

# ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ KONUSUNDA DEĞERLENDİRME

Bazı maddeleri birden fazla olmak üzere 80 maddesi değiştirilen 1982 Anayasasının değiştirilmesi yönünde siyasi partiler tarafından gündeme getirilen ve toplumda da benimsenen görüş doğrultusunda; Anayasa değişikliği, önümüzdeki dönemin önde gelen gündem maddesi olacaktır.

Bu nedenle Türk Hukuk Kurumu da; "Anayasa değişikliğinde göz önünde bulundurulması Anayasal zorunluluk olan" aşağıdaki hususları, Tüzüğünde öngörülen kuruluş amacı doğrultusunda ilgililerin ve kamuoyunun bilgi ve değerlendirmesine sunar.

## Anayasa ve İlkeleri

Anayasa; toplumdaki uzlaşmanın özünü oluşturan; devletin kuruluş felsefesi ile temel organlarını, kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile ekonomik ve sosyal hak ve ödevleri belirleyen ana ilkeleri düzenleyen ve hükme bağlayan temel üst normlar bütünüdür.

Anayasalar, kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile devlet otoritesi arasındaki hassas dengeyi sağlayacak mekanizmaları, bu mekanizmaların tabi olacağı ilkeleri tespit eden belgelerdir. Anayasadaki kurumlar, kurallar ve ilkeler yasa koyuculara - yasama organlarına verilmiş olan uyulması zorunlu temel direktiflerdir.

Anayasa, bir anlamda özgürlüklerle devlet otoritesini, yani devlet iktidarını bağdaştırma ve dengeleme tekniğini gösteren hukuki normlar belgesidir. Anayasa, millete ait olan egemenliği hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde yetkili yasama, yürütme ve yargı organlarına aktaran bir kanaldır.

Anayasa normları koyulurken ya da değiştirilirken; her ülkenin siyasi, iktisadi, kültürel ve sosyal yaşamının göz önünde tutulması gerekir. Anayasa değişikliği yapılırken; değişikliklerin gerçeklerle bağlantılı, değişim ile mevcut durum arasında uyumlu, yeniden yapılanma ve yenilenme iradesi ile tarihsel olan kazanılmış-yerleşmiş kurum, hak ve özgürlüklerle çelişmeyen, geçmiş uygulamalar ile gelecek arasında dengelenmiş bir değişime çare aranmasına da özen gösterilmelidir.

## Anayasa Değişikliğinde Uyulması Zorunlu Kurallar

Anayasa değişikliği ele alınırken öncelikle iki konu üzerinden durulması gerekir; Tümüyle baştan yazılacak yeni bir anayasa yapılabilir mi ve Anayasada yapılacak değişikliğin bir sınırı var mı?

Anayasayı başlangıçta yapan, kabul eden ve yürürlüğe koyan devlet organına "**Anayasa Koyucu**" veya "**Kurucu Organ**" (pouvoir constituant) denmektedir. Anayasayı yapan kurucu organ tarafından yürürlüğe konulmuş mevcut Anayasayı değiştiren yasama organı ise, anayasa değişikliği yapan "**Yasa Koyucu**" veya "**Yasama Organı**" olarak tanımlanmaktadır.

Anayasa koyucu – kurucu – asli – organın yarattığı, yürürlüğe koyduğu Anayasa hükümleriyle ortaya çıkan ve bu hükümler doğrultusunda ulusal egemenliği paylaşan organlar (yasama, yürütme ve yargı); hem kuruluşlarının hem de yetkilerinin dayanağı olan Anayasa normlarına kayıtsız ve şartsız uymak ve onları uygulamakla yükümlüdürler.

Bu bağlamda Anayasayı değiştiren organ (yasama organı) da, hem mevcudiyetini hem de yetkilerini değiştirmeyi amaçladığı mevcut Anayasa hükümlerinden almakta ve bu hükümler çerçevesinde görev ve yetkilerini kullanmaktadır. Bu nedenle de kendi görev ve yetkisi ile ilgili temel Anayasal esasları; değiştirme, genişletme veya daraltma yetkisine sahip değildir. Anayasada değişiklik yaparken de yürürlükteki Anayasal hükümlerle bağlı olup ancak bu hükümlerin olanak verdiği ölçüde değişiklik yapabilir.

## **1) Anayasa tamamıyla yürürlükten kaldırılıp, yerine yeni bir anayasa yapılabilir mi?**

Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" (AY m:11/I). O halde, Anayasa değişikliklerinin de Anayasanın koyduğu kurallara göre yapılması zorunludur.

**Anayasanın tümüyle yürürlükten kaldırılması ve/veya yeni anayasa yapılabilmesi, Anayasa'da TBMM'ne yeni anayasa yapma yetkisi verilmesine bağlıdır. TBMM'nin görev ve yetkisi, Anayasanın 87. ve 175. maddelerinde gösterilmiştir.** Anayasanın 87. maddesinde kanun ve sayılan yasama işlemlerin yapılmasına yetki verilmiştir. Anayasanın 175. maddesinde ise, anayasa değişikliği yapma yetkisi verilmiştir. **Anayasanın 87 ve 175. maddelerinde. Anayasayı tamamen yürürlükten kaldırma ve/veya yeni anayasa yapma yetkisi verilmemiştir.** Türk Hukuk düzeninde, anayasada; TBMM'ne anayasayı tamamen ortadan kaldırma ve/veya yeni anayasa yapma yetkisi veren pozitif bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu demektir ki, **TBMM'nin Anayasa ile düzenlenen yetkileri arasında, mevcut Anayasayı tamamen yürürlükten kaldırma ve/veya yeni anayasa yapma yetkisi yoktur.** Mevcut Anayasanın yeniden yazılması da bu kapsamda olup, Anayasa' da böyle bir yetki de bulunmamaktadır.

## **2) Anayasada yapılacak değişikliğin sınırları:**

**Anayasa'nın 175. maddesi uyarınca yasama organı – TBMM- Anayasada değişiklik yapmaya yetkilidir.** Bu değişiklik yapma yetkisinin sınırları da Anayasanın 4. Maddesinde; dar ve geniş yoruma ihtiyaç bırakmayacak şekilde gayet açık ve kesin bir dille; devletin kuruluş felsefesini oluşturan vazgeçilmez ilkelerini ifade eden Anayasanın 1, 2 ve 3 maddelerinin değiştiremeyeceği, değiştirilmesinin teklif dahi edemeyeceği olarak ifade edilmiştir.

*(Benzer düzenlemeler: Federal Almanya Anayasasının 79/III. maddesinde, Federal Belçika Anayasasının 197. maddesinde, İtalyan Anayasasının 139. maddesinde, Fransa'nın 1958 tarihli Anayasasının 89. maddesi 5. fıkrasında, Yunan Anayasasının 107. maddesinde, Portekiz Anayasasının 290. maddesinde, ABD Federal Anayasasının V. maddesinde, İsviçre Anayasasının 193/4 maddesinde; Anayasa değişikliği yapan yasama organının, bu yetkisini sınırlayan, anayasanın temel ve çekirdek ilkelerinin devamını teminat altına alan veya bunların değiştirilemeyeceğini öngören normlar yer almış bulunmaktadır.)*

Anayasanın 4. maddesindeki, Anayasanın değiştirilemez ve değiştirilmesi dahi teklif olunamaz hükmü, mutlak emredici nitelikte olup, yasama, yürütme ve yargı dâhil tüm anayasal organların uymakla yükümlü oldukları bir kuraldır. Anayasanın 4. maddesinde öngörülmüş bulunan değiştirilemezlik – dokunulmazlık hükmü, Anayasayı yapan -kurucu- “asli organ” ile anayasayı değiştirebilme yetkisine sahip tali -türev- yasama organının farklılığını, açıkça göstermektedir. Anayasanın 4. maddesinde öngörülmüş olan, anayasanın temel çekirdeğinin değiştirilemeyeceği hükmü, bir anlamda, anayasa hükümleri arasında hiyerarşik sıralama niteliğini de taşımaktadır. Anayasayı değiştirmeye yetkili yasama organı, bu hükümdeki kurallara uymak zorundadır. Bu maddenin değiştirilmesine yönelik bir teklif veya öneri de verilemeyecektir. Bu husus dahi, madde hükmünün, Anayasanın 175. maddesindeki Meclisin Anayasayı değiştirme yetkisini sınırladığını açıkça göstermektedir.

Anayasanın 4. Maddesi hükmünün mantığında, kesin olarak bizzat kendisinin de, değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin dahi teklif olunamayacağı ilkesi bulunmaktadır. 4. maddesi hükmü yürürlükteki anayasanın çekirdeğini oluşturan 1nci, 2nci ve 3ncü maddeleriyle, başlangıçtaki ilkelerin, mutlak olarak anayasal mevcudiyetini sağlayan garanti niteliğindedir.

Anayasanın 4. Maddesinin değiştirilemeyeceğine ilişkin Anayasada bir hüküm bulunmadığından hareketle önce Anayasanın 4. maddesi değiştirilebilir mi sorusuna Anayasa hukukçularının yanıtı ise hayırdır.

1949 tarihli Federal Almanya Anayasasının şerhini yazan Alman Anayasa Hukukçusu Prof. Dr. Theodor MAUNZ tarafından 1952 yılında yayınlanmış bulunan makalede ilk defa savunulan **“Normların Konuluş Mantığı teorisine”** göre, bir norm kendi metni içerisinde, bizzat kendisiyle ilgili hüküm koyamaz. Bu teori ışığında konu değerlendirildiğinde Anayasanın 4. maddesinin sonuna, “Bu hüküm de değiştirilemez, değiştirilmesi teklif olunamaz” şeklinde bir hükmün yazılması, absürt-manasız, mantıksız ve abesle iştigal olurdu. Yasaklayıcı hükmün altına, ayrıca “Bu hükmün değiştirilmesi de yasaktır” şeklinde bir hükmün yazılmasının mantığını anlamak da mümkün olamaz.

Sonuç itibariyle;

Mevcut yasama organının (TBMM'nin) meşruiyetini sağlayan yürürlükteki Anayasa'da; değiştirilmez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez hükümler bulunması nedeniyle, yürürlükteki Anayasanın bütünüyle yürürlükten kaldırılıp, yeni bir Anayasa yapılması hukuken mümkün değildir.

Anayasa değişiklikleri önerilip tartışılırken, öncelikle bu hukuki bağlayıcılıktan hareket edilerek bu konuda bir uzlaşmanın sağlanması kaçınılmaz bir zorunluluktur.

**Türk Hukuk Kurumu**

Ankara, 19.07.2011