# ÖNSÖZ

1999 yılında Anayasa Mahkemesince düzenlenen Parti İçi Demokrasi konulu Anayasa Yargısı Sempozyumunda sunduğum tebliğ ile Yeni Türkiye Dergisinde ve Türkiye Gazeteciler Cemiyetince çıkarılan Bizim Gazetede ve diğer bazı gazetelerde yayınlanan, Anayasa Hukuku alanındaki yazılarımı Anayasa Hukukunda Sorunlar ve Çözüm Önerileri adıyla 2011 ve 2017 yıllarında iki kitapta derlemiştim. Bu kitaplardaki görüş ve önerilerimden hala güncel olanlar bu çalışmamızın ilgili bahislerinde yargı kararları çeşitli yazarların görüş ve önerileriyle birlikte sunulmaktadır.

Bu vesileyle, anılan Sempozyuma katılma fırsatı veren Anayasa Mahkemesi mensuplarına, onsekiz yıl her hafta yazılarımı eksiksiz yayınlayan Bizim Gazete camiasına, çeşitli tarihlerde yazılarımı yayınlayan anılan dergi ile gazetelerin yetkililerine, bu defa da yayın aşamasında katkıda bulunan Sayın Ülkü Ayaz'a, basımı üstlenen Ötüken Yayınevinin başta metni düzenleyen Damla Acar ve kapak tasarımını yapan Ceyhun Durmaz olmak üzere tüm mensuplarına ve diğer emeği geçenlere teşekkürlerimi sunarım.

Prof. Dr. Hasan Fehim Üçışık

15 Eylül 2019
Çekmeköy/İstanbul

# KISALTMALAR

dn. : Dipnot
E. : Esas
K : Karar
m. : madde
s. : sayfa
vd. : ve devamı

**BİRİNCİ KISIM**

# ANAYASA VE ANAYASA HUKUKU KAVRAMLARI VE ÜLKEMİZDEKİ GELİŞİM

## BİRİNCİ BÖLÜM

# ANAYASA VE ANAYASA HUKUKU KAVRAMLARI

## I- Anayasa Kavramı

Anayasa, devletin kuruluşunu, yani niteliğini, yapısını, hükûmet şeklini, yasama, yürütme ve yargı organlarını ve bu organlar arasındaki ilişkileri ve kişilerin temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen kurallar bütünüdür[1].

Anayasa terimi geniş (maddi) ve dar (şekli) anlamlarda kullanılabilmektedir. Geniş (maddi) anlamda Anayasa, devletin niteliğini, yapısını, temel organlarının kuruluşunu ve bunlar arasındaki ilişkileri, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini ilgilendiren hukuk kural ve kurumlarının tümüdür. Dar (şekli) anlamda Anayasa ise, ihtiva ettiği kuralların niteliği ne olursa olsun, genellikle alelade Kanunlardan farklı şekil ve usullere uyularak yapılan ve Anayasa adını taşıyan bir Kanundur. Şekli Anayasanın içinde bulunmasa bile, seçimler, siyasi partiler ve devlet organlarının kuruluş ve işleyişine ilişkin bütün kurallar maddi anlamda Anayasanın kapsamı içine girer; buna karşılık, 1982 Anayasasındaki kooperatifçiliğin geliştirilmesine ilişkin hüküm (m.171) gibi, gerçekte maddi anlamda Anayasa kuralı olmayan bir husus şekli Anayasada yeralabilir[2].

---

[1] Atar, s.26; Gözler ve İba'ya göre, Anayasa, devletin yasama, yürütme ve yargı gibi ana organlarının kuruluş ve işleyişi ile bunların birbirleriyle olan ilişkilerini ve ayrıca temel hak ve özgürlükleri düzenleyerek güvence altına alan belge veya metindir (Gözler, s.22; İba, s.34, s.53). Anayurt'a göre, Anayasa, devletin temel organlarının kuruluş ve işleyişinin, fertlerin hak ve hürriyetlerinin düzenlendiği, yapılış ve değiştirilişinin diğer hukuk kurallarından ayrı ve diğer hukuk kurallarına karşı açık ya da örtülü üstünlüğünün bulunduğu kurallar manzumesidir (Anayurt, s.25). Armağan'a göre, Anayasa, bir devletin ana organlarını, bu organların çalışmasını ve kişilerin hak ve hürriyetlerini belirten temel kanundur (Armağan, s.19); Anayasa, kanunlardan farklı şekilde yapılan, yürürlüğe konulan ve onlara üstün olan, bir devletin esas yapısını, hükümetin kuruluş ve işleyişini belirten, idare edenler karşısında vatandaşların hak ve hürriyetlerini gösteren ve teminata bağlayan bir kanundur (Armağan, s.31). Tanör/Yüzbaşıoğlu'na göre, Anayasalar kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye alan, bunun için de devletin tüm organlarının kuruluşunu, görev ve yetkilerini ve bunların sınırlarını belirleyen hukuk kurallarıdır (Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.476). Yüzbaşıoğlu ve Teziç'e göre, Anayasa, bir devletin kuruluşunu, örgütlenişini, temel organlarının işleyişini ve birbirleriyle olan ilişkilerini, iktidarın el değiştirmesini düzenleyen ve bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına alan kurallar bütünüdür (Teziç, s.160; Yüzbaşıoğlu, s.5).

[2] Atar, s.26; Tunç/Bilir/Yavuz'a göre, Anayasa, geniş anlamıyla, bir devletin kuruluşunu ve bu kuruluşun işleyişini düzenleyen kurallar bütünü; dar anlamıyla, bir devletin kuruluşunu ve işleyişini belirleyen kuralların resmi bir metin halinde birleştirildiği belgedir (Tunç/Bilir/Ya-

Yazılı Anayasa sistemlerinde bütün kurallar şekli Anayasada yeralmaz; başka yasal belgelerde de bir kısım Anayasal normlar bulunabilir[3]. Mesela, seçim sistemi ve siyasi partiler Anayasal düzenin yapı ve işleyişiyle doğrudan ilişkilidirler; ancak, Anayasalar bu konuların ayrıntılı olarak düzenlenmesini Kanunlara bırakmaktadır[4].

Maddi anlamda Anayasa, biçimsel konumları ne olursa olsun, devletin temel düzenini ve devlet ile vatandaş ilişkisinin ilkelerini belirleyen yazılı ve yazılı olmayan kuralların bütünüdür. Diğer bir ifadeyle, Anayasal konulara ilişkin bütün kurallar maddi anlamda Anayasayı oluşturur. Buna göre, şekli Anayasada yeralmayan bir kısım temel haklarla ilgili kanuni düzenlemeler, Anayasallık denetimiyle ilgili mevzuat, seçim hukuku ve parlamento hukuku maddi anlamda Anayasaya dahildir. Dolayısıyla bir ülkede şekli bir Anayasanın bulunmaması her zaman orada Anayasal düzen olmadığı anlamına gelmez[5].

Geniş veya maddi anlamda Anayasa tanımı, Anayasa normlarının kapsamını esas alır. Dar veya şekli anlamda Anayasa, yalnızca Anayasa adını taşıyan metindir. Türk hukukunda seçim sistemi, siyasi partilere ve Anayasal organlara ilişkin konular, Kanunla düzenlenmiş olmasına rağmen geniş veya maddi anlamda Anayasanın konusudur. Aslında maddi anlamda Anayasa kapsamında olmaması gereken kimi hususlar dar veya şekli anlamda Anayasada yer bulabilmekledir[6].

Armağan'a göre, bir hukuk kuralı, normlar hiyerarşisi içinde en üst basamakta yeralıyorsa, o kuralın konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması, adi kanunlarınkinden farklı yöntemleri gerektiriyorsa, bu kuralın içeriği ne olursa olsun, onu şekli Anayasa olarak tanımlamak gerekir[7]; bir hukuk kuralı, devletin yasama, yürütme ve yargı organlarının kuruluşunu, işleyişini, yetkilerini düzenliyorsa o kural, normlar hiyerarşisinin en üst basamağında yeralmasa dahi, maddi bakımdan Anayasa olarak tanımlanır[8].

---

vuz, s.1.). Gözübüyük'e göre, Anayasalar, devletin temel yapısını, örgütlenişini ve işleyişini düzenleyen kuralları, ekonomik ve toplumsal alanda siyasi iktidarlara yön veren temel ilkeleri, kişilere sağlanan temel hak ve özgürlükleri gösterirler; temel hak ve özgürlüklerin güvencesini oluştururlar (Gözübüyük, s.3.). Öztürk'e göre, Anayasa, devletin temel organlarını ve organlar arasındaki yetki ve görev bölüşümü ile devlet ve kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallardır (Öztürk, s.20 ve orada gösterilen kaynak); hukuk bakımından, bir ülkenin en üst kanunu ve bütün işlemlerin ona uygun olmalk zorunda olduğu temel hukuki metindir (Öztürk, s.19 ve orada gösterilen kaynaklar).

3 Erdoğan, s.89; Gözübüyük, s.3.

4 Erdoğan, s.90.

5 Erdoğan, s.90.

6 İba, s.35.

7 Armağan, s.28.

8 Armağan, s.29.

Özbudun'a göre, devlet iktidarını etkin biçimde sınırlandırmayan bir hukuki metin, biçimsel anlamda bir Anayasa olsa bile, fonksiyonel anlamda bir Anayasa değildir[9].

Demir'e göre, Anayasa, bir anlamıyla, toplumun örgütlenmesini ilgilendiren, temel organlarının kuruluş, görev ve faaliyetlerini düzenleyen, bu organların kişilerle olan ilişkilerini düzenleyen kuralların bütünüdür. Bu anlamda, yeryüzünde mevcut olan her siyasi toplumun kendisine özgü bir Anayasası, bir esas örgütü vardır[10].

Anayasanın sürekliliği ve kalıcılığı, gerektiğinde değiştirilebilmesi ile sağlanabilir. Anayasayı değişmez kılmak ahlaki bakımdan da yanlıştır. Fransa'nın 1973 Anayasasının kabul ettiği İnsan Hakları Beyannamesinde belirtildiği üzere, bir kuşak, gelecek kuşakları kendi kanunlarıyla bağlayamaz[11].

Hızla gelişen toplumsal ilişkiler, teknolojik ilerlemeler, özellikle genel kabul görmüş evrensel ilkeler düzeyine ulaşmamış Anayasa hükümlerinin değişmesini zorunlu kılabilmektedir[12].

Teziç'e göre, bir dönemin kurucu iktidarının gelecekteki kurucu iktidarı sınırlaması ya da bir öncekinin sonrakine üstünlüğü iddia edilemez; aksi takdirde, ortaya çıkan değiştirme zorunluluğun engellenmesi, Anayasal düzendeki değişikliklerin zor kullanarak yapılmasına imkân tanımak olur ki, hukukçu hiçbir zaman şiddet yolunu öneremez. Anayasal düzende istikrar sağlanabilmesi, Anayasanın değiştirilmesini zorunlu kılan koşullarda bunu gerçekleştirmekle mümkün olabilir. Anayasaların değiştirilebilir oluşunun mantığında, hukuki düzenin sürekliliğini sağlamak vardır. Bir Anayasa metninin değiştirilmesini önlemek, onu dondurmak, giderek Anayasal düzenin sürekli olabilmesini de önceden ortadan kaldırmak demektir. Bir milletin, kendi Anayasasını değiştirmeyi yasaklaması, egemenliğinden vazgeçmesi demektir[13].

İba'ya göre, kurucu iktidar, temel hukuk sistemini kuran, siyasi iktidarın kullanımını belirleyen üstün Anayasa normlarını koyan iktidardır[14].

Bir devletin Anayasasını yapma veya değiştirme iktidarı kurucu iktidardır. Kurucu iktidar, aslî kurucu iktidar ve tâlî kurucu iktidar olarak iki türdür[15].

Anayasayı hazırlayan siyasi güç asli kurucu iktidar, Anayasada değişiklik yapmaya yetkili organ ise tali kurucu iktidardır[16].

---

9 Özbudun, s.49.
10 Demir, s.35.
11 Erdoğan, s.98 ve orada gösterilen kaynak.
12 Atar, s.399.
13 Teziç, s.200 ve orada gösterilen kaynak.
14 İba, s.71.
15 Özbudun, s.167.
16 Karatepe, s.100.

Asli kurucu iktidar, daha önceden konmuş hiçbir hukuk kuralı ile bağlı ve kayıtlı olmaksızın, bir devleti kuran, ona hukuki statüsünü kazandıran, Anayasayı ilk kez ya da yeniden yapan iktidardır[17].

Asli kurucu iktidarı bağlayacak bir Anayasal düzen hukuken bulunmamaktadır; eskiden var idiyse de geçersiz hale gelmiştir. Asli kurucu iktidar ne tümüyle hukukidir, ne de tümüyle hukuk dışındadır. Asli kurucu iktidar tümüyle hukuki değildir; çünkü en azından Anayasa koyucuyu bağlayan bir Anayasa yoktur. Öte yandan, asli kurucu iktidar, tümüyle hukuk dışı sayılamaz; çünkü evrensel anlamda hukukun varlığı Anayasadan bağımsızdır; bu nedenle özellikle demokratik bir kurucu iktidar hukukun genel ilkelerinden ve evrensel insan hakları hukukundan kendini bağışık tutamaz[18].

Bir Devletin Anayasasını yapan ya da değiştiren iktidara kurucu iktidar denir. Kurucu iktidar, asli kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar olarak ikiye ayrılır: Asli kurucu iktidar, hiçbir hukuk kuralıyla bağlı olmaksızın yeni anayasayı yapan iktidardır[19].

Tâlî kurucu iktidar, Anayasanın bazı hükümlerini o Anayasada belirlenmiş usullere uymak suretiyle değiştiren iktidardır[20].

İba'ya göre, tali kurucu iktidar, Anayasada gösterilen usullere bağlı kalarak yürürlükteki Anayasada birtakım değişikliklere gidebilir; ancak, değiştirilmesi yasaklanmış çekirdek normları değiştiremez; Anayasanın çekirdeğini oluşturan ve değiştirme yasağı kapsamında yeralan normlar, kurucu irade tarafından sonsuza dek yürürlükte kalması amacıyla yapılmaktadır. Ülkemizde 1982 Anayasasının 4. maddesiyle koruma altına alınmış olan ilk üç madde bu üstün Anayasal normlar şeklinde nitelendirilen normlardandır[21].

Anayurt'a göre, eğer millet Anayasasını özgürce yapamıyorsa kendinden önce pozitif hukukun koyduğu bariyeri aşamıyorsa millet iradesinden sözedilemez. Millet, fertleri ve temsilcilerini Anayasayla bağlayabilirse de kendi Anayasasıyla kendini bağlayamaz[22].

Atar'a göre, bir ülkenin normal yasama organının Anayasayı değiştirebileceği, ancak yeni bir Anayasa yapamayacağı görüşü, tümüyle hukuki dayanaktan yoksundur. Anayasa ile yetkilendirilen normal bir yasama organı da kurucu meclis niteliğine sahiptir. Darbe dönemlerinde öncelikle yürürlükteki

---

17 Teziç, s.178; Erdoğan, s.95; Kaboğlu, s.21; Yüzbaşıoğlu, s.7; Atar, s.402; Özbudun, s.167.

18 Erdoğan, s.95-96.

19 Atar, s.402 ve orada gösterilen yazarlar.

20 Özbudun, s.168; Yüzbaşıoğlu, s.7; Karatepe, s.100; Atar, s.403; İba'ya göre, kısmi Anayasa değişiklikleri bazen Anayasa tümden değiştirilmiş gibi etkiler yapabilir. 2017 Anayasa değişiklikleri, 18 çerçeve madde halinde 1982 Anayasasında değişikliklerden ibaret olduğu halde yeni bir sistem getirdiği için asli kurucu iktidar durumu ortaya çıkmıştır (İba, s.78).

21 İba, s.78.

22 Anayurt, s.34 ve orada gösterilen kaynak.

Anayasa ve mevcut seçilmiş parlamento ortadan kaldırıldığından darbeciler yeni Anayasayı hazırlarken hukuken hiçbir kuralla bağlı olmadıklarından bu dönemlerdeki kurucu meclisler asli kurucu meclis olarak adlandırılır. Buradaki aslilik, üstünlüğü değil, hukukdışılığı ifade eder. Buna karşılık, normal demokratik dönemlerde Anayasayı ülkenin parlamentosu değiştirir ve bunu yaparken Anayasadaki usul kurallarıyla bağlı olduğundan tali kurucu meclis olarak adlandırılır. Dolayısıyla, demokratik olarak seçilmiş normal meclisler gerekli usule uyarak yeni bir Anayasa da yapabilirler[23].

Öztürk'e göre, Anayasaların zamanın ve toplumun değişen istek ve beklentileri doğrultusunda kısmen veya tamamen değişebilmeleri normal bir durumdur ve Anayasaları daha sürekli ve kalıcı yapar; aksi takdirde Anayasaların değişmesi için mutlaka bir darbe yapılmasını beklemek gerekecektir[24].

İba'ya göre, tali kurucu iktidar egemen değildir, egemen olan sadece asli kurucu iktidardır; dolayısıyla, tali kurucu iktidar sınırlıdır. Anayasayı koyan iradenin ayrıcalıklı bir konumu olduğu kabul edilmelidir. Asli kurucu iktidarın sahibi ve kullanıcısı halk veya halk tarafından seçilmiş bir meclis, herhangi bir Anayasal norma ya da kısıtlamaya tabi olmaksızın kendi hukuki ve siyasi düzenini kurar. Egemen niteliğe sahip olan belki de bugün yaşamıyor olan kurucu halktır; tali kurucu iktidarı kullanan güncel halk asli kurucu iktidarın sınırlarına uygun davranmalıdır. Anayasayı yapan asli kurucu iktidar, Anayasa değiştirme rejimini belirlemekle, tali kurucu iktidarın Anayasayı değiştirme yetkisini usul ve şekil yönünden sınırlandırmış olmaktadır; tali kurucu iktidar yetkisi asli kurucu iktidarın çizdiği çerçeveye uygun olarak kullanılabilir[25].

Öztürk'e göre, asli kurucu iktidarın tercihlerini esas almak ve Anayasa yapımına engel olmak, bunları dogma haline getirmek olur; her kuşağın Anayasa yapma hakkını kabul etmek daha demokratiktir[26].

Tali kuruculuk bakımından Anayasalar, yumuşak (esnek) ve katı (sert) Anayasalar olarak ayrılır. Sıradan Kanunlar gibi kolayca değiştirilebilen Anayasalar esnek veya yumuşak Anayasa, sıradan Kanunlardan farklı ve daha zor usullerle değiştirilebilenler ise katı veya sert Anayasadır[27].

Genel kabul gören bir düşünceye göre, Anayasa, kendi evrimsel gelişmesi mümkün olacak kadar esnek, fakat aynı zamanda da istikrarlı ve etkili olmasını sağlayacak derecede katı olmalıdır[28].

Anayasanın değiştirilmesi yöntemleri birincisi hiyerarşik yöntem, ikincisi organik yöntem ve üçüncüsü sözleşme yöntemi olmak üzere üçe ayrılır. Hi-

---

23 Atar, s.403.

24 Öztürk, s.53 ve orada gösterilen kaynak.

25 İba, s.97-99.

26 Öztürk, s.53 ve orada gösterilen kaynak.

27 Yüzbaşıoğlu, s.9; Atar, s.31; İba, s.37; Gözübüyük, s.8; Demir, s.40.

28 Atar, s.31-32 ve orada gösterilen yazarlar.

yerarşik Anayasa yapımı yönteminde Anayasa, bir kişi, kurul ya da temsilî olmayan bir meclisce tepeden inme bir usulle kabul edilir[29].

Çağdaş otoriter ve diktatörlük rejimlerinde ya da demokrasiye geçiş sürecindeki bazı ülkelerde kabul edilen Anayasalar genellikle hiyerarşik yöntemle yapılmıştır. Bu rejimlerde yöneticilerin, Anayasa yapımının hiyerarşik olmadığını göstermek amacıyla, temsilî nitelikte olmayan, yani seçilmemiş kurucu meclisler tayin ederek Anayasayı hazırlatmaları ve halkın serbest iradesinin ortaya çıkmasına çeşitli yollarla izin verilmeyen plebisit referandumlar düzenlemeleri durumunda da Anayasa yapımı hiyerarşiktir[30]. Serbest bir ortamda yapılmayan referandumlar plebisit referandum niteliğindedirler; dolayısıyla, bu Anayasaların demokratik meşruluk kazanmasını sağlamazlar[31].

Plebisitçi asli kuruculuk biçiminde, demokratik olmayan yöntemlerle hazırlanmış olan bir Anayasaya görünüşte meşruluk kazandırmak için halk oylaması yapılır; genellikle, iktidarı elinde bulunduranlar doğrudan kendi girişimleriyle veya denetimleri altındaki bir danışma meclisi aracılığıyla hazırlanan bir Anayasayı, tartışma ortamı doğmasına imkân vermeksizin onaylatılmak üzere halkoylamasına sunarlar. Bu tür halk oylamalarına referandum yerine plebisit denir, çünkü referandum olması için Anayasanın hem yapılış sırasında hem de halkoyuna sunulması öncesinde özgür bir tartışma ortamının var olması, Anayasanın halkoylamasında reddedilmesi halinde ne yapılacağının belli olması ve bu ihtimalin mevcut otoriter iktidar biçiminin devamı için bir bahane oluşturmaması gerekir[32].

Otoriter rejimler ile demokrasiye geçiş sürecinde Anayasasını hiyerarşik yönteme göre yapan ülkelerde, Anayasa yapımında temsilî kurulların, meclislerin ve halkın rol oynamadığı, buna karşılık Anayasa yapımcılarının elitçi ve oligarşik bir nitelik taşıdığı görülür[33].

Teziç'e göre, Anayasanın, tam anlamı ile demokratik bir usul ile kabul edilmiş sayılabilmesi için, halkoyuna sunulacak metin, halk tarafından seçilmiş ve siyasi partilerin de temsil edildiği bir meclis tarafından hazırlanmalıdır. Seçimle oluşmamış bir kurul tarafından hazırlanan metnin halk oylamasına sunulması başlı başına yeterli sayılamaz; çünkü halkoyuna sunulan Anayasa metninin kabulü yönünde kullanılan oylar, onun içeriğinden çok, belli bir dönemde topluma yön vermekte öncülük edenlerin eylemini ve geçici iktidarını onaylatmak, giderek meşruluğunu kabul ettirmek anlamını taşıyabilir ve öte

[29] Atar, s.404 ve orada gösterilen yazarlar.
[30] Atar, s.405 ve orada gösterilen kaynak.
[31] Atar, s.405.
[32] Erdoğan, s.97.
[33] Atar, s.404.

yandan da geçici dönemden bir an önce çıkılarak, gelecekte oyunun kurallarına dayanan bir siyasi hayata ulaşmak isteği de olabilir[34].

Kaboğlu'na göre, Anayasa yapımında değişen derecelerde dolaylı demokratik yöntemler şunlardır:

a) Hazırlanmasına katılmadığı Anayasanın halk tarafından onaylanması,

b) Anayasanın halk tarafından seçilmiş bir kurucu meclis tarafından hazırlanması ve kabul edilmesi,

c) Halkın seçtiği bir kurucu veya kurulu Meclisce hazırlanan tasarının halkın onayına sunulması[35].

Erdoğan'a göre, demokratik Anayasa yapma yönteminde Anayasanın özel olarak oluşturulan bir temsilî kurucu meclis tarafından hazırlanıp yürürlüğe konması esastır[36].

1982 Anayasası, beş generalden oluşan Milli Güvenlik Konseyinin doğrudan ve dolaylı olarak atadığı Danışma Meclisi tarafından hazırlanan taslağa anılan Konseyce son şekli verildikten sonra halkoyu ile kabul edildi. Halka, reddetmesi halinde ne olacağı yönünde bir seçenek sunulmadı[37]. Kaboğlu'na göre, 1961 Anayasa tasarısını hazırlayan Temsilciler Meclisinin halk tarafından doğrudan seçilmediği için temsili niteliği eksikti[38].

Halk oylamalarının genellikle "evet" ya da "hayır" şeklinde yapılması ile Kanunlar bütün olarak değerlendirilmekte ve ayrıntılar gözden kaçabilmektedir[39].

Tanör/Yüzbaşıoğlu'na göre, parlamentodaki basit çoğunluklar Anayasayı kolayca değiştirebilirse, Anayasal düzenden ya da Anayasal düzenin istikrarından bahsedilemez; ancak, devlet teşkilâtının oluşumunu ve kişilerin hak ve özgürlüklerini Anayasanın yapıldığı dönemdeki siyasi ve sosyal verilerle dondurmak da doğru değildir; Anayasanın değişmeyeceğini savunmak milli egemenlik ilkesiyle de bağdaşmaz; hukuki bakımdan Anayasa da bir Kanun olduğundan, her Kanun gibi zamanla değişebilmelidir[40].

Tanör/Yüzbaşıoğlu'na göre, katı Anayasa sisteminde Anayasayı ihmal edip, Meclisin basit çoğunluğunun iradesi ile yürürlüğe giren Milletlerarası Andlaşmayı uygulamak, Anayasanın şekli üstünlüğü ile bağdaşmaz. Kaldı ki, Anayasa maddi bakımdan da üstündür; kurallar kademelenmesi ve Anayasa Mahkemesi de dahil, devletin tüm organlarının varlığı ve yetkilerinin kaynağı

---

34 Teziç, s.183.

35 Kaboğlu, s.25.

36 Erdoğan, s.97.

37 Kaboğlu, s.25.

38 Kaboğlu, s.25.

39 Demir, s.90.

40 Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.292.

Anayasadır; Anayasa kuralları eşdeğerdedir; bir Anayasa hükmü ile Andlaşma hükmü çatıştığında, Anayasanın uluslararası hukuka yollama yapan hükmü üstün sayılıp Andlaşma ile çatışan hükmü ihmal edilemez[41].

Tanör/Yüzbaşıoğlu'na göre, Anayasa Mahkemesinin eski değerlendirmelerinde, içtihatlarında ısrar etmesi, Anayasanın değişen toplum şartlarına cevap verememesi sonucunu doğurur ki bu da giderek Anayasanın topluma dar gelmesine, zorlamalara ve sık sık Anayasa değişikliklerine yolaçar. Bugünün koşullarında Anayasaya aykırı görülmeyen bir düzenleme, değişen koşullara göre gelecekte Anayasaya aykırı olarak yorumlanabilir; ya da tersine, bugün için Anayasaya aykırı yorumlanıp iptal edilen bir düzenleme, gelecekte Anayasaya uygun yorumlanabilir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin içtihadını sık sık değiştirmesi ve sürekli farklı yorumlaması halinde Anayasa düzeninde istikrar sağlanamaz ve Anayasanın ve Anayasa Mahkemesinin kararlarının güvenilirliği de kalmaz. Anayasa Mahkemesi, Anayasal düzenin güvenilirliğini sağlamak için istikrarlı bir içtihat oluşturmak zorundadır; fakat toplumsal koşullardaki değişiklikler eski içtihadını zorladığında, bu kez Anayasanın devamlılığı yönünde Anayasal düzenin istikrarı için içtihadını değiştirebilmelidir[42].

Anayasanın, bir devletin hukuk kuralları içinde, en yüksek hukuk kuralı sayılmasına, Anayasanın üstünlüğü kuralı denir. Bunun sonucu ise, Anayasadan sonra gelen hukuk kurallarının Anayasaya uygun olması zorunluluğudur. Anayasanın diğer Kanunlara üstün olması, ancak katı Anayasa sistemini benimsemiş ülkelerde olur[43].

1982 Anayasasına göre, Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır (m.11/I). Bu düzenlemeden çıkan anlama göre, Anayasa hükümleri hukuk sistemi içinde, Devlet organları ve kişiler tarafından tıpkı Kanunlar gibi doğrudan temel hukuk kuralları olarak uygulanır. Başka bir ifadeyle, 1982 Anayasası doğrudan uygulanabilirlik özelliğine sahiptir. Meselâ bir idare organı ya da mahkeme, bir olayla ilgili somut bir karar verirken, eğer varsa, doğrudan Anayasanın ilgili hükmüne dayanabilir. Aynı şekilde bir kişi de Anayasanın bir hükmüne dayanarak İdareden ya da mahkemelerden talepte bulunabilir[44].

Tanör/Yüzbaşıoğlu, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, ölçü norm değeri bakımından Anayasa ilke ve kuralları arasındaki kademelenmenin, yukarıdan aşağıya doğru sırayla, Atatürk ilke ve inkılapları, Başlangıçtaki ilkeler, Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkeler, klâsik haklara ilişkin Anaya-

41 Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.514-515.

42 Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.520-521.

43 Gözübüyük, s.10.

44 Atar, s.26-27.

sa kuralları, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin Anayasa kuralları, Anayasanın maddi anlamdaki diğer kuralları ve şeklî anlamda Anayasa kuralları olarak yapılabileceğini; hatta, 1982 Anayasasının Başlangıcındaki vurgulamalar gözönünde tutularak, Atatürk ilke ve inkılâplarını, Anayasallık bloku içinde, Anayasaüstü normlar kategorisinde değerlendirmenin de mümkün olduğunu belirtmekte ve bu konuda şöyle görüş açıklamaktadır: Anayasa kuralları arasındaki bu kademelenme ve üstünlük sıralaması, bir Anayasa kuralının, kademelenmede kendisinden üstte yeralan bir başka Anayasa ilke ya da kuralı ile çatışması durumunda, alttaki Anayasa kuralının geçersiz sayılması ya da ihmal edilmesi sonucunu doğurmaz; çünkü, kural olarak Anayasa kuralları eşdeğerde olup, hepsi eşdeğerde üstünlük ve bağlayıcılığa sahiptir. Bu kademelenme ve altlık üstlük ilişkisi, bunlar arasında nitelik değil, nicelik farklılıklarını belirlemeye yönelik, yalnızca nispî bir ilişkidir; yaptırımı da üstteki Anayasa ilke veya kuralının, kendisi ile çatışan alttaki Anayasa ilke ya da kuralını geçersizleştirmesi ve böylece bu ilke ya da kuralın ihmali değil, alttaki ilke ya da kuralın üstteki Anayasa ilke ya da kuralına uygun yorumlanması şeklinde olabilir. Anayasada hem genel hem de özel hüküm bulunması halinde özel hükmün uygulanması şeklindeki genel hukuk ilkesi dışında, Anayasanın herhangi bir hükmünü geçersiz sayarak ihmal etmek, dolayısıyla Anayasa kuralları arasında mutlak bir altlık-üstlük ilişkisi kurmak mümkün değildir[45].

Gözübüyük'e göre, Anayasayı, tüm sorunları çözen bir araç, ya da sorunların kaynağı olarak görmek, gerçekçi bir yaklaşım değildir. Ülkemizde çok partili döneme girdikten sonra karşılaşılan güçlüklerin ve siyasi çalkantıların özünde, demokrasiye ilişkin geleneklerin yeterince oluşmaması ve karşılaşılan sorunların kaynağının Anayasada aranması, Anayasanın her sorunu çözen bir araç olarak görülmesi yatmaktadır[46].

[45] Tanör/Yüzbaşıoğlu, s.519.

[46] Gözübüyük, s.7.

## II- Anayasa Hukuku Kavramı

Anayasa Hukuku, devletin niteliğini, yapısını, temel organlarının kuruluşunu ve bunlar arasındaki ilişkileri, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen ve inceleyen hukuk dalıdır[47].

Tunç/Bilir/Yavuz ve Dönmez'e göre, Anayasa Hukuku, devletin yapısını, işleyişini, organlarını, bu organların birbiriyle olan ilişkilerini ve kişilerin temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen ve inceleyen hukuk dalıdır[48].

Anayurt'a göre, Anayasa Hukuku, devletin organlarını, bu organların görev ve yetkilerini, aralarındaki ilişkileri, fertlerin hak ve hürriyetlerini ve bunların güvence mekanızmalarını ele alan bir kamu hukuku disiplinidir[49].

Yüzbaşıoğlu'na göre, Anayasalar, devletin temel organlarının kuruluşunu, işleyişini, görev ve yetkilerini belirleyerek siyasi iktidarı sınırlayıp kurumsallaştıran, kişinin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan, hukuk düzenine ilişkin ana ilkeleri, iskeleti belirleyen temel hukuk kuralları; Anayasa Hukuku, devletin yapısını, organlarını, organların işleyişini ve birbirleriyle ilişkilerini ve kişilerin devlet karşısındaki hak ve özgürlüklerini inceleyen hukuk alanıdır[50].

Teziç'e göre, Anayasa Hukuku, bir iç kamu hukuku olarak, devletin temel kuruluşunu, işleyişini, iktidarın el değiştirmesini ve iktidar karşısında kişilerin özgürlüklerini inceleyen bir disiplindir[51].

Fendoğlu'na göre, Anayasa Hukukunun konusu, yasama, yürütme, yargı, bunlar arasındaki ilişkiler ve temel hak ve özgürlüklerdir; Anayasa Hukuku, sadece Anayasada yazılan konuları değil, konusuyla ilgisi olan Kanunları, tüzükleri ve yönetmelikleri ve başka belgeleri, hatta yazılı olmasa dahi, gelenekleri de inceler[52].

Yüzbaşıoğlu'na göre, Anayasa Hukukunun asıl kaynağı, Anayasa metnidir; ancak, Anayasa Hukukunun Anayasa metninden ibaret olmaması da doğaldır; başta, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olmak üzere, insan haklarına ilişkin ulusalüstü bildiri ve sözleşmeler ile Meclis çalışmalarını ve dolayısıyla iktidar ile muhalefet ilişkilerini düzenleyen İçtü-

47 Atar, s.35.

48 Tunç/Bilir/Yavuz, s.8; Dönmez, s.23.

49 Anayurt, s.26.

50 Yüzbaşıoğlu, s.3.

51 Teziç, s.8.

52 Fendoğlu, s.110.

zükler de Anayasa Hukukunun temel kaynaklarındandır ve başta Siyasi Partiler ve Seçim Kanunları olmak üzere, devlet organlarının kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkilerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapan Kanunlar ile temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını düzenleyen Kanunlar da Anayasa Hukukunun kaynakları arasında yeralırlar. Öncelikle Anayasa Mahkemesi kararları olmak üzere yüksek mahkemelerin kararları da Anayasa Hukukuna kaynaklık ederler[53].

[53] Yüzbaşıoğlu, s.3-4.

## İKİNCİ BÖLÜM

# ÜLKEMİZDEKİ GELİŞİM

## I- 1876 Anayasası (Kanun-i Esasi)

### *1) Genel Olarak*

1876 Anayasası (Kanun-u Esasî) Cemiyet-i Mahsusa adındaki bir kurulca, Belçika, Polonya ve Prusya Anayasalarından yararlanılarak hazırlanmış ve 23 Aralık 1876 tarihinde Padişah İkinci Abdülhamit tarafından ferman biçiminde ilan edilmiştir[1].

07 Zilhicce 1293 (23 Aralık 1876) tarihli Kanun-i Esasinin Memaliki Devleti Osmaniye başlıklı düzenlemesine göre, Osmanlı Devleti, mevcut memleketleri (memalik), kıtalar ve mümtaz eyaletleri muhtevi ve bir bütündür; hiçbir zamanda ve hiçbir sebeple ayırım kabul etmez (m.1)[2].

Osmanlı Devletinin başkenti İstanbul'dur ve bu şehrin diğer Osmanlı beldelerinden ayrı bir imtiyaz ve muafiyeti yoktur (m.2).

Osmanlı Saltanatı, Halifeliği de haiz olarak Osmanoğullarından en büyük evlâda aittir (m.3). Padişah, sorumsuzdur (m.5).

Vekillerin atanması ve azli, rütbe, görev ve nişan verme, mümtaz eyaletlerin imtiyaz şartlarına uygun olarak görevlendirme, para basma ve hutbelerde adının anılması, yabancı devletlerle andlaşma yapma, harp ve sulh ilanı, kara ve deniz kuvvetlerinin komutası, askeri harekât ve şer'i ve kanuni hükümlerin icrası, idarenin işlemlerine ilişkin nizamnameler yapılması ve kanuni cezaların hafifletilmesi veya affı, Genel Meclisin (Meclisi Umumi'nin) toplanması ve tatili, gerektiğinde Milletvekilleri Heyetinin (Heyeti Mebusan'ın) yeniden seçim yapılması şartıyla feshi Padişahın yetkisindedir (m.7).

Kanuni Esasiye göre, ülkenin bir tarafında ihtilâl olacağına dair emareler görüldüğü takdirde Hükûmet o mahalle sınırlı olmak üzere geçici olarak sıkıyönetim ilan edebilir. Sıkıyönetim, kanunların ve mülki nizamların uygulanmasının geçici olarak askıya alınması olup sıkıyönetim olan bölgelerin idare şekli özel düzenlemeyle belirlenir. Hükûmetin güvenliğini ihlal ettikleri zabıta idaresinin belgeli tahkikatıyla sabit olanların ülkeden çıkarılması ve teb'id edilmesi yalnızca Padişahın yetkisindedir (m.113).

---

[1] Atar, s.42.

[2] 1876 Anayasası ve değişiklikleri için bakınız: Fendoğlu, Hasan Tahsin/Turhan, Mehmet/Yazıcı, Serap/Atar, Yavuz/Hakyemez, Yusuf Şevki/Abdülhakimoğlulları, Erdal/Bilir, Faruk/Özcan, Hüseyin/Yanık, Murat/Metin, Yüksel/Özkan, Cahit, s.161-s.180.