu, Anayasayı değıştiren yasama organından ayrılmalıdır.

Anayasa koyucu ve Anayasayı değıştiren yasama organı sadece organizasyon açısından değıil fonksiyonel açıdan da farklı süljelerdir.

-İkinci olarak bu iki sülje arasında hiyerarşı vardır. Anayasada düzenlenmiş bir devlet organı olarak Anayasayı değıştiren yasama organı Anayasaya bağılıdır. Yetkilerini Anayasadan alır ve onları Anayasa çerçevesinde kullanmak zorundadır. Anayasada düzenlenmiş hiçbir devlet organı sınırsız yetkiye sahip değıildir. Tüm yetkileri Anayasa ile sınırlanmıştır.¹²

Anayasayı değıştiren yasama organının yetkilerinin sınırları, Anayasaya bağılı olmayan Anayasa koyucu tarafından belirlenmiştir. Anayasa koyucu Anayasayı yaratan organdır. Anayasanın yaratıcısı olarak Anayasaya bağılı tüm organların üzerinde yer alır.

¹¹ **Murawiek, Dietrich:** Die verfassungsgebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1978, s.175 vd, özellikle 180 vd.

¹² **Murawiek, (Die verfassungsgebende Gewalt),** s.175 vd, özellikle 180 vd.

Anayasayı koyan erk'in, Anayasaya bağlı erk'ten ayrılması ve bu iki fonksiyon arasındaki hiyerarşinin kabulü, Anayasada yer alan sonsuzluk kuralı için sadece düşünce bazında bir koşul olmaktan ibaret değildir. **Sonsuzluk koşulunu içermekle böyle bir Anayasa, bu ayrımı ve hiyerarşiyi üstü kapalı olarak zaten belirgin kılmıştır.** Böyle bir ayırım olmasaydı sonsuzluk güvencesi amacından sapmış olacaktı. **Sonsuzluk güvencesinin normlandırılmasıyla, Anayasa koyucu ve Anayasayı değiştiren yasama organı ayrımı, yazılı olmayan bir şekilde normlandırılmıştır.**

Bu Anayasa fonksiyonlarının birbirinden ayrılması ve bunlar arasındaki hiyerarşi Anayasa tarafından hukuken şart koşulmuştur. Burada hukuki Anayasa koşulları söz konusudur. Bu koşullar Anayasanın sistematüğinden çıkarılabilir ve Anayasa koyucu tarafından Anayasanın yürürlük iradesine dahil edilmişlerdir. Bu nedenle yürürlükteki Anayasa hukukunun yazılı olmayan öğeleridirler.¹³ Bu durum Anayasa değişikliği için yazılı sınırları olmayan Anayasalar için de geçerlidir. Çünkü bu Anayasalara göre de - bir hukuk devleti Anayasası oldukları sürece- her Anayasa organı sınırlı ve ancak Anayasada normlandırıldığı kadar yetkilerle donatılmıştır. Aynı durum örneğin Anayasayı değiştirme yetkisine sahip ancak yürütme ve yargı yetkisi olmayan yasama organı için de geçerlidir.¹⁴

Bazı Anayasalar Anayasa koyan erk ile Anayasa değiştirme yetkisi ayrımını açıkça zikretmektedirler. Örneğin F.Almanya Anayasası Başlangıç Bölümü'nde:" "Alman Milleti kendi Anayasa koyma iktidarına dayanarak" bu Anayasayı kabul etmiştir." ibaresini içermektedir. Bu Anayasada "**Anayasa koyma iktidarı" bir olağanüstü devlet fonksiyonu** olarak vurgulanmıştır.¹⁵

Benzer bir anlatım **halk oylaması ile kabul edilen** Anayasamızın Başlangıç Bölümü'nde de bulunmaktadır " Türk vatani ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa.....**TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN**, demokrasiye aşık **Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.**" 1961 Anayasamızda da Başlangıç Bölümünde: "**Türk Milleti...bu Anayasayı kabul, ilan ve onu....fazilete aşık evlatlarının uyanık bekçiliğine emanet eder" ibaresini içermektedir.** Buna göre değiştirilemezlik ilkesinin değiştirilemezliğinin, pozitif hukuksal bir normlandırmaya ihtiyacı yoktur. Söz konusu değiştirilemezlik, aynı şekilde zorunlu olarak Anayasada açıkça normlandırılması gerekmeyen Anayasa koymanın, Anayasa değiştirmeden farklı olduğu gerçeğinin yazılı olmayan bir sonucudur.

¹³ **Murawiek**, (Ungeschriebene Ewigkeitsgarantien), s.6.

¹⁴ **Murawiek**, (Ungeschriebene Ewigkeitsgarantien), s.18.

¹⁵ **Murawiek, Dietrich: Bonner Kommentar zum Grundgesetz**, Praeambel KN. 124 vd, 134 vd; DN 4, özellikle s. 247 vd.

I. Anayasa Koymanın Anayasa Değiştirmeden Ayrılmasından Doğan Diğer Sonuçlar

Anayasayı değiştiren yasama organı, doğal olarak ve evleviyetle hiyerarşik olarak kendisinden daha yüksek bir makam olan Anayasa koyan iktidar ve bu iktidarın süjesi üzerinde tasarruf edemez.

Birçok çağdaş demokratik Anayasada, Anayasa koyma iktidarının hangi süjeye ait olduğu ifade edilmektedir. Bu iktidarın ulusa yani, ilgili Devletin ulusuna ait olduğu belirtilmektedir.

F. Almanya Anayasası Başlangıç Bölümü'nde "**Alman milleti**" Anayasa koyan iktidarına dayanarak bu Anayasayı kabul etmiştir. "İbaresini yer almaktadır. Anayasamızın Başlangıç Bölümü'nde ise bu iktidarın sahibi "**Türk Milleti**"dir.

Anayasa koyma iktidarının (Anayasayı koyan erk) belli bir hukuk süjesinde karar kılması, bir Anayasanın en temel kararıdır ve geri kalan her şey ona dayanır.¹⁶ Bu karar, Anayasa değiştiren yasama organının inisiyatifinde değildir.

Böylece yazılı olmayan bir dizi Anayasayı değiştirme sınırının, Anayasa koyma ve Anayasa değiştirmenin sistematik düzeninden çıktığını görüyoruz. Bu tür sınırlar 1924 ve 1961 Anayasalarında da mevcuttu. (1924 Anayasası md. 1, 2, 3 ; 1961 Anayasası md. 1, 2, 3, 4)

Anayasa değiştirmenin yazılı olmayan ek sınırları belli durumlarda başka Anayasa ilkelerinden de çıkarılabilir:

Örnek olarak Anayasamızın, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğuna ilişkin ilkesi gösterilebilir (madde 6 ve Başlangıç 3 paragraf).¹⁷

Anayasamız kendini bağımsız bir Devletin Anayasası olarak tanımlamaktadır. Bunun aksine bir Anayasa değişikliği mümkün değildir.¹⁸ Çünkü Anayasayı değiştiren yasama organı Anayasanın tümü üzerine tasarruf edemez, Anayasanın hukuksal statüsüne dokunmayan sınırlı değişiklikler yapabilir.

Şu halde Türk Milletinin egemenliği ve Türkiye Devletinin bağımsızlığı yazılı sonsuzluk güvenceleri içinde açıkça belirtilmediği halde Anayasa deği-

¹⁶ Krş. **Murswiek**, (*Bonner Kommentar*), Preamble KN. 182.

¹⁷ Krş. **Kirchhof, Paul**: *Handbuch des Staatsrechts II*, 3 B., Heidelberg, 2004, Prf. 21 KN 84; **Kirchhof, Paul**: "*Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht*," (EuR 1991, Beiheft 1, s. 11(13)).

¹⁸ **Murswiek, Dietrich**: "Maastricht und pouvoir constituant, Zur Bedeutung der verfassungsgebenden Gewalt im Prozess der europäischen Integration" (Der Staat, 1993, S.2, s. 161 -162).

şikliği dışında tutulmuş Anayasa ilkeleridir. Kaldı ki Anayasamız bakımından Başlangıç 3. paragrafta yer alan “millet egemenliği İlkesi” 2. maddede sözü edilen Başlangıçtaki temel ilkelere dahil olduğundan zaten değiştirilmesi mümkün olmayan kurallar kapsamındadır. Aynı şey doğal olarak Devletin varlığı için de geçerlidir. Devletin hareket serbestisini kaldırmaya yönelik Anayasa değişiklikleri -örneğin vergi toplamanın yasaklanması- bu nedenle geçerli değildir.

Devlet iç barışı, meşru bir egemenlik kullanımı tekeli ile sağlayan, özel kişiler tarafından egemenlik kullanımını yasaklama yetkisine sahip ve bu yasağı uygulayan bir organizasyondur. Anayasa devletin bu temel amacı ifa etmesini şart koşturmaktadır. Bu çekirdek fonksiyonu yerine getirmek, yetkili devlet organlarının anayasal ödevidir. Anayasayı değiştiren yasama organı, devlet organlarını bu görevi ifa etmekten yoksun tutamaz.

Anayasa değişikliğinin temel hak anlayışına ilişkin olarak da sınırları vardır. Temel haklar aynı zamanda üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı devlet ödevleri olarak anlaşılacak zorundadır. Dolayısıyla temel hakların yatay etkisini reddeden bir Anayasa değişikliği geçersizdir. Anayasa değişikliğinin sınırları, devletler hukukundan, uluslararası teamül hukukundan da çıkarılabilir. Şu ana kadar belirtilmiş olan iç ya da bağımsız anayasa - hukuksal sınırlardan farklı olarak bu sınırlar Anayasa değişikliğinin dış (extern) sınırları olarak adlandırılabilirler.¹⁹ Devletler anayasal düzenlerinin kurulmasında, insan haklarının minimum standardını koruma amacını taşıyan zorlayıcı normlarla bağlıdır.²⁰

SONUÇ

Değiştirilemeyecek Hükümler” başlığını taşıyan Anayasamızın 4. maddesindeki “sonsuzluk güvencesi” ile bazı önemli temel ilkeler Anayasa değişikliği dışında tutulmuştur. Böylece Anayasanın çekirdek varlığı (**özgün Anayasa**) Anayasayı değiştiren yasama organının müdahalelerine karşı korunmak istenmiştir. Sonsuzluk güvencesinin Anayasada yer almasıyla, zımnen bu kuralın kendisinin de değiştirilemez olduğu şart koşulmuştur.

Anayasamızın 6. maddesinde yer alan “egemenlik kayıtsız şartsız Milletindir” kuralından ve Başlangıç Kuralları’nın 3. paragrafındaki “egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu” ibarelerinden, Anayasamızın, Anayasayla bağlı erkin dayandığı, “ulusun Anayasa koyan erki modeli” temeli üzerine kurulduğu sonucu çıkmaktadır.

¹⁹ Krş. **Murswiek**, (Ungeschriebene Ewigkeitsgarantien), s.14.

²⁰ Krş. **Murswiek**, (Ungeschriebene Ewigkeitsgarantien), s.1.

Anayasamızın Başlangıç Bölümü'nde de Anayasanın, **Türk milleti tarafından, Türk evlatlarına emanet edildiği** vurgulanarak “Anayasa koyucu” ve “Anayasayı değiştiren yasa koyucu” ayırımı belirgin kılınmıştır. Bu ayırım ile “Anayasa koyucu” ve Anayasayı değiştiren yasa koyucu” arasındaki hiyerarşi yazılı olmayan bir şekilde normlandırılmıştır.²¹

Şu halde değiştirilemezlik ilkesinin değiştirilemezliğinin, pozitif hukuksal bir normlandırmaya ihtiyacı yoktur. Söz konusu değiştirilemezlik, aynı şekilde zorunlu olarak Anayasada açıkça normlandırılması gerekmeyen Anayasa koymanın, Anayasa değiştirmeden farklı olduğu gerçeğinin yazılı olmayan bir sonucudur.

Anayasanın 4. maddesine göre Anayasanın 1. maddesindeki Devletin şeklinin **Cumhuriyet** olduğu hakkındaki hüküm ile ikinci maddesindeki **Cumhuriyetin nitelikleri** ve **3 maddesi hükümleri** değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Bu kural Anayasanın özünü (**özgün=çekirdek Anayasa**) ilgilendiren Anayasa değişikliklerini Anayasanın kendisinin yasakladığını göstermektedir. Bu kural Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu ilkesinin ve Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere (Atatürk inkılap ve ilkelerine bağlılık, Atatürk medeniyetçiliği, çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi, milli egemenlik, Anayasanın ve hukukun üstünlüğü, özgürlükçü demokrasi, erkler ayrılığı, sosyal adalet ve eşitlik, insan onurunun ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması) dayanan, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti niteliğinin, Türkiye Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğu ilkesinin ve Anayasanın 3. maddesindeki diğer ilkelerin değiştirilemez olduğunu vurgulamakta ve bu temel Devlet niteliklerini ortadan kaldıran Anayasa değişikliklerinin yasak olduğunu ortaya koymaktadır.

Anayasanın 2. maddesindeki demokratik hukuk devletinin öğelerine, Anayasaya uygun düzeni oluşturan **temel haklar**, Anayasanın taşıyıcı organizasyon ilkesi olan **erkler ayrımı ilkesi** de dahildir. Temel haklar dışında çoğunluğun iradesi ile iktidarın kullanılmasını meşru kılan, demokrasinin açık ve serbest sürecini garanti eden Anayasanın demokratik düzeninin tüm maddi ve usule ilişkin koşulları Anayasanın özünü oluşturur. Buna **seçim ilkeleri** de dahildir. Kamu oyunun oluşumuna siyasi partilerin katılımı, **siyasi parti özgürlüğü**, siyasi partilerin eşit şansa sahip olmaları, parlamenter sistem, Anayasanın sosyal hukuk devletinin varlık koşulları ve temel ilkeleri Anayasa değişikliği dışında tutulmuştur.²²

²¹ Krş. **Maunz**, s. 141-145; **Stern**, (*Das Staatsrecht*), s.115 vd.

²² **Gören, Zafer**: “*Anayasanın Korunması*” (Cumhuriyet, 7 Kasım 2000, s.2); **Gören, Zafer-İzgi, Ömer**: *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, Ankara 2002, C. 2, s. 1516 vd.

Anayasamız, 1., 2 ve 3. maddelerinde ve Başlangıçta belirlenen temel ilkelere Anayasanın ruhunu, temel felsefesini ve Anayasa, Devletin hukuksal temel düzeni olduğu için Devletin kimliğini, temel felsefesini ortaya koymuştur.²³

Anayasanın netliği ve açıklığı Anayasanın toplumsal değişimlere uyum sağlamasına yetmiyorsa, Anayasayı değiştiren yasama organının yine Anayasa da öngörülen değiştirme koşullarına uyarak Anayasanın değiştirilmesi ve boşluklarının doldurulması konusundaki yetkisi, Devletin hukuksal temel düzeni olan Anayasanın sürekliliğinin sağlanmasına hizmet eder. Ama aynı amaca, Anayasanın kimliğinin ve kurduğu hukuksal temel düzenin sürekliliğinin ortadan kaldırılması yasağı da hizmet etmektedir.

Anayasa, bu sürekliliğin korunabilmesi için demokratik hukuk devletinin meşru yollardan kendi kendini yok etmesini önlemeye çalışmaktadır.

Anayasamız, cumhuriyetçilik ilkesinin ve Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik ve üniter hukuk devleti niteliklerinin meşru yoldan kaldırılmasını yasaklayarak, kendi sürekliliğini ve geçerliliğini güvence altına almaya çalışmaktadır. Böylece Devletin varlığı, devamlılığı ve bağımsızlığı da garanti edilmiş olmaktadır.

Bununla birlikte Anayasanın istikrarı durağanlıkla karıştırılmamalıdır. Anayasa sadece bugünün değil geleceğin de gereksinmelerini karşılayabilmelidir.

Anayasa ulusun isteklerini büyük ölçüde karşılamaktan uzaklaşır ve salt bir dizi katı kurallar bütünü olarak algılanmaya başlanırsa, değiştirilmesi mümkün olmalıdır. Şüphesiz böyle bir durum anayasal gelişimin en zor sorunlarından biridir. Ancak bir Anayasa Yargısı sistemine sahip devletler bu sorunun kolaylıkla üstesinden gelebilirler. Parlamentoların tereddütlerle karşılanacak karmaşık siyasal reform girişimlerine gerek kalmadan Anayasa Mahkemelerinin yapacakları yorumlarla bu sorunlara çözüm getirilmeleri mümkündür.²⁴

;Stern, Klaus: *Constitutionalism Movement and New Constitutions*, **Türkiye Barolar Birliği** (edt.), Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak, (s. 1033-1042), Ankara 2001.

²³ Aliefendioğlu, Yılmaz: *Anayasal Normlar Hiyerarşisinin Temel Hakları Koruma İşlevi, Türk Raporu, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:17* (edt.) VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 7-10 Mayıs 1990, C.II, (s.27-36) Ankara 1990; AnMah. 21.10.1971 tarihli E.1970/53.K.1971/80, K.t.21.10.1971 sayılı karar (AMKD, S.10, s. 63).

²⁴ Stern, (*Constitutionalism Movement*), s.1033-1042.

Anayasalarda değiştirilemez ya da ebedi kurallara, Anayasanın Devlet için bir düzen oluşturmak ve toplum için sarsılmaz bir istikrar kaynağı olmak fonksiyonunu pekiştirmek için yer verilir.

Ancak Anayasanın aynı zamanda toplum dinamiğine, siyasal, ekonomik, teknolojik gelişmelere uyum sağlaması gereği nedeniyle, Anayasalardaki “değişmez kurallar” da ulusun özenle korumak istediği ebedi değerlerin anlatımı olmalı, toplumda bu değerlerin ebediyen korunması gerektiği konusunda consensus bulunmalıdır.

Başta cumhuriyetçilik ilkesi, laik devlet ve üniter devlet ilkeleri olmak üzere T.C.Anayasasının 4. maddesinde sayılan Devletin kimliğini, temel felsefesini oluşturan bu değiştirilemez kuralların, 1924 Anayasasında ve 1982 Anayasası gibi yine halk oylamasıyla kabul edilmiş olan 1961 Anayasasında itinayla ve sarsılmaz bağlılıkla korunmuş olması, onların Türk ulusunun sonsuza dek özenle korumak istediği değerlerin anlatımı olduğunun ve bu değerlerin ebediyen korunması konusunda toplumda oydaşma bulunduğunun göstergesidir.²⁵

KAYNAKLAR

KİTAPLAR

- Gören, Zafer-İzgi, Ömer: *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, Ankara 2002, C. 2, 1530 s.
- Kaboğlu, İbrahim: *Anayasa Hukuku Dersleri*, 4.B., İstanbul, 2009, 412 s.
- Kirchhof, Paul: *Handbuch des Staatsrechts II*, 3 B., Heidelberg, 2004, 884 s.
- Maunz, Theodor: *Starke und schwache Normen in der Verfassung, Festschrift für Wilhelm Laforet*, München, 1952, 475 s.
- Maier, Walter: *Saats und Verfassungsrecht*, C. I, Achim 1993, 429 s.
- Möller, Hauke: *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und die Schranken der Verfassungsrevision, Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG und zur verfassungsgebenden Gewalt nach dem Grundgesetz*, Hamburg, 2004, 279 s.
- Murswiek, Dietrich: *Die verfassungsgebende Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1978, 276 s.
- Murswiek, Dietrich: *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 21.234 s
- Stein, Ekkehart: *Staatsrecht*, 14 B., Tübingen 1993, 495 s.
- Stern, Klaus: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, C. 1, 2. B., München 1984, 1111 s

²⁵ **Kaboğlu, İbrahim Ö.:** *Anayasa Hukuku Dersleri*, 4.B., İstanbul, 2009, s. 36.

Editörlü Kitaptan Bölümler

Aliefendioğlu, Yılmaz: *Anayasal Normlar Hiyerarşisinin Temel Hakları Korumaya İşlevi, Türk Raporu*, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:17 (edt.) VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, 7-10 Mayıs 1990, C.II, (s.27-36) Ankara 1990.

Stern, Klaus: *Constitutionalism Movement and New Constitutions*, Türkiye Barolar Birliği (edt.), Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak, (s. 1033-1042), Ankara 2001.

Sürelî Yayınlar

Gören, Zafer: “*Anayasanın Korunması*”(Cumhuriyet, 7 Kasım 2000, s.2);

Kirchof, Paul:”*Deutsches Verfassungsrecht und Europaeisches Gemeinschaftsrecht*,” (EuR 1991, Beiheft 1, s. 11(13)).

Lüder, Meyer-Arndt: “*Rechtsfragen der Grundgesetzaenderung*” (AöR 1957, S.82, s.275-285).

Murswiek, Dietrich: “*Maastricht und pouvoir costituant, Zur Bedeutung der verfassunggebenden Gewalt im Prozess der europaeischen Integration*” (Der Staat, 1993, S.2, s. 160-190).

İnternet Kaynakları

Murswiek, Dietrich: *Ungeschriebene Ewigkeitsgarantien in Verfassungen*, Institut für öffentlichen Rechts <http://www.jura.uni-Freiburg.de/institute/ioeffr3/forschung/papers.php>, Freiburg, 10. November 2008, 01.06.2009.

KISALTMALAR

Abs	Fıkra
AnMah	Anayasa Mahkemesi
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts=Dergi
Art	Artikel=madde
B	Bası
C	Cilt
DN	Dipnot
E	Esas
EuR	Europarecht=Dergi
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
K	Karar
KN	Kenar not
Kt	Karar tarihi

Md	Madde
S	Sayı
s	Sayfa
vd	ve devamı