



Anayasa Değiştirme İktidarının Kötüye Kullanılmasını Önlemeye Yönelik Anayasa Değişikliği Usulünün Farklılaştırılması

Dr. Ar. Gör. Ashhan Kaplan Arık

Gaziantep Üniversitesi

Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

kplnasli@gmail.com, ORCID: 0000-0003-1234-3804

Özet

Anayasa yapma iktidarı, hazırladıkları anayasa metinlerinde anayasa değiştirme iktidalarına sınırlamalar getirmektedirler. Bu sınırlar anayasanın temel felsefesini ve anayasa yapma iktidarının kurduğu anayasal düzenin farklılaştırılmasını veya ortadan kaldırılmasını önlemek amacıyla. Anayasa değiştirme iktidalarının amacı dışında değişiklik yapmalarını önlemek adına getirilen bu sınırlar bazı ülke anayasalarında özel değer atfedilen ve anayasanın temel felsefesini oluşturan ilke ve değerlerin daha fazla koruma altına alınmasıyla gerçeleştirilmektedir. Başka bir ifadeyle anayasanın temel ilke ve değerlerini oluşturan bazı hükümler anayasanın diğer hükümleri karşısında farklı bir değişiklik usulüne tabi kılınmaktadır. Bu farklılaştırma değiştirilmeye ilişkin usulde nitelikli bir çoğunluk, bir referandum veya değişiklik sürecinde belirli sürenin geçmesi (bir yasama döneminde teklif edilmesi diğer yasama döneminde oyama yapılması gibi) gibi ek koşullara yer verilmektedir. Bu çalışmada, farklılaştırılmış anayasa değişikliği usulü ve bu usullerin anayasa değiştirme iktidarının değiştirme yetkisini kötüye kullanmada etkisi olup olmadığı inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa değiştirme iktidarı, anayasa değişikliği usulü, farklılaştırılmış anayasa değişikliği usulü, anayasa değiştirme iktidarının kötüye kullanılması

Differentiation of the Constitutional Amendment Procedure to Prevent Abuse of Constitutional Amendment Power

Abstract

Constitution-making powers impose limitations on their power to amend the constitution in the constitutional texts they prepare. These limits are intended to prevent the differentiation or abolition of the basic philosophy of the constitution and the constitutional order established by the power to make the constitution. These limits, which are brought in order to prevent the constitutional amendment powers from making changes other than their purpose, are realized by further protecting the principles and values that are given special value in the constitutions of some countries and that constitute the basic philosophy of the constitution. In other words, some provisions that constitute the basic principles and values of the constitution are subject to a different amendment procedure compared to other provisions of the constitution. This differentiation procedure includes additional conditions such as a qualified majority, a referendum, or the passage of a certain period of time in the amendment process.

In this study, the differentiated constitutional amendment procedure and whether these procedures have an effect on the abuse of constitutional amendment power have been examined.

Keywords: Constitutional amendment power, constitutional amendment procedure, differentiated constitutional amendment procedure, abuse of constitutional amendment power.

Giriş

Sınırlı ve ikincil bir iktidar olan anayasa değiştirme iktidarlarına, anayasanın günün değişen koşullarına uyum sağlaması ve bu sayede daha uzun süre uygulanması amacıyla anayasada değişiklik yapabilme yetkisi verilmektedir. Değişimin kaçınılmaz olduğunu daha anayasayı yaptıkları ilk anda kabul eden anayasa yapımıcıları bu nedenle anayasa metinlerinde anayasa değişiklik yapma yetkisine ve bu yetkinin kullanılmasına ilişkin değişiklik usullerine yer vermektedirler. Değişiklik usullerini belirlerken ise kendi kurdukları anayasal düzenin ve anayasanın temel ilke ve değerlerinin farklılaştırılmasını veya ortadan kaldırılmasını önleyecek şekilde tasarlamaktadırlar. Bu tasarımda anayasanın temel ilke ve değeri olarak kabul edilen bazı hükümler daha fazla koruma altına alınabilmekte hatta bunlardan bazılarının değiştirilmesi yasaklanmakta ya da diğer hükümler karşısında değişimi zorlaştırılmaktadır. İşte doktrinde farklılaştırılmış değişiklik usulü ya da kademeli/katmanlı değişiklik usulü olarak ifade edilen farklı

değişiklik usulü belirleme anayasanın kurduğu düzeni ve anayasal ilke ve değerleri korumak amacıyla. Bu sayede anayasa değiştirme iktidarları anayasada dilediği her değişikliği kolayca yapamayacak ve kendisine verilen değişiklik yetkisini amacı dışında kullanması önlenilmeye çalışılacaktır.

I. Anayasa Değişikliği Usulünün Farklılaştırılması

Anayasa yapıcıları, değişiklik usulünü anayasa hükümleri bağlamında anayasal istikrarın devamlılığı ve anayasal düzenin korunması adına farklılaştırabilmektedir. Farklı değişiklik usulünde, anayasa yapıcıları tarafından anayasanın kurucu felsefesi olarak nitelendirilmeyen hükümlerin değiştirilmesine ilişkin daha kolay bir değişiklik usulü getirilirken, anayasanın kimliğini ve temelini oluşturan hükümlerin değişiklik usulü daha zor hale getirilmektedir. Bu kapsamda anayasalar, anayasayı değiştirme sürecini farklılaştıran ve anayasanın temelini oluşturan hükümlerin değiştirilmesine ilişkin çok çeşitli değişiklik araçlarından yararlanmaktadır. Bunlardan birçoğu özellikle nitelikli çoğunluk, referandum veya değişiklik sürecinde belirli sürenin geçmesi (bir yasama döneminde teklif edilmesi diğer yasama döneminde oyama yapılması gibi) gibi ek koşullara yer vermektedir¹. Bu koşullarla anayasa hükümleri arasında önem dereceleri oluşturulmaktadır².

Anayasa değişikliği usulünün farklılaştırılmasında genellikle anayasaların alelade metinler olmaması, anayasaların asıl sahibi olarak ifade edilen halkın anayasa değişiklikleri sürecine dahil olmasının sağlanması³ gerekliliği önemli rol oynamaktadır.

Değişiklik usulünün farklılaştırılmasıyla anayasanın bazı hükümlerinin özellikle korunan şekilde tanımlanması ve bu sayede anayasal kimlik duygusu veya anayasal kültürün oluşması sağlanmaktadır⁴. Bunun yanı sıra anayasa değişikliği usulünün farklılaştırılmasının sembolik bir amacı da bulunmaktadır. Bu amaç değişiklik usulünün farklılaştırılmasıyla anayasa yapıcılarının

¹ Richart Albert, "Constitutional Handcuffs", *Arizona State Law Journal* 42(3), (2010), s. 670.

² Albert, "Constitutional Handcuffs", s.708.

³ Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım, Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar*, Ankara; 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, (2021), s. 204.

⁴ David Landau, Rosalind Dixon. "Tiered Constitutional Design", *George Washington Law Review*,86(2),(2018), s. 477.

anayasayı ortaya koyarken hangi anayasal düşüncede olduklarını başka bir ifadeyle anayasa yapımçıların temel anayasal değerlerinin neler olduğunu belirlemeye yardımcı olmasıdır⁵.

Anayasa yapımçıların ortaya koyduu anayasalarda farklı hükümlere farklı değişiklik usullerinin getirilmesi doktrinde farklı isimler altında tanımlanmaya çalışılmıştır. Bu hususla ilgili olarak Anayurt, anayasa yapımçıların farklı değişiklik usulleri getirmelerini eserlerinde farklılaştırılmış değiştirme usulü başlığı altında inceleme konusu yapmaktadır⁶. Yazara göre anayasa, hükümlerinin niteliğine göre değiştirilmesinde bir farklılaştırma getirilmiş ise bu usul “farklılaştırılmış” ya da “kademelendirilmiş değişiklik usulü” dür. Bu durumda anayasada yer alan hükümler hukuksal açıdan aynı güce sahip olmakla birlikte anayasanın bazı hükümlerine anayasa yapımçıları tarafından diğerleri karşısında değer atfedilmiş ve farklı değişiklik usulüne tabi tutulmuştur. Örneğin devletin şekli, devletin kurucu değerleri, devletin rejimini konu alan hükümler ile yasama organının ya da yürütme organının oluşumu veya siyasi partilerin düzenlenişine ilişkin hükümler elbette aynı sosyal ve siyasal değerde deęildir⁷. Bu nedenle de anayasa yapımçıları tarafından bu hükümlerin değiştirilmesi diğerleri ile aynı usule tabi tutulmamaktadır. Aynı hususu ifade etmekle birlikte anayasanın belirli hükümlerinin daha yüksek bir kademeye yerleştirilmesi ve bu nedenle değiştirilmesinin daha zor hale getirilmesi şeklinde özetleyebileceğimiz değişiklik usulü tasarımı Dixon tarafından katmanlı ya da kademeli anayasa değişikliği usulü olarak adlandırılmaktadır⁸.

II. Anayasa Değişikliği Usulünün Farklılaştırılmasını Sağlama Amacıyla Değiştirilme Usulüne Getirilen Ek Koşullar

Anayasa değişikliği kurallarının farklılaştırılması usulüne birçok ülke anayasasında rastlanılmaktadır. Farklı ülke anayasa anayasaları inceleme konusu yapıldığında değişiklik usulünün farklılaştırılmasına ilişkin farklı ek koşul ve araçların kullanıldığı görülmektedir⁹. Söz konusu ek koşul ve araçlardan en sık başvurulanı yüksek yasama çoğunluğu şartının

⁵Richard Albert, “The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules”, *McGill Law Journal*, 59, (2013), s. 227.

⁶ Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım, Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar*, s.205.

⁷ Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım, Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar*, s.206.

⁸ Landau, Dixon, “Tiered Constitutional Design”, s.441.

⁹ Landau, Dixon, “Tiered Constitutional Design”, s. 498; David Landau, “Selective Entrenchment in State Constitutional Law: Lessons From Comparative Experience” *Arkansas Law Review*, 69(3), (2016), s. 433; Albert, *The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules*, s. 248.

getirilmesidir¹⁰. Özellikle değişiklik konusunda uzlaşmanın toplumun büyük bir kısmı tarafından istenmesi ve bu sayede azınlık menfaatlerinin korunması için değişikliklerinin kabulü için yasamada nitelikli çoğunluk şartı aranmaktadır. Yüksek yasama çoğunluğu ile geniş bir siyasi uzlaşma sağlanmaya çalışılmakta ve bu şekilde anayasa değişikliklerinin daha meşru ve kalıcı olması sağlanmaktadır¹¹. Ayrıca yüksek yasama çoğunluğunun aranması değiştirme iktidarının değişiklik yapmak için muhalefet veya diğer taraflarla müzakere etmesini gerektirmekte ve böylece muhalefetin ve azınlıkların hakları ve çıkarları korunmaktadır.

Yüksek yasama çoğunluğu koşulunun yanı sıra farklı ek koşulların da getirildiği görülmektedir. Bunlar ikinci yasama meclislerinin onayı, değişikliklerin referandumda onaylanmasını zorunlu kılmak veya değişikliğin gerçekleşmesini sağlamak için süre şartının getirilmesi gibi bunlarla sınırlı olmayan farklı ek koşullar getirilerek değişiklik usulleri farklılaştırılmakta ve zorlaştırılmaktadır¹². Çünkü yüksek yasama çoğunluğunun sağlanması her zaman o kadar da zor olmamaktadır. Bazı durumlarda değişiklik konusunda parlamentoda geniş bir uzlaşma sağlanabilir ya da güçlü bir iktidar partisi değişikliği gerçekleştirecek desteği sağlayabilir. Bu nedenle yüksek yasama çoğunluğuna ek koşullar getirilmektedir. Bu kapsamda yine değişiklik sürecinin uzun zamanda gerçekleşmesini sağlamak amacıyla değişikliklerin birden fazla yasama oturumunda¹³ veya araya giren bir seçimde ayrı oylarla gerçekleştirilmesi gibi şartların da eklendiği görülmektedir¹⁴. Öte yandan bazı ülke anayasalarında da bir kısım değişikliklerin onaylanmasının

¹⁰ Finlandiya Anayasası bölüm 73'te anayasa değişikliği teklifinin aynı yasama döneminde kabul edilebilmesi için milletvekillerinin 5/6'sının... Erişim Tarihi: 10.04.2023. https://www.constituteproject.org/constitution/Finland_2011.pdf?lang=en. Benzer şekilde Estonya Anayasası madde 166' da bir anayasa değişikliği teklifi parlamentonun 4/5 çoğunluğunun...Erişim Tarihi: 10.04.2023. https://www.constituteproject.org/constitution/Estonia_2015.pdf?lang=en.

¹¹ Anayasa değişiklik usulünün farklılaştırılması bir ön taahhüt aracı olarak işlev görmektedir. Usulün farklılaşması ve zorlaştırılmasıyla anayasa değişikliği işlemleri yavaşlatmakta ve gereken çoğunlukların sağlanması için farklı gruplar arasında müzakere edilmesini sağlamaktadır. Ayrıca, bu süreç, anayasa değişikliğinin yapılmasına ilişkin uzlaşma ile sonuçlanıyorsa anayasa değişikliği usulünün meşrulaştırıcı etkisi sağlanmış olmaktadır. Mark Chinen, "Article 9 of the Constitution of Japan and the Use of Procedural and Substantive Heuristics for Consensus", *Michigan Journal of International Law*, 25(1), (2005), s. 84.

¹² Rosalind Dixon, Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective, *in Comparative Constitutional Law*, (Eds. Tom Ginsburg & Rosalind Dixon), (2011), s. 104-108.

¹³ Kolombiya Anayasasına göre anayasa değişikliklerinin iki ayrı oturumda ve Kongre'nin her iki kanadı tarafından onaylanması gerekir. Kolombiya Anayasası madde 375. Erişim Tarihi: 10.04.2023. https://www.constituteproject.org/constitution/Colombia_2015.pdf?lang=en.

¹⁴ Yunanistan Anayasasına göre anayasa değişikliklerinin bir Parlamento tarafından önerilmesi ve başka bir Parlamento tarafından oylanıp kabul edilmesi gerekmektedir. Yunanistan Anayasası madde 110. Erişim Tarihi: 10.04.2023. https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008.pdf?lang=en.

diğer değişikliklerden ayrı olarak değerlendirilmesini gerektiren kurallarla değişiklik usulü farklılaştırılmaktadır¹⁵.

Anayasanın kabul edilmesinden sonra zaman kısıtlaması getirilerek de anayasa değişikliği usulü farklılaştırılabilir. Özellikle yapımı sırasında çatışma ve baskı dönemi yaşanan anayasaların belirli bir süre değişim geçirmemesi anayasanın uygulanabilirliği açısından önem arz etmektedir. Bir anayasanın başarısı kabulünü takip eden ilk yıllarda kritik öneme sahiptir. Yapılması sırasında büyük çatışmaların yaşandığı anayasaların fırsat bulunduğu geriye dönük değişiklikler yapılması istenileceğinden kabul edildikten sonraki ilk birkaç yıl içinde değişiklik için daha büyük bir çoğunluk aramakta veya belirli bir süre geçtikten sonra değişimine izin vermektedirler¹⁶. Bu bağlamda Yunanistan Anayasası, Estonya Anayasası, Arnavutluk Anayasası, Portekiz Anayasası, Katar Anayasası, Brezilya Anayasası ve Mozambik Anayasası değişikliğin üzerinden belli süre sonra değişikliğe izin veren anayasalara örnek olarak gösterilebilir¹⁷. Yunanistan Anayasasına göre, bir anayasa değişikliği üzerinden beş yıl geçmedikçe yeni bir değişiklik yapılmayacaktır¹⁸. Portekiz Anayasası'nda, değişiklik resmî gazetede yayımlanmasından itibaren beş yıl geçmedikçe yeniden değişiklik teklifine konu edilemeyecektir¹⁹. Estonya Anayasası'nda referandumla ya da Estonya Parlamentosu tarafından reddedilen değişiklik teklifi ret tarihi üzerinden bir yıl geçmedikçe yeni bir değişiklik teklifine konu edilmeyecektir²⁰.

Anayasa değişikliği süreci için getirilen diğer bir zaman sınırı gerçekleştirilemeyen anayasa değişiklikleri sonrası belirli bir süre anayasa değişikliğine gidilememesine ilişkin düzenlemelerdir. Örneğin Arnavutluk Anayasası, Meclis tarafından reddedildiği tarihten itibaren bir yıl ve referandumla reddedildiği tarihten itibaren üç yıl geçmeden aynı konuda tekrar Anayasa

¹⁵ Dixon, "Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective", s. 104-108.

¹⁶ Cabo Verde ve Doğu Timor (Timor Leste's) anayasaları kabul edildikten sonraki birkaç yıl içerisinde yapılacak değişiklikler için daha büyük bir çoğunluk aramaktadır.

¹⁷ Ülke örneklerine ilişkin tablo için bkz. Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım, Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar*, s. 213.

¹⁸ Yunanistan Anayasası madde 110. Erişim Tarihi: 10.04.2023.
https://www.constituteproject.org/constitution/Greece_2008.pdf?lang=en.

¹⁹ Portekiz Anayasası madde 284/1. Erişim Tarihi: 10.04.2023.
https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf.

²⁰ Estonya Anayasası madde 168. Erişim Tarihi: 10.04.2023.
https://www.constituteproject.org/constitution/Estonia_2015.pdf?lang=en.

değişikliği yapılamayacağını hüküm altına almaktadır²¹. Bu tür kurallar, yasama döneminin sürekli anayasa değişiklikleriyle sürdürülmesini önleyebilir ve sürekli anayasa değişikliği konusunun referanduma konu edilmesiyle “asla bitmeyen referandumlar” uygulamasını durdurabilir²².

Anayasa değişikliği usulünün farklılaştırılması ve zorlaştırılması konusunda pek örneğine nadir rastlanılmakla birlikte bazı ülke anayasalarının anayasa değişikliği sürecine anayasa mahkemelerini dahil ettikleri görülmektedir. Bu dahil etme anayasa değişikliklerinin yasama organlarınca kabulünden önce anayasa mahkemelerince denetimini öngören uygulamalar şeklinde görülmektedir²³. Bu sayede yasama organları anayasallık denetiminden geçecek olan anayasa değişikliklerini daha temkinli ve anayasal sınırlarına uygun şekilde yapmaya çalışacaktır.

Farklılaştırılmış değişiklik usulleri elbette bunlarla sınırlı değildir. Anayasal katılık ve esneklik arasında dengeyi sağlama adına devletlerin anayasa değişikliğine ilişkin belirledikleri değişiklik usulleri neredeyse devlet sayısı kadar anayasa değişikliği yönteminin bulunmasına neden olmuştur.

III. Anayasa Değiştirme Usulünün Farklılaştırılmasının Avantajları ve Dezavantajları

A. Avantajları

Farklılaştırılmış değişik usulünün benimsenmesi demokratik anayasacılığın önemli bir ilkesidir. Farklılaştırılmış değişiklik usulünün benimsenmesi ile anayasa yapımının ortaya koyduğu anayasal istikrarın, anayasa değişikliğinin meşruluğunun, anayasa değişikliği karar sürecinin verimliliğinin ve azınlıkların hak ve çıkarların korunmasını desteklenmektedir.

Farklılaştırılmış anayasa değişikliği usulü ile özel meclislerin yetkili kılınması, yüksek çoğunlukların belirlenmesi ya da değişikliğin yapılması ya da yürürlüğe girmesine ilişkin zaman şartının konulması anayasa yapımının oluşturduğu ve devletin siyasal kimliği olan anayasal düzenin korunmasını sağlamaktadır. Bunun yanı sıra farklılaştırılmış değişiklik usulünün

²¹ Arnavutluk Anayasası madde 177. Erişim Tarihi: 10.04.2023. https://www.constituteproject.org/constitution/Albania_2016.pdf?lang=en.

²² Ernst-Wolfgang Böckenförde, Constitutional Amendment Procedures, International IDEA Constitution-Building Primer, (2017), s. 18.

²³ Örneğin Moldova Anayasası'nda anayasa değişikliği teklifinin parlamentoya sunulabilmesi için yargıçların en az dört tanesinin desteği aranmaktadır. Erişim Tarihi: 10.04.2023. https://www.constituteproject.org/constitution/Moldova_2016?lang=en. Ukrayna Anayasası'nda Anayasa Mahkemesinin, teklif edilen anayasa değişikliği hakkında görüş bildirmesi teklifinin ön şartıdır. Erişim Tarihi: 10.04.2023. <https://www.refworld.org/pdfid/44a280124.pdf>.

getirilerek anayasa değişikliğinin zorlaştırılması çoğunluğu elinde bulunduran değiştirme iktidarlarının anayasal düzeni farklılaştırmak ya da ortadan kaldırmayı amaçlayacak değişiklikler yapmalarını önlemeye yardımcı olacaktır²⁴. Ayrıca farklılaştırılmış değişiklik usulü, kolay bir anayasa değişikliği yapılmasını engellemenin yanı sıra değişiklik için halk iradesinin devamlılığının ve olgunluğunun tespit edilmesini de sağlamaktadır. Aynı şekilde anayasa değişikliklerinin farklı yasama dönemlerinde gerçekleştirilmesi, bir değişikliğin ilk onayı ile son onayı arasında yasama seçimlerinin yapılması gibi ek koşulların yer alması halkı dolaylı olarak sürece dahil etmekte ve bu sayede yapılması istenilen anayasa değişikliği, yasama organı için gerçekleştirilecek seçim kampanyalarının bir parçası haline gelmektedir. Önerilen değişikliğin oy verme kararını ne kadar etkileyebileceğine karar verme bireysel seçmene bırakılmaktadır. Her ne kadar anayasa değişikliği teklifinin bir yasama döneminde gerçekleşmesi ve ikinci yasama döneminde anayasa değişikliğine ilişkin oylamanın yapılması anayasa değişikliği mekanizmasını hantallaştırma ihtimalini barındırsa da değişikliğin yeterli bir tartışma ve değerlendirme sürecinden sonra verilmesini sağlamaktadır. Başka bir ifadeyle anayasa değişikliği usulünün farklılaştırılmasında aranan zaman ek koşulu, aceleci değişikliklerden kaçınmayı, düşünmeye zaman tanımayı ve kamuoyunda tartışma şansını arttırmayı sağlamaktadır²⁵. Ayrıca bu şartın getirilmesi, iktidardaki siyasilerin ve partilerin, anayasa değişiklik yetkisinin amacı dışında kullanıldığı anayasa değişikliklerini kabul ettirmek için sahip oldukları güçten yararlanma olasılığını azaltmaktadır²⁶. Bunların yanı sıra halk, yeni yasama organının anayasa değişikliği yapacak olduğunun farkında olarak seçimini yaparak değişiklik sürecini etkileme imkanına sahip olmaktadır. Anayasa değişikliğine ilişkin iradenin devamlılığını sağlama açısından da iki yasama döneminde anayasa değişikliğinin gerçekleşmesi önemlidir. Bununla birlikte birden fazla oylamanın yapıldığı durumlarda çoğunlukların sağlanması noktasında belirlenen süre içinde iki kez başarılı bir şekilde gerekli çoğunlukların sağlanması çoğunlukçu anlayışa ilişkin endişeyi de en aza indirmiş olacaktır. Yine anayasa değişikliğinin yapılması veya yürürlüğe girmesi için zaman şartının konulması anayasayı değiştirmeye yönelik talebin zaman içindeki sürdürülebilirliğini doğrulama ve anlık olarak duygu üzerinde hareket etmektense dikkatli ve eleştirel şekilde düşünmeyi sağlama konusunda faydalı olacaktır. Ayrıca zaman şartının konulmasıyla aradan geçen

²⁴ Dixon, *Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective*, in *Comparative Constitutional Law*, s. 102.

²⁵ Böckenförde, *Constitutional Amendment Procedures*, s. 9-10.

²⁶ David Landau, "Abusive Constitutionalism", *University of California Davis Law Review*, 47(1), (2013), s. 228.

seçimlerle seçmen adaylarına değişiklik hakkındaki görüşlerini dile getirme fırsatı vereceği söylenilebilir²⁷.

B. Dezavantajları

Anayasa hükümleri arasında değişiklik usulünün farklılaştırılmasının en temel amacı anayasa yapma iktidarının ortaya koyduğu anayasal düzenin korunmasını sağlamaktadır. Ancak değişiklik usulünün farklılaştırılması anayasa değişikliği sürecinin zorlaştırılması bir yandan gücü elinde bulunduran siyasi aktörlerin temel kuralları kolayca veya tek taraflı olarak değiştirmesini engellemekte ve özellikle değişikliğin gerçekleşmesi için yüksek çoğunluğun aranması yasama organındaki küçük bir grubun anayasanın değiştirilmesini aşırı derecede zorlaştırabilmesine neden olabilmektedir²⁸. Ayrıca değişiklik sürecinin fazlasıyla zorlaşması değiştirme iktidarlarının anayasal düzeni başkalaştıracak diğer değişim yollarını izlemeye teşvik etme²⁹ sorununu ortaya çıkarmaktadır.

Değiştirme iktidarları, zorlaştırılmış değişiklik usulleri karşısında anayasal düzeni farklılaştırma amacı taşıyan anayasa değişikliklerini gerçekleştiremediklerinde, değişimi zorlaştırılan ya da yasaklanan hükümleri hedef almadığı bunun yerine bu hükümlere dokunmadan amacına ulaşmayı sağlayacak yollara başvurabilme ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda değiştirme iktidarları ya zorlaştırılan hükümlere hiç dokunmadan onun dolanılması yoluyla amacını gerçekleştirme yolunu tercih etmekte ya da anayasa değişikliği usulünün sürekliliğini koruyan iki aşamalı bir süreçle amacını gerçekleştirmeyi tercih etmektedir. İki aşamalı süreçte, değiştirme iktidarlarınca daha önemli değişikliklere geçmeden önce, ilk adım olarak değişiklik usulünü belirleyen hükmün değiştirilmesi sağlanmakta; ikinci adımda ise istenilen değişiklik gerçekleştirilmektedir. O halde değiştirme usulü ne kadar zor olsa da değiştirme iktidarı amacını gerçekleştirmek için her türlü yola başvurabilmekte ve özellikle halkın desteğini de elinde bulundurdukları zaman hiç yol bulamazlarsa referandum yolunu tercih etmektedirler³⁰. Bu nedenlerle tek başına değiştirme usulünün farklılaştırılarak o sürecin zorlaştırılması değiştirme iktidarlarının anayasa değişikliklerini amacı dışında kötüye kullanmalarını önleme noktasında yeterli bir etkiye sahip olmayabilir. Bununla birlikte anayasa yapıcılarının değişiklik usullerinin

²⁷ Albert, "Constitutional Handcuffs", s. 711-712.

²⁸ Böckenförde, *Constitutional Amendment Procedures*, s. 6-7.

²⁹ Landau, Dixon, "Tiered Constitutional Design", s. 467.

³⁰ Landau, Dixon, "Tiered Constitutional Design", s. 467.

gerçekte ne kadar zorlu olacağını önceden belirleyebilmeleri de kolay bir durum değildir. Değişiklik usulündeki zorlaştırıcı ifadeler, değişikliği gerçekleştirmenin gerçek zorluğunu mutlak anlamda yansıtmamaktadır. Çünkü değişiklik usulünde belirlenen çoğunlukların sağlanması, siyasi gücün dağılımına ve özellikle parti sisteminin şekline ve seçim kurallarıyla etkileşimine bağlı olarak her anayasal sistemde farklılık gösterebilir. Bu hususta partilerin parçalanmışlığı çoğunluğun sağlanması konusunda önemli rol oynamaktadır³¹. Bu nedenle anayasa yapıcılarının farklılaştırılmış değişiklik usulü ile anayasa hükümlerini ülkenin siyasi konjonktüründen bağımsız olarak her hal ve koşulda koruyamayacağı söylenebilir.

Farklılaştırılmış değişiklik usulünün benimsenmesi halinde ortaya çıkan bir diğer dezavantaj değişiklik usulünde referanduma yer verilmesidir. Referanduma yer verilmesi değişiklik usulünü farklılaştıran diğer ek koşullarda ifade edildiği gibi amacı dışında kullanılan değiştirme yetkisini önlemede avantajı yanında dezavantajı da bulunan bir kurumdur. Referanduma yer verilmesi anayasanın asıl sahibi olan halkın bu sürece dahil edilmesini sağlamaktadır. Nitekim referandumların sorunlu anayasa değişikliği girişimlerini engelleyen örneklerin varlığı halkın bu sürece katılmasının önemini göstermektedir³². Ancak halkın anayasa değişikliği sürecine katılmasının avantajının yanı sıra dezavantajının da bulunduğu ve özellikle anayasada değişiklik yapmak isteyen değiştirme iktidarlarının referandum aracılığıyla halkın iradesini kolaylıkla manipüle edebilecekleri göz ardı edilmemelidir³³. Bu durumda anayasa değişikliklerinin zorlaştırılması amacıyla referandumun getirilmesi bazı durumlarda değiştirme iktidarının kötüye kullanılmasını önlemede etkili olurken bazı durumlarda kötüye kullanımı kolaylaştıran bir argüman olmuştur. Bu hususla ilgili olarak yapılan örnek çalışmalarda da anayasa değişiklik usulüne getirilen bu şartın anayasa değişikliğinin gerçekleştirilme sıklığını azaltıp azaltmadığı konusunda farklı sonuçlar ortaya koymuştur³⁴.

³¹ Landau, Dixon, “Tiered Constitutional Design”, s. 499.

³² 2000 yılında Zimbabwe’deki seçmenler, Başkan Mugabe tarafından önerilen ve çeşitli alanlarda antidemokratik etkileri olan bir anayasayı reddetmişlerdir. John Hatchard, “Some Lessons on Constitution-Making from Zimbabwe”, *Journal of African Law*, 45(2), (2001), s. 214–215.

³³ Landau, Dixon, “Tiered Constitutional Design”, s. 500-501; Örneğin Kolombiya’da Chavez ve Ekvador’da Correa muhalefetin elinde olan kurumlardan kurtulamayınca sorunu tamamen çözmek amacıyla eski anayasayı yeni anayasa ile değiştirmeyi planlamış ve bu planı için de halkı sürekli kullanmışlardır. Landau, “Abusive Constitutionalism” s. 227.

³⁴ John Ferejohn, “The Politics of Imperfection: The Amendment of Constitution”, *Law and Social Inquiry*, 22(2), (1997), s. 501-523.

Farklılaştırılmış değişiklik usulünün benimsenmesi halinde ortaya çıkan diğer bir sorun anayasa yapımçılarınca farklı ve zorlaştırıcı değişiklik usullerinin getirilmesinin anayasal hükümler arasında bir hiyerarşi oluşturmasıdır³⁵. Anayasalar zorlaştırıcı değişiklik usulleri belirleyerek hükümler arasında daha nitelikli ve daha fazla korumaya değer olan ile daha niteliksiz ve daha az korumaya değer hüküm gibi bir ayırım yapılmasına yol açmaktadır. Ancak anayasa hükümleri arasında bir hiyerarşinin olmadığı kabul edilmektedir³⁶. Bunun yanı değiştirilme usulünün farklılaştırılması, anayasanın kimliğini oluşturan ve daha zor usulle değiştirilmesi gereken hükümlerin tespiti sorununu ortaya çıkaracaktır³⁷. Bu tespit sorunu hem hangi hükümlerin daha fazla korumaya değer olacağına belirlenmesi hem de bu belirlemeyi kimin yapacağına ilişkindir³⁸. Bunun tespitinin yapılabilmesi için öncelikle anayasa değiştirme iktidarınca anayasal bir ya da daha fazla hükmün değişime konu edilmesi ve bu değişikliğin anayasa mahkemeleri tarafınca anayasaya uygun usulle değiştirilip değiştirilmediğinin incelenmesi gerekmektedir. Burada da karşımıza anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenebilmesi sorunu çıkmaktadır. Ancak anayasa Mahkemelerine anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimi yetkisi veren anayasaya aykırı anayasa değişikliği öğretisine, anayasaya aykırılıklara müsaade etme ve kötüye kullanım olarak nitelendirilebilecek anayasa değişikliklerinin önünü açma aracı olarak kullanılabilmesi nedeniyle literatürde temkinli yaklaşmaktadır³⁹.

Sonuç

Anayasalarda farklılaştırılmış değişiklik usulüne yer verilmesi farklı hükümlere farklı değişiklik usulleri getirilmesi elbette anayasa değiştirme iktidarının değişiklik yetkisini kötüye kullanma

³⁵ Albert, "The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules", s. 243- 245.

³⁶ Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi (1993), s. 108.

³⁷ Daha yüksek koruma sağlanan hükümlerin belirlenmesi noktasında, farklılaştırılmış anayasa değişiklik usulünün getirilme amacı bağlamında anayasal düzenin özünü oluşturan hükümlerin korunmasına odaklanılmakta ve rekabetçi seçim demokrasisinin korunması için gerekli olan anayasal düzenin hükümlerinden veya yönlerinden oluştuğu ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra yüksek koruma sağlanan hükümlerin belirlenmesi noktasında anayasa değiştirme iktidarının kötüye kullanılması hususunda ülkelerde yaşanan son deneyimler temel alınarak belirlenebilmektedir. Nitekim, yürütmeyi yasama karşısında aşırı güçlendiren anayasa değişikliği girişimleri, anayasa değiştirme iktidarını frenleyecek mekanizma olan yargının bağımsızlığını tehlikeye düşüren anayasa değişikliği girişimleri veya özellikle başkanlık sistemlerinde, görevdekilerin görev sürelerini uzatmaya veya ortadan kaldırmaya yönelik anayasa değişiklikleri girişimleri anayasal düzeni değiştirmeye ve demokrasiyi aşındırmaya sebep olacak niteliktedir. Bu nedenle de söz konusu hususların anayasada daha fazla koruma altına alınması gerekmektedir. Landau, Dixon, "Tiered Constitutional Design", s. 480.

³⁸ Landau, "Selective Entrenchment in State Constitutional Law: Lessons From Comparative Experience", s. 446.

³⁹ Yaniv Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, (2017), s. 212.

girişimlerini önlemede etkili olacaktır. Özellikle anayasayı istikrarsızlaştırıcı, başkalaştırıcı veya anti-demokratik anayasal değişiklik girişimlerini yavaşlatmakta ve anayasa değiştirme iktidarlarının yetkilerini kötüye kullanmaktan alıkoymada etkisi bulunmaktadır. Ancak farklılaştırılmış değişiklik usulünde çok yüksek eşik belirlenmesi anayasa değiştirme iktidarlarını hukuk dışı yollara sevk etme ve çok düşük eşik belirlenmesi ise sürekli anayasanın sürekli değişime konu edilmesi ihtimalinden dolayı değiştirme yetkisinin kötüye kullanılmasını önlemede yeterli olmayacaktır. Bu nedenle anayasa değişikliği için orta derecede zor bir değişiklik usulünün benimsenmesi bir anayasanın daha uzun vadede hayatta kalmasını sağlayacaktır⁴⁰.

Kaynakça

- Albert, Richart. “Constitutional Handcuffs”, *Arizona State Law Journal* 42(3), (2010): 663-715.
- Albert, Richart. “The Expressive Function of Constitutional Amendment Rules”, *McGill Law Journal*, 59, (2013): s. 229-236.
- Anayurt, Ömer. *Anayasa Hukuku Genel Kısım, Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar*, Ankara; 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang. *Constitutional Amendment Procedures, International IDEA Constitution-Building Primer*, 2017.
- Chinen, Mark. “Article 9 of the Constitution of Japan and the Use of Procedural and Substantive Heuristics for Consensus”, *Michigan Journal of International Law*, 25(1), (2005): s. 56-114.
- Dixon, Rosalind. Constitutional Amendment Rules: A Comparative Perspective, in *Comparative Constitutional Law*, (Eds. Tom Ginsburg & Rosalind Dixon), (2011): 96-111.
- Ferejohn, John. “The Politics of Imperfection: The Amendment of Constitution”, *Law and Social Inquiry*, 22(2), (1997), s. 501-530.
- Hatchard, John. “Some Lessons on Constitution-Making from Zimbabwe”, *Journal of African Law*, 45(2), (2001): 214–215.
- Landau, David, Rosalind Dixon. “Tiered Constitutional Design”, *George Washington Law Review*, 86(2), (2018): 439-511.

⁴⁰ Elkins, Ginsburg ve Melton, değiştirilmesi orta derecede zor olan anayasaların, anayasa değişikliği için kolay veya son derece zor değişiklik usulleri olan anayasalardan daha az değiştirildiğini tespit etmişlerdir. Landau, Dixon, “Tiered Constitutional Design”, s. 475.

Landau, David. “Selective Entrenchment in State Constitutional Law: Lessons From Comparative Experience” *Arkansas Law Review*, 69(3), (2016): 425-452.

Landau, David. “Abusive Constitutionalism”, *University of California Davis Law Review*, 47(1), (2013): 189-260.

Roznai, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, 2017.

Yüzbaşıoğlu, Necmi. *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi, 1993.

Ülke anayasa metinlerine www.constituteproject.org/constitution adresinden ulaşılmıştır.