

**T. C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**ANAYASA YARGISI-PARLAMENTO İLİŞKİLERİ
EKSENİNDE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN
DEMOKRATİK MEŞRULUK SORUNU**

**DOKTORA TEZİ
Serdar GÜLENER**

Enstitü Anabilim Dalı: Kamu Yönetimi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ömer ANAYURT

EKİM - 2010

T. C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ANAYASA YARGISI-PARLAMENTO İLİŞKİLERİ
EKSENİNDE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN
DEMOKRATİK MEŞRULUK SORUNU


DOKTORA TEZİ

Serdar GÜLENER

Enstitü Anabilim Dalı: Kamu Yönetimi

Bu tez 04/10/2010 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.


Prof. Dr. İlyas DOĞAN


Prof. Dr. Erdem Ethem ATAY


Prof. Dr. Halil KALABALIK

Jüri Başkanı

Kabul

Red

Düzeltme

Jüri Üyesi

Kabul

Red

Düzeltme

Jüri Üyesi

Kabul

Red

Düzeltme

Doç. Dr. Ömer ANAYURT

Jüri Üyesi

Kabul

Red

Düzeltme

Yrd. Doç. Dr. Bünyamin BEZCİ

Jüri Üyesi

Kabul

Red

Düzeltme

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlâk kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde her hangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin her hangi bir kısmının bu üniversite veya diğer bir üniversitede başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Serdar GÜLENER

04.10.2010

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iv
TABLO LİSTESİ	vii
ŞEKİL LİSTESİ	x
ÖZET	xi
SUMMARY	xii
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1: SINIRLI İKTİDAR ARAYIŞI: ANAYASACILIĞIN GELİŞİMİ VE ARAÇLARI	11
1.1. Egemenlik-Özgürlük Karşıtlığı	11
1.1.1. Klasik Egemenlik Anlayışı	12
1.1.2. Klasik Egemenlik Anlayışında Bir Kırılma: “Egemen” Olarak Halk	17
1.2. Anayasacılık Düşüncesinin Gelişimi.....	19
1.2.1. Antik Dönem Düşüncesi’nde Sınırlı İktidar Arayışları	23
1.2.2. Roma Siyasal Düşüncesi’nde Sınırlı İktidar Arayışları	34
1.2.3. Ortaçağ’da Sınırlı İktidar Arayışları	46
1.2.4. Modern Dönemde Sınırlı İktidar Düşüncesi ve Anayasacılık Hareketleri’nin Doğuşu.....	57
1.3. Anayasacılığın Araçları	78
1.3.1. Kuvvetler Ayrılığı.....	78
1.3.2. Federalizm	85
1.3.3. Hukuk Devleti.....	86
1.3.4. Anayasanın Üstünlüğü İlkesi	90
1.4. Genel Değerlendirme	91
BÖLÜM 2: BİR ANAYASACILIK ARACI OLARAK ANAYASA YARGISININ DEMOKRATİK MEŞRULUĞUNA İLİŞKİN YAKIN DÖNEM TARTIŞMALAR	94
2.1. Anayasaya Uygunluk Denetimi.....	94

2.1.2. Siyasi Denetim	95
2.1.3. Yargısal Denetim	99
2.2. Hukuksal ve Sosyo-Politik Bir Kavram Olarak “Meşruluk”	105
2.2.1. Anayasa Yargısının Hukuki Meşruluğu	112
2.2.2. Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu (Sorunu) ve İki Ana Eksen: Ronald Dworkin ve Jeremy Waldron	113
2.3. Genel Değerlendirme	149

BÖLÜM 3: TÜRKİYE’DE ANAYASA YARGISININ DOĞUŞU VE DEMOKRATİK MEŞRULUĞUNA İLİŞKİN TARTIŞMALAR...151

3.1. Açıklayıcı Bir Çerçeve Denemesi: Hegemonya Kavramı.....	151
3.2. Hegemonyanın Korunması Tezi ve Türk Anayasa Mahkemesi.....	157
3.3. Hegemonyanın Korunmasının Sürdürülebilirliği: Türk Siyaseti’nde Merkez-Çevre İlişkileri.....	160
3.3.1. Sosyolojik Anlamıyla Merkez-Çevre İlişkisi	162
3.3.2. Osmanlı İmparatorluğu’ndan Türkiye Cumhuriyeti’ne Merkez-Çevre İlişkisinin Seyri	163
3.3.3. 1924 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) ve Merkez-Çevre İlişkisine Etkileri.....	166
3.3.3.2. Değişen Merkez-Çevre İlişkileri: Çok Partili Hayata Geçiş.....	177
3.3.3.3. 27 Mayıs 1960 Askerî Darbesi ve 1961 Anayasası’nın Hazırlanışı	184
3.4. Merkezin Yeniden Yapılandırılması ve 1961 Anayasası	189
3.5. Türk Anayasa Mahkemesi’nin Demokratik Meşruluk Sorununun Temel Kodları.....	194
3.5.1. Merkezin Koruyuculuğunun Başlangıcı: 1961 Anayasası’nın Anayasallık Denetimi Kurgusu.....	194
3.5.2. Merkezin Vesayetinin Güçlendirilmesi: 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi.....	199
3.5.3. “Yargısal Aktivizm” ve “Yargısal Kendi Kendini Sınırlandırma” Kavramları Çerçevesinde Türk Anayasa Mahkemesi	205
3.6. “İdeolojik Anayasa” Perspektifinden Anayasaların Başlangıç İlkeleri ve Dünya Anayasalarından Bazı Örnekler.....	210
3.7. Merkezi Değerler Sisteminin Anayasadaki Yansıması: Ölçü (Referans) Norm Olarak Başlangıç İlkeleri	215

3.7.1. Merkezi Değerlerle Çizilmiş Sınırlar İçinde Çoğulculuk: “Militan Demokrasi”	217
3.7.2. Türk Anayasa Mahkemesi’nin 1961 Anayasası’nda Başlangıç İlkelerine İlişkin Yaklaşımı	219
3.7.3. Türk Anayasa Mahkemesi’nin 1982 Anayasası’nda Başlangıç İlkelerine İlişkin Yaklaşımı	224
3.8. Türk Anayasa Mahkemesi’nde Demokratik Meşruluk Arayışları	230
3.9. Genel Değerlendirme	245
BÖLÜM 4:TBMM ÜYELERİNİN TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ’NE İLİŞKİN ALGILAMALARI.....	247
4.1.Araştırmanın Amacı	247
4.2. Araştırmanın Evreni ve Örneklemi	247
4.3. Araştırmanın Sınırlılıkları	248
4.4. Araştırmanın Yöntemi	248
4.5. Verilerin Analizi ve Değerlendirilmesi	249
4.6. Araştırmanın Bulguları	249
4.6.1. Kişisel Özellikler	249
4.6.2. Milletvekillerinin “Demokrasi”ye İlişkin Algılamaları	256
4.6.3. Milletvekillerinin “Anayasallık Denetimi”ne İlişkin Algılamaları	259
4.6.4. Milletvekillerinin “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Demokratik Meşruluk Sorunu”na İlişkin Algılamaları.....	261
4.6.5. Milletvekillerinin “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması”na İlişkin Algılamaları.....	264
4.7. Genel Değerlendirme	267
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	286
KAYNAKÇA	295
EKLER	339
ÖZGEÇMİŞ.....	342

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AKP	: Adalet ve Kalkınma Partisi
AMKYUHK	: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
B.	: Birleşim
BDP	: Barış ve Demokrasi Partisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
CHF	: Cumhuriyet Halk Fırkası
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
CKMP	: Cumhuriyetçi Köylü Millet Partisi
DDP	: Demokrasi ve Değişim Partisi
DEHAP	: Demokratik Halk Partisi
DEP	: Demokrasi Partisi
Der.	: Derleyen

DKP	: Demokratik Kitle Partisi
DP	: Demokrat Parti
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
DMAKT	: Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Tutanağı
Ed.	: Editör
EMEP	: Emek Partisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HADEP	: Halkın Demokrasi Partisi
Haz.	: Hazırlayan
HEP	: Halkın Emek Partisi
İÇP	: İşçi Çiftçi Partisi
İTC	: İttihat ve Terakki Cemiyeti
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
MBK	: Milli Birlik Komitesi
Md.	: Madde
MGK	: Milli Güvenlik Kurulu
MNP	: Milli Nizam Partisi
No.	: Numara
O.	: Oturum
ÖDP	: Özgürlük ve Dayanışma Partisi
p.	: Page
R.G.	: Resmi Gazete

RP	: Refah Partisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBP	: Sosyalist Birlik Partisi
SF	: Serbest Fırka
SPK	: Siyasi Partiler Kanunu
STP	: Sosyalist Türkiye Partisi
TAM	: Türk Anayasa Mahkemesi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCF	: Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası
THP	: Türkiye Huzur Partisi
TİP	: Türkiye İşçi Partisi
TİÜP	: Türkiye İleri Ülkü Partisi
TMAKR	: Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporu
TMTD	: Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TÜSİAD	: Türk Sanayici ve İşadamları Derneği
Vol.	: Volume (Cilt)

TABLO LİSTESİ

Tablo 1 : Amerikan Tipi ve Avrupa Tipi Anayasa Yargısının Genel Özellikleri	103
Tablo 2 : Günümüzde Amerikan Tipi ve Avrupa Tipi Anayasa Yargısını Benimsemiş Ülkeler	104
Tablo 3 : 1961 ve 1982 Anayasaları'nda Anayasa Mahkemesi	205
Tablo 4 : Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı	238
Tablo 5 : Milletvekillerinin Demokrasiye İlişkin Algılamaları (%).....	258
Tablo 6 : Siyasi Partilere Göre Demokrasi Algısı	258
Tablo 7 : Milletvekillerinin Anayasallık Denetimi İlişkisine İlişkin Algılamaları (%)	260
Tablo 8 : Siyasi Partilere Göre Anayasallık Denetimine İlişkin Algılamalar	261
Tablo 9 : Milletvekillerinin Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorununa İlişkin Algılamaları (%)	263
Tablo 10 : Siyasi Partilere Göre Türk Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorununa İlişkin Algılamalar	264
Tablo 11 : Milletvekillerinin Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Algılamaları (%).....	266
Tablo 12 : Siyasi Partilere Göre Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Algılamalar	266
Tablo 13 : “Bir Anayasa daima devletin kurucu ideolojisini yansıtmalıdır” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%).....	268
Tablo 14 : “Her devletin kurucu bir ideolojisi olmalıdır. Anayasa Mahkemeleri de karar verirken bu ideolojiyi dikkate almalıdır” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)	269

Tablo 15 : “Anayasa Mahkemesi demokrasi açısından vazgeçilmez bir kurumdur” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)	270
Tablo 16 : “Anayasa Mahkemesi devlete karşı birey özgürlüklerini korumak için vardır” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%).....	270
Tablo 17 : “Anayasa Mahkemesi devlet-birey ilişkilerinde daima bireyin yanında yer almalıdır” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%).....	271
Tablo 18 : “Anayasanın otoriter bir nitelikte olması anayasa yargıcının yapacağı özgürlükçü yorumun önünde engel değildir” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)	273
Tablo 19 : “Türk Anayasa Mahkemesi’nin yasama organının yaptığı kanunlar üzerinde denetleme yetkisinin olması demokrasiye aykırıdır” ifadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%).....	274
Tablo 20 : “Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlükler Anayasa Mahkemesi tarafından etkili bir biçimde korunmaktadır” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%).....	275
Tablo 21 : “Mahkeme birçok kez siyasal içerikli kararlar vermiştir” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%).....	275
Tablo 22 : “Anayasa Mahkemesi üyeleri karar verirken kendi dünya görüşlerinin etkisiyle hareket edebilirler” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%).....	276
Tablo 23 : “Anayasa Mahkemesi kararları, üyelerinin dünya görüşünden etkilenmemelidir” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)	277
Tablo 24 : “Anayasa Mahkemesi öncelikli olarak devletin üniter niteliğini korumalıdır” ifadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)..	278
Tablo 25 : “Anayasa Mahkemesi, öncelikli olarak devletin laik niteliğini korumalıdır” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)	279

Tablo 26 : “Anayasa Mahkemesi, Anayasa tarafından kendisine açıkça verilmemiş olsa da gerektiğinde birtakım yetkiler kullanmalıdır” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%).....	281
Tablo 27 : “Türk Anayasa Mahkemesi’nin yeniden yapılandırılmasına ihtiyaç vardır” ifadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)	282
Tablo 28 : “Türk Anayasa Mahkemesi’nin belirli sayıda üyesinin parlamento tarafından seçilmesi Mahkeme’nin demokratik meşruiyetinin güçlenmesine katkı sağlar” ifadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%) ...	283
Tablo 29 : “Anayasa Mahkemesi’ne TBMM tarafından üye seçilmesi, Mahkeme’nin siyasallaşmasına neden olur” ifadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%).....	283
Tablo 30 : “Türkiye’de bireylere de Anayasa Mahkemesi’ne başvuru imkânının tanınması temel hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet eder” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%).....	284
Tablo 31 : “Anayasa Mahkemesi’ne “bireysel başvuru” hakkının tanınması Mahkeme’nin demokratik meşruiyetinin güçlenmesine katkı sağlar” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)	285

ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1 : Sistem Yaklaşımı Analizi	110
Şekil 2: Milletvekillerinin Cinsiyete Göre Dağılımı.....	250
Şekil 3: Milletvekillerinin Yaşlara Göre Dağılımı.....	251
Şekil 4: Milletvekillerinin Eğitim Durumuna Göre Dağılımı.....	252
Şekil 5: Milletvekillerinin Mezun Oldukları Bölüm/Programına Göre Dağılımı.....	253
Şekil 6: Milletvekillerinin Siyasal Eğilimlere Göre Dağılımı	254
Şekil 7: Milletvekillerinin Mensubu Oldukları Siyasi Partilere Göre Dağılımı	255
Şekil 8: Milletvekillerinin Mesleklere Göre Dağılımı	256
Şekil 9: Siyasi Partilere Göre Demokrasi Algısının Ortalamaları ve Standart Sapmaları	259
Şekil 10: Siyasi Partilere Göre Anayasallık Denetimine İlişkin Algılamalarının Ortalamaları ve Standart Sapmaları.....	261
Şekil 11: Siyasi Partilere Göre Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorununa İlişkin Algılamalarının Ortalamaları ve Standart Sapmaları.....	264
Şekil 12: Siyasi Partilere Göre Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Algılamaların Ortalamaları ve Standart Sapmaları	267

Tezin Başlığı: Anayasa Yargısı-Parlamento İlişkileri Ekseninde Türk Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorunu

Tezin Yazarı: Serdar GÜLENER **Danışman:** Doç. Dr. Ömer ANAYURT

Kabul Tarihi: 04.10.2010 **Sayfa Sayısı:** xii (ön kısım)+338 (tez)+3 (ekler)

Anabilim Dalı: Kamu Yönetimi **Bilim Dalı:** Kamu Yönetimi

“Egemen” olanın sınırlandırılması düşüncesini ifade eden anayasacılık, tarihi kökenleri itibariyle, Antik Dönem'e kadar götürülebilecek bazı düşüncelerden beslenmiş olsa da belirli araçları kullanarak bu sınırlandırma faaliyetini gerçekleştirmesi Modern Döneme özgüdür. Bu çerçevede, özellikle yazılı anayasanın ortaya çıkışı ile birlikte anayasanın üstünlüğünün sağlanması beraberinde anayasaya uygunluk denetiminin de gerçekleştirilmesini gündeme getirmiştir. Bu uygunluğu sağlamakta kullanılan en önemli araç ise *anayasa yargısı* olmuştur.

Anayasa yargısı taşımış olduğu misyon itibariyle, demokrasi teorisiyle önemli sorunlar yaşamaktadır. Özellikle yasama organının ortaya koyduğu irade üzerinde etkide bulunabilme özelliği, bu sorunlu ilişkinin eksenini oluşturmaktadır. Hesap verme yükümlülüğü olmayan yargıçlardan oluşan yargısal bir organın, belli periyotlarla egemenliğin asıl sahibi olan halka hesap vermekle yükümlü parlamentonun gerçekleştirdiği düzenlemeler üzerinde iptal etmeye varan yetkilerle donatılması demokratik meşruluk açısından önemli bir soruna işaret etmektedir.

Anayasa yargısının evrensel boyutta yaşadığı bu meşruluk sorunu, farklı bir boyutuyla Türkiye'de anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmekle görevlendirilen Anayasa Mahkemesi açısından da geçerlidir. Türkiye'deki tartışmanın eksenini, Mahkeme'nin kurumsal olarak var olup olmamasından öte, işlevine ilişkindir. Özellikle aldığı ideolojik kararlarla, demokrasinin önemli bir boyutunu oluşturan temel hak ve özgürlüklerin korunmasında eksiklikler sergilemektedir. Buna ilişkin literatürdeki çalışmalar sayıca oldukça sınırlı olmanın yanında, kapsamlı bir çerçeve çizmekten de uzaktır.

Dolayısıyla tezin önemi burada ortaya çıkmaktadır: Türk Anayasa Mahkemesi, niçin temel hak ve özgürlüklerin korunması anlamında önemli eleştirilere maruz kalmakta ve ideolojik kararlar almakla eleştirilmektedir? Buradan hareket edilerek, Türk Anayasa Mahkemesi'nin ortaya çıkışı, siyasal seçkinleri merkeze alan Ran Hirschl'ün “hegemonyanın korunması tezi” ve Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Türk siyasetinin önemli dinamiklerinden birisi olan merkez-çevre ikiliği (çatışması) çerçevesinde ortaya konulmaya çalışılmaktadır. Özellikle 1961 ve 1982 Anayasaları'nın merkezi değerler sisteminin birer yansıması olan “başlangıç” kısımlarını referans göstererek aldığı kararlar eleştirel söylem analizi yöntemiyle analiz edilmekte, bu şekilde hak temelli kararlardan ziyade, ideoloji temelli kararların meşruluk problemine yol açtığı ortaya konulmaktadır. Bu hipotezi desteklemek amacıyla (23. Dönem) TBMM üyelerinin Mahkeme'yi algılayışları anket yöntemi kullanılarak ölçülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasacılık, anayasa yargısı, demokratik meşruluk, Türk Anayasa Mahkemesi.

Title of the Thesis: The Democratic Legitimacy Problem of the Turkish Constitutional Court from the Axis of Constitutional Review-Legislative Assembly Relations	
Author: Serdar GÜLENER	Supervisor: Associated Prof. Ömer ANAYURT
Date: 04.10.2010	Number of pages: xii (pre text)+338 (m. body)+3 (app.)
Department: Public Administration	Subfield: Public Administration
<p>Although the history of constitutionalism as limiting supreme power can be traced back to the Ancient Time, the notion of employing certain means for this purpose is a modern phenomenon. Within this framework, with the emergence of written constitution a new point was put on the agenda, which was mainly related to the realization of constitutional review. Judicial review is the main means to carry out this conformity.</p> <p>Due to the inherent characteristics judicial review has had problems with democratic theory. The main reason for this problem is the possible influence of judicial review on the will of the parliament. The authority of a judicial body, which has no responsibility, on the decisions of the Parliament, which is the main holder of sovereignty, gives rise to problems concerning democratic legitimacy.</p> <p>This universal legitimacy problem repeats itself in Turkey with a different dimension in the example of Constitutional Court, which has the authority to conduct constitutional review.. The problem in the Turkish case surrounds on the function of the Review rather than on the institutional existence of the Court. With its ideological decisions, the constitutional Court raises causes concern as to the protection of fundamental rights and freedoms. Be as it may, literature dealing with this issue is not satisfying in terms of both the material produced and the depth of the analysis.</p> <p>In fact, this points to the importance of the present work: Why do the Constitutional Court receives criticism in the area of protecting fundamental rights and freedoms and of ideological nature of the decisions taken by it? The present work aims to understand the unique place of the constitutional Court in Turkey by employing conceptual tools Ran Hirschl's "thesis of protecting hegemony" and "center-periphery dichotomy", which was one of the crucial dynamic of the Turkish political life from Ottoman Empire to the Republic. By focusing on the decisions of the court which took those decisions by special reference to the Preamble of the 1961 and 1982 constitution, it will be argued that these decisions which are ideological based rather than rights based lead to legitimacy problems. Perception of constitutional court in representatives of Grand National Assembly is measured with the means of survey method in order to support the hypothesis.</p>	
Key Words: Constitutionalism, Judicial review, democratic legitimacy, Turkish Constitutional Court.	

GİRİŞ

Tezin Amacı

Egemenlik ile özgürlük arasındaki ilişki, tarihsel süreç içinde oldukça sorunlu bir seyir izlemiştir. Bu sorunun temelinde ise her iki kavramın birbirlerine dönük olarak taşıdıkları “doğal” karşıtlık ilişkisi yatmaktadır. Egemenliğin ifade ettiği “tahakküm”, “zor” ve “otorite” gibi değerler, aynı zamanda özgürlüğün alanını belirlemektedir. Dolayısıyla birey özgürlüklerine karşı en büyük tehdidi her zaman egemen olan oluşturmuştur.

Egemenliğin, birey karşısındaki bu baskın konumu, tarihi süreç içinde farklı tecrübelerle sabit gözükmemektedir. Bu durumun beraberinde getirdiği en önemli sonuç ise sürekli olarak egemen olana karşı güvensizlik ve şüphe olmuştur. Egemen olanın sınırlandırılması düşüncesini ifade eden “anayasacılık” bu iki temel değer üzerinden günümüze kadar farklı şekil ve süreçlerden beslenerek gelmiştir. Aslında modern döneme özgü bir düşünce olan anayasacılık, kökenleri Antik Yunan düşüncesine kadar giden bir sürecin ürünüdür.

Antik Yunan düşünürleri için kent devletinin (polis) yaşadığı krize çare üretmeyi hedefleyen iktidarın sınırlandırılması düşüncesi, o dönem için polisin birliğinin sağlanmasını ifade ederken, bu dönemde ilk kez kullanılan “anayasa” kavramı ise polisin yönetim biçimini ifade etmeyi amaçlamaktaydı. Stoa düşüncesiyle birlikte “evrensel olan”ın katılımıyla beslenen sınırlı iktidar arayışları, Roma İmparatorluğu döneminde, hukuksal metinlerle tanışmış, Ortaçağ ile birlikte ise yavaş yavaş “mutlak olan”ın sınırlandırılması düşüncesine evrilmiştir.

Ortaçağ’da Batı’nın Kilise üzerinden yaşadığı kötü tecrübeler, özellikle modern dönem anayasacılık düşüncesine önemli etkilerde bulunmuştur. Toplumsal sözleşme teorisyenlerinin ortaya koydukları doğal hukuk ve doğal haklar gibi kavramlardan beslenen Amerikan ve Fransız Devrimleri ile birlikte modern anlamıyla anayasacılık ilk ürünlerini vermiş ve ilk kez yazılı anayasalar aracılığıyla devlet kurularak, anayasalar birer insan hakları belgesi niteliğine kavuşmuştur. Bu dönemle birlikte

sınırlı iktidarın gerçekleştirilmesine dönük her türlü hareket, anayasacılık olarak adlandırılmaya başlamıştır.

Modern anayasacılığın önemli bir diğer özelliği de sınırlı iktidarı gerçekleştirmekte belirli aygıtlardan faydalanmasıdır. Kuvvetler ayrılığı, federalizm, hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğünün sağlanabilmesi amacıyla yapılan anayasaya uygunluk denetimi (anayasa yargısı) bu araçlardan başlıcalarıdır. Bunlar içinde anayasa yargısı, özellikle yazılı anayasanın ortaya çıkmasıyla birlikte, anayasanın üstünlüğünün sağlanmasında özel bir öneme sahiptir. Yazılılık niteliğini kazanmasıyla birlikte en üstün norm halini alan anayasanın, diğer hukuk normlarından farklılaşması, aynı zamanda ona uygunluğun da sağlanmasını gündeme getirmiştir ki anayasa yargısı bu amaçla kullanılan en önemli araç halini almıştır.

Anayasaya uygunluğun yargısal bir mekanizma aracılığıyla yapılması beraberinde bu denetimin demokrasi içindeki yerinin sorgulamasını getirmiştir. Atanmışların seçilmişler üzerindeki denetiminin bir sonucu olan ve “demokratik meşruluk sorunu” şeklinde formüle edilen bu duruma ilişkin, özellikle yakın dönemde Ronald Dworkin ve Jeremy Waldron ekseninde süren önemli bir tartışma söz konusudur. Hak temelli bir yaklaşımla gerçekleştirilecek olan anayasaya uygunluk denetiminin demokrasiye katkı sağlayabileceğini iddia eden R. Dworkin’e karşı, J. Waldron, anayasa yargısının atanmışlardan oluşması nedeniyle demokrasiye aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Bu noktada tezin amacı ortaya çıkmaktadır. Anayasaya uygunluk denetiminin ortaya çıkışının temel dinamiğini oluşturan anayasacılık düşüncesinin tarihsel seyri ışığında yakın dönemde anayasa yargısının demokratik meşruluğuna yönelik tartışmalar değerlendirilerek, Türk Anayasa Mahkemesi’ne (TAM) bu yönde getirilen eleştirilerin nedenleri araştırılmış ve demokratik meşruluk sorununa ilişkin çözüm önerileri tartışılmıştır.

Bu doğrultuda hipotez şu şekilde ifade edilebilir:

Türk Anayasa Mahkemesi, anayasanın sözüne ve ruhuna sinen resmi ideolojinin de etkisiyle hak temelli anlayıştan ziyade ideoloji temelli bir anlayışı benimsemekte ve bu yönde kararlar almaktadır.

Bu hipotezi sınamak için aşağıdaki araştırma sorularından hareket edilmiştir:

1. Anayasa yargısının ortaya çıkmasını sağlayan sınırlı iktidar arayışları tarihsel süreç içinde nasıl bir değişim göstermiştir?
2. Evrensel anlamda anayasa yargısı ile demokrasi arasında nasıl bir ilişki vardır?
3. Türkiye’de anayasa yargısı ile demokrasi arasında nasıl bir ilişki vardır? Bu ilişkiyi etkileyen faktörler nelerdir? “Demokratik meşruluk” kavramı çerçevesinde TAM’ın durumunu nasıl değerlendirebiliriz?
4. Anayasa yargısı-demokrasi ilişkisinin bir diğer tarafını oluşturan Parlamento (TBMM) TAM’ı nasıl algılamaktadır?

Bu çerçevede bir numaralı sorunun cevabı, “Sınırlı İktidar Arayışı: Anayasacılığın Gelişimi ve Araçları” başlıklı birinci bölümde, iki numaralı sorunun cevabı “Bir Anayasacılık Aracı olarak Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorununa İlişkin Yakın Dönem Tartışmalar” başlıklı ikinci bölümde ve üç numaralı sorunun cevabı ise “Türkiye’de Anayasa Yargısının Doğuşu ve Demokratik Meşruluğuna İlişkin Tartışmalar” başlıklı üçüncü bölümde, dördüncü sorunun cevabı ise “TBMM Üyelerinin Türk Anayasa Mahkemesi’ne İlişkin Algılamaları” adlı dördüncü bölümde yanıtlanmaya çalışılmaktadır.

Tezin Önemi

Egemenlik-özgürlük ilişkisinde bireyin muhtemel olarak uğrayabileceği zararların önüne geçmek amacıyla modern anayasacılık düşüncesinin kullandığı önemli araçlardan birisi olan anayasa yargısı, başta ABD olmak üzere, anayasaya uygunluğun yargısal denetimini benimseyen ülkelerde sıkça eleştiriye maruz kalmaktadır. Eleştirilerin odağında ise, anayasa yargısının demokrasi açısından gerekli olup olmadığı yer almaktadır. Özellikle Anglosakson literatüründe bu konuya ilişkin oldukça önemli akademik bir birikimin varlığından bahsedilebilir. Bu çerçevede R. Dworkin ve J. Waldron ile onların düşüncelerine katkı sağlayan ve eleştiren düşünürler etrafında önemli bir tartışma yürütülmektedir. Yargısal aktivizm ve yargının kendini sınırlandırması ekseninde yer alan bu tartışmaların Türkiye’ye sıçraması ise son yıllarda TAM’ın aldığı bazı kararların ardından söz konusu olmuştur. Tartışmalar, Mahkeme’nin kurumsal kimliğinden (yani var olup olmamasından) öte, işleyişi

üzerinde yoğunlaşmaktadır. Yargısal aktivizm anlamında alınan bir çok karar, yasama organı üzerinden siyasetin alanının daraltılması ile sonuçlanmış, bu durum da Mahkeme’yi önemli bir meşruluk krizi ile başbaşa bırakmıştır.

Son yıllarda Mahkeme’nin aldığı kararlara dönük olarak eleştirel anlamda akademik bir ilginin olduğu görülmektedir.¹ Bu çalışmaların ortak noktası, TAM’ın aldığı bazı kararlardan yola çıkarak, siyasete yaptığı müdahaleyi, yargıçlar devleti ve yargısal aktivizm gibi kavramlar etrafında inceleyen, makale türü çalışmalar olmaları ve genel anlamıyla Mahkeme’yi, hak ve özgürlükler bağlamında davranmamakla eleştirmeleridir.² Ancak söz konusu çalışmaların hepsi, kapsamlı birer çalışma olmaktan öte konuyu belirli yönleriyle ele alan çalışmalar olarak dikkat çekmektedir. Bununla birlikte anayasa yargısının meşruluğu konusunda özellikle Anglosakson literatüründe önemli eserler vermiş olan R. Dworkin ve J. Waldron’un görüşlerini ve yaklaşımlarını konu alan çalışmaların sayısının azlığı dikkat çekicidir. Bu çalışmalar da konuyu makale sınırları içinde incelemektedir.³

¹ Bkz. Zühtü Arslan, “Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court”, **Critique: Critical Middle Eastern Studies**, 11 (1), 2002, s. 9-25; Zühtü Arslan, “Anayasa Mahkemesi’nin “Yorum Tekeli” Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara-2008, s. 59-89; Ergun Özbudun, “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, **Demokrasi ve Yargı Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Ed. Ozan Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara-2005, s. 336-352; Ergun Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi” **AÜSBFD**, C. 62, S. 3, Ankara-2007, s. 257-269; Mehmet Turhan, “Anayasa Yargısının İşlevi ve Meşruluğu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara-2006; Mehmet Turhan, “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, **AÜSBFD**, C. 62, S. 3, Ankara-2007, s. 379-404; Kemal Gözler, “Anayasa Yargısının Meşruluk Sorunu”, **AÜSBFD**, C. 61, S. 3, Ankara-2007, 131-166; Ceren Belge, “Friends of the Court: The Republican Alliance and Selective Activism of the Constitutional Court of Turkey”, **Law and Society Review**, Vol. 40, No. 3, s. 653-692; Nur Uluşahin, “Yargı Kısılcacında Siyaset”, **Birikim**, S. 232-233, İstanbul-2008, s. 33-46; Güneş Murat Tezcür, “Judicial Activism in Perilous Times: The Turkish Case”, **Law and Society Review**, Vol. 43, No. 2, 2009, s. 305-336; Zafer Gören, “Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 7, S. 14, İstanbul-2008.

² Tezin jüri aşamasında yayınlanmış olan Meltem Dikmen Caniklioğlu’nun (Bkz. Meltem Dikmen Caniklioğlu, **Anayasal Devlette Meşruiyet**, Yetkin Yayınları, Ankara-2010) eseri anayasa yargısının meşruiyeti noktasında literatürdeki önemli bir eksiği kapatması yönünden oldukça dikkat çekici gözükmektedir. Konuyu daha ziyade “meşruluk” kavramının tanımı ve tarihsel gelişimi üzerinden değerlendiren Caniklioğlu, Anayasa Mahkemesi’ne yukarıda bahsedilen kaynaklar tarafından getirilen bir çok eleştiriye karşı eleştiriler getirmektedir.

³ Bkz. Mehmet Tevfik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara-2007; Cem Deveci ve Mehmet Müderrisoğlu, “Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti Sorunu: Yakın Dönem Yaklaşımlar”, **Aydınlanma ve Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Osmanlı Bankası Arşiv ve Araştırma Merkezi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 88-105; Nur Uluşahin, “Anayasa Yargısının Meşruluğu: R. Dworkin Karşısında J. Waldron”

Bunun yanında anayasacılık kavramının ortaya çıkışını tarihsel olarak anlatan çalışmaların da eksikliği dikkat çekmektedir.¹ Oysa anayasa yargısının demokratik meşruluğu sorunu, anayasa yargısının ortaya çıkışının tarihsel ve kurumsal arka planının ve demokrasi ile olan ilişkisinin ayrıntılı bir biçimde ortaya konularak, bunun Türkiye pratiği açısından önemini vurgulanmasını zorunlu kılmaktadır. Tezde anayasa yargısının ortaya çıkışının nedeni olan sınırlı iktidar arayışları yani anayasacılık hareketleri, tarihsel bir dönemlendirme yapılarak anlatılmış, ardından ise anayasa yargısının doğuşu ve demokrasi ile olan ilişkisinin sorunlu ya da örtüşen tarafları R. Dworkin ve J. Waldron'un düşünceleri etrafında irdelenmiştir. Özellikle Dworkin'in ileri sürdüğü hak eksenli anlayışın TAM'ın demokratik meşruluk sorununa bir çözüm olabileceği düşüncesi ve J. Waldron'un, R. Dworkin'in bu tezine getirdiği eleştiriler, tezde bu iki düşünürün eksen alınması sonucunu doğurmuştur.

Diğer taraftan, bahsi geçen çalışmalar, TAM'ın aktivizmini incelerken, konuyu politik arka planı açısından ele almaktan öte, daha güncel tartışmalar etrafında hareket etmektedirler. TAM'ın yargısal aktivizminin, onun ideolojik olarak aldığı ileri sürülen kararlar etrafında şekillendiği ifade edilirken, bu durum Türk siyasetine dair herhangi bir model etrafında anlatılmamaktadır. Örneğin bu alandaki ilk çalışmalardan olan Ünsal'ın² eseri, TAM'ı siyaset-hukuk ilişkisi ekseninde ve ilişkiyi "sistem yaklaşımı" etrafında ele alırken, Ergül'ün³ çalışması TAM'ın kuruluşunu "yeni kurumsalcı" bakış açısından değerlendirmektedir. Ergül, bu çalışmasında Edward Shils tarafından sosyolojik anlamıyla ortaya konulan merkez-çevre ikiliğinden bahsetmekte ancak bunu analitik bir model olarak ele almaktan ziyade, Mahkeme'nin doğuşunu kısaca açıklamak için kullanmaktadır. Bununla birlikte yargısal aktivizm bağlamındaki en kapsamlı çalışma Hakyemez'in⁴ eseri olarak göze çarpmaktadır. Bu çalışmada,

Aydınlanma ve Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Osmanlı Bankası Arşiv ve Araştırma Merkezi Yayınları, İstanbul-2008, s. 106-116; Mehmet Turhan, "Ronald Dworkin'de Anayasanın Ahlâki Temelleri", **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara-2009, s. 1215-1247.

¹ Bu konuda Ortaçağ anayasacılığını ele alan bir çalışma için bkz. Levent Gönenç, "Ortaçağ Avrupası'nda Anayasacılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara-2008, s. 267-291.

² Bkz. Artun Ünsal, **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, AÜSBF Yayınları, Ankara-1980.

³ Bkz. Ozan Ergül, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara-2007.

⁴ Bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Yetkin Yayınları, Ankara-2009.

TAM'ın aldığı kararlardan hareketle onun işleyişindeki demokratik meşruluk sorunu TAM'ın yargısal aktivizmi boyutuyla incelenmiş ve çözüm önerileri sıralanmıştır. Alınan kararlar, TAM'ın yargısal aktivizm ve insan hakları yaklaşımlarını açıklamak için kullanılmıştır.

Bu tezde ise merkez-çevre ikiliğini analitik bir araç olarak kullanarak bu ikiliğin sadece Türkiye Cumhuriyeti döneminde değil Osmanlı Devleti dönemindeki kökenlerine inilmekte, Türk siyasetindeki dinamiği bu çerçevede açıklayarak, aslında TAM'ın bugün de bu ikilikten kaynaklanan etkenlerle hareket ettiğini ifade etmek amaçlanmaktadır. Bunu yaparken ise, özellikle bu ikiliğin önemli ürünleri olan anayasaların *başlangıç kısmı aracılığıyla*, aslında merkez-çevre ikiliğinin ana unsuru niteliğindeki merkezi değerler sistemini temsil ettiğini, bu yönüyle anayasada mevcut diğer ideolojik kaynaklı normlardan ayırdığını açıklamaya çalışmaktadır.

Kuşkusuz TAM, kurulduğu günden itibaren verdiği bir çok kararda kuruluş amacından saparak belirli ideolojik eğilimler doğrultusunda hareket etmekle eleştirilmiştir. Ancak bu kararlar içinde başlangıç kısmını referans alarak verdikleri, anayasallık denetiminde hukukilik denetiminden sapılarak yerindelik denetimine kayıldığını göstermesi noktasında çarpıcı örnekler vermektedir.¹ Özellikle başlangıçta yer alan muğlak ifadelerin içinin doldurulması konusunda izlenen eğilimin ideolojik boyutu, bu tespiti doğrular bir nitelik göstermektedir.

Bu çerçevede TAM'ın kuruluşundan günümüze kadar başlangıç kısmına atıfla aldığı kararlar incelenmiş ve listelenmiştir. Yapılan diğer çalışmalardan² farklı olarak, bu şekilde TAM'ın başlangıç kısmını ölçü (referans) norm olarak, anayasanın ideolojik kılavuzluğuna hizmet ettiği ifade edilmektedir. Konu, merkez-çevre ikiliği ile ilişkilendirilmiş, böylece konunun tarihsel arkaplanı Mahkeme'nin almış olduğu kararlardan da hareket edilerek değerlendirilmiştir. Ancak anayasa yargısı-demokrasi ilişkisi bugüne kadar genel olarak Anayasa Mahkemesi merkezli çalışmalar esas

¹ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2000.

² Bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1993; Özbudun, a.g.e.; Kemal Gözler, "Türk Anayasa Yargısı'nda Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?", **AÜSBFD**, C. 55, S. 3, Ankara-2000, s. 81-103; Mehmet Tevfik Gülsoy, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-Norm ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri", **Liberal Düşünce**, Yıl: 6, S. 22, Ankara-2001, s. 46-58.

alınarak incelendiğinden bu tezde konunun diğere muhatabı olan TBMM'nin de konuya bakışı da ele alınmıştır. Dolayısıyla bu ilişkinin her iki tarafının demokratik meşruluk sorunu içindeki konumu ve birbirlerine ilişkin algılamaları belirlenmeye çalışılmıştır.

Tezin Yöntemi

Tezde araştırmanın hipotezi ve araştırma sorularından eleştirel kaynak incelemesi yöntemi uygulanmıştır. Ancak çalışmanın önemini ortaya çıkaran üçüncü ve dördüncü bölümlerde eleştirel söylem analizi ve anket (birincil veri analizi) yöntemlerinden faydalanılmıştır.

Bu noktada TAM'ın ideoloji eksenli hareketlerinin ortaya konulabilmesi, onun kararları aracılığıyla ortaya koymuş olduğu "dil"ın çözümlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu noktada eleştirel söylem analizi uygulanarak TAM'ın "ideolojik dili"nin en bariz biçimde görülebileceği yer olan başlangıç kısımlarına atıfla aldığı kararlar incelenmiştir.

Eleştirel söylem analizi, söylem ve söylemin altında yer alan ideoloji ile ilgilidir. Bu nedenle söylemi merkeze yerleştirerek ardındaki ideolojiyi ortaya çıkarmaya çalışmaktadır. Bu çerçevede toplumda egemenliğin nasıl yeniden üretildiği, bir toplumsal grubun diğere gruplar üzerinde gücü kötüye kullanması ve üzerinde egemenlik kurulan grupların bu kötüye kullanıma nasıl direnebilecekleri konusuna odaklanmıştır.¹ Toplumda var olan iktidar ilişkilerinin nasıl oluştuğuna dair önemli ipuçları sunabilen bu yöntemin temel aldığı unsurların başında ideoloji gelmektedir.² İdeolojinin söylem üzerinden nasıl oluşturulduğunu ele alan bu yöntem, metin, dil (konuşma) ve iletişim gibi araçlar üzerinden bu amacına ulaşmaya çalışmaktadır.

Bu şekilde TAM'ın kararlarından yola çıkarak ortaya koyduğu söylemin aslında ideolojik bir dilinin olduğu, eleştirel söylem analizi kullanılarak ifade edilmiştir.

TAM'ın ideolojik dilinin ortaya konulması noktasında kullanılan başlangıç ilkelerinin ideolojik niteliği ise başka ülkelerin anayasalarının başlangıç kısımları ile

¹ Teun A. Van Dijk, "Critical Discourse Studies: A Sociocognitive Approach", **Methods of Critical Discourse Analysis**, Second Edition, Edited by Ruth Wodak and Michael Meyer, Sage Publications, London-2009, s. 63.

² Ruth Wodak, "Aspects of Critical Discourse Analysis", **ZfAL**, No. 36, 2002, s. 9.

karşılaştırmalı bir biçimde analiz edilmiştir. Bu çerçevede ABD, Avustralya, İrlanda gibi Anglosakson anayasa geleneğinden gelen ülkelerin anayasalarının başlangıç kısımları, Fransa, Federal Almanya, Japonya gibi İkinci Dünya Savaşı'ndan yeni çıkmış ve anayasalarının oluşturulmasında dış güçlerin etkili olduğu ülkelerin anayasalarının başlangıç kısımları, Güney Afrika Cumhuriyeti ve Endonezya gibi daha önce sömürge olup bağımsızlığını kazanarak anayasalarını oluşturan ülkelerin anayasalarının başlangıç kısımları ve Sovyet Rusya, Çin Halk Cumhuriyeti, İran İslam Cumhuriyeti gibi belirli ideolojiler etrafında kurulan ülkelerin anayasaların başlangıç kısımları ile Sovyetler Birliği'nin mirasçısı olarak ortaya çıkmış olan Rusya Federasyonu'nun anayasasının başlangıç kısmı incelenmiştir. Bu noktadan hareketle, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası dönemlerinde TAM'ın aldığı tüm kararlar, TAM'ın resmi internet sayfasından yararlanılarak incelenmiş ve çalışmanın amacına uygun olarak, bunların içinden anayasaların “başlangıç” kısımlarına atıfla alınan kararların tam listesi yapılmıştır. Başlangıç kısmında geçen ideolojik nitelik taşıyan kavramlar ve ifadeler, çerçevesi çizilen merkezi değerler ile ilişkilendirilmiştir.

Kararların listelenmesinde Mahkeme'nin internet sayfasının yanı sıra daha önce anayasaların başlangıç kısımlarına atıfla alınan kararları incelemiş olan ikincil kaynaklar da kullanılmıştır.

Çalışmanın dördüncü bölümünde ise birincil veri analizi yöntemi olarak anket kullanılmıştır. Bu yöntem aracılığıyla TBMM üyelerinin evrensel anlamıyla demokrasiye, anayasallık denetimine, TAM'ın yeniden yapılandırılmasına, TAM'ın yaşamakta olduğu demokratik meşruluk sorununa ilişkin algıları ölçülmeye çalışılmıştır. Bu yönetime ilişkin diğer ayrıntılar ilgili bölümün başında sunulmuştur.

Tezin İçeriği

Tez dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde anayasa yargısının ortaya çıkış sebebi olan sınırlı iktidar arayışları (anayasacılık) tarihsel bir perspektiften incelenmiş, bu bağlamda Antik Çağ, Ortaçağ ve Modern Çağ olmak üzere üç dönemlendirme içinde ele alınmıştır. Ayrıca modern dönem ile birlikte yazılı anayasaların yer verdiği kuvvetler ayrılığı, federalizm, hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğünün sağlanması gibi önemli anayasacılık araçları bu bölümde bahsedilen diğer konulardır.

Tezin ikinci bölümünde, birinci bölümde incelenen anayasanın üstünlüğünün sağlanması düşüncesini gerçekleştirmekte kullanılan araçlardan birisi olan anayasa yargısının ortaya çıkışı anlatılmakta, bu çerçevede demokrasi ile yaşamış olduğu sorunlu ilişki R. Dworkin ve J. Waldron'un görüşleri etrafında incelenmeye çalışılmaktadır.

Tezin üçüncü bölümünde Türkiye'de anayasa yargısının yaşamakta olduğu demokratik meşruluk sorunu konu edilmektedir. Bu çerçevede TAM'ın ortaya çıkışını sağlayan ve işleyişine etki eden nedenler, 1961 ve 1982 Anayasaları'nın başlangıç kısımlarında yer alan ilkeler referans alınarak, Şerif Mardin tarafından Türk siyasetine uygulanan merkez-çevre yaklaşımı çerçevesinde irdelenmiştir. Ayrıca TAM tarafından başlangıç ilkeleri ölçü norm alınarak verilen kararlar analiz edilmiştir.

Tezin dördüncü ve son bölümü ise anket aracılığıyla ortaya konulan TBMM üyelerinin TAM'a ilişkin bakışına ait bulguları içermektedir.

Tezin Kısıtları

Tezin TAM'ın demokratik meşruluk sorunu, Türk siyasi hayatı çerçevesinden ele alınmıştır. Gerek demokratik meşruluğun çerçevesinin çok net olmaması, gerek Türk siyasi hayatının tarihsel arkaplanının zenginliği ve gerekse TAM'ın işleyişi ve verdiği kararlar dikkate alındığında oldukça geniş bir kapsam içinde hareket edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, öncelikli olarak anayasa yargısının ortaya çıkışı tarihsel bir perspektiften ele alınarak, özellikle demokratik meşruluğun çerçevesi çizilmeye çalışılmıştır. Demokratik meşruluğa ilişkin çok kapsamlı tartışmalar olmasına rağmen, özellikle R. Dworkin'in "haklar tezi", TAM'ın yaşadığı meşruluk sorununa ışık tutması açısından ana eksen olarak ele alınmış, ayrıca Dworkin'in tezine eleştiriler getiren J. Waldron'un görüşleri de tartışılmıştır.

Tezde yaşanan önemli bir kısıt ise, TAM'ın verdiği kararlardan hangilerinin yaşanan demokratik meşruluk sorununu ortaya koyabileceğinin tespit edilmesi olmuştur. Bu çerçevede özellikle 1961 ve 1982 Anayasaları'nda yer alan başlangıç kısımlarının taşıdığı olduğu ideolojik bağlamdan faydalanılarak, bunların Türk siyasi hayatında var olan merkez-çevre ikiliği ilişkisi ortaya konmuştur.

Teze ilişkin olarak karşılaşılan en önemli kısıt ise yönteme ilişkin olmuştur. Daha önce bu konuda bir anket çalışması yapılmadığı için sorular tamamıyla tezin ilk üç bölümünde sunulan teorik çerçeveye bağlı kalınarak hazırlanmıştır.

Bunun dışında uygulanan ankette araştırma evreni ile örneklemin aynı olması, örneklemin sayısının mümkün olduğunca fazla olmasını gerekli kılmıştır. Ancak örneklemini oluşturan milletvekillerine ulaşmak noktasında ciddi sıkıntılar yaşanmıştır. Kendilerine başvuru yapılan vekillerin büyük bölümü özellikle iş yoğunluklarını gerekçe göstererek anket sorularını cevaplamaktan kaçınmıştır.

BÖLÜM 1: SINIRLI İKTİDAR ARAYIŞI: ANAYASACILIĞIN GELİŞİMİ VE ARAÇLARI

1.1. Egemenlik-Özgürlük Karşılığı

Devletin üç kurucu unsurundan¹ birisini oluşturan “egemenlik”, insan topluluğu ve ülke unsurlarının tamamlayıcısı niteliğini taşımaktadır. Ülke üzerinde yaşayan insan topluluğu yani milletin ülke üzerinde egemenlik sahibi olması gerekmektedir. Bir devlet, nüfusu üzerinde denetleme ve idare etme gücünü kullanıyorsa kaçınılmaz olarak orada zor kullanılıyor demektir.² O halde bu zor kullanımı kaynağını nereden almaktadır? İşte bu noktada karşımıza çıkan kavram “egemenlik”tir.

Belirli bir toprak parçası üzerinde bir insan topluluğunun yaşaması devlet olabilmek için yeterli değildir. Çünkü belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan belirli bir insan topluluğunun varlığı yalnızca devlete özgü değildir. Ulusal boyutta “belediye” gibi yerel yönetimler, “il” gibi yönetsel birimler ya da uluslararası boyutta “vesayet altındaki ülke” gibi birimler de belirli bir toprak parçası üzerinde belirli bir insan topluluğunun yaşadığı birimlerdir.³ Ancak bu birimlere nazaran daha yaygın ve daha

¹ Kamu hukuku açısından devlet, ülke (toprak parçası), insan topluluğu (millet) ve egemenlik olmak üzere üç unsurdan oluşmaktadır. Geçen yüzyılın sonunda ilk kez Georg Jellinek tarafından devletin tanımında kullanılan bu kavramsallaştırma, bugün “üç öge kuramı” biçiminde adlandırılmaktadır. Bkz. Karl Doehring, **Genel Devlet Kuramı**, 2. Baskı, İnkılâp Yayınevi, İstanbul-2002, s. 24. Bununla birlikte Erdoğan, bu üç unsura dördüncü bir unsur olan “meşruluk” unsurunu eklemektedir. Bkz. Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Liberte Yayınları, Ankara-2004, s. 8-13. Devlet kavramını Jellinek’in üç öge kuramı etrafında değerlendiren başlıca çalışmalar için bkz. Yıldızhan Yayla, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-1986. Ayrıca devleti, bu üç unsur etrafında ele alan çalışmalar için bkz. Giorgio Del Vecchio, **Hukuk Felsefesi Dersleri**, 8. Baskı, Çev. Sahir Erman, Sermet Matbaası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul-1952, s. 380-387; Recai G. Okandan, **Umumî Amme Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1966, s. 676-911; İlhan Arsel, **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Sıralar Matbaası, İstanbul-1968, s. 17-30; Bülent Nuri Esen, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Ayyıldız Matbaası, Ankara-1970, s. 115; Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, 5. Basım, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul-1998, s. 111-119; Selçuk Özçelik, **Anayasa Hukuku (Umumi Esaslar)**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul-1984, s. 31-114; Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara-1999, s. 15-16; Yıldızhan Yayla, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-1986; İsmet Giritli ve Jale Sarmaşık, **Anayasa Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul-1996, s. 24-26; Kemal Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, 5. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa-2004, s. 42-52; Kemal Gözler, **Devletin Genel Teorisi**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa-2007, s. 49-102; Hayati Hazır, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Alter Yayınları, Ankara-2004, s. 11-22; Atilla Özer, **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara-2005, s. 44-55; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul-2009, s. 55-87; Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara-2009, s. 5-11.

² Gianfranco Poggi, **Devlet, Doğası, Gelişimi ve Geleceği**, Çev. Aysun Babacan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2007, s. 29-30.

³ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara-2003, s. 148.

kapsayıcı bir birlik olan devletin¹ ayıredici özelliği “iktidar” unsuru yani egemenliktir. Batı dillerindeki karşılığı “sovereignty” olan ve kökeni Latince’de “en üstün iktidar” *superanus* kelimesinden gelen² “egemenlik”le birlikte devlet, cebredici, emredici ve maddi bir kuvvete sahip olur.³

Egemenlik, tarihsel süreç içinde önemli dönüşümlere uğramış, bu nedenle üzerinde net bir uzlaşmaya varılamamış bir kavram olarak değerlendirilebilir.⁴ Bugün bahsedilen egemenlik kavramı modern devletin doğuşu ile anlamını bulmuş bir kavramdır.

1.1.1. Klasik Egemenlik Anlayışı

Modern siyaset biliminin önemli sorunsallarından birisi olan egemenlik kavramına ilişkin yapılan tartışmaların temelinde, onun sınırlı mı sınırsız mı olduğu, sınırlı ise sınırının nerede başlayıp nerede bittiği hususu yatmaktadır. Egemenliğin klasik anlamıyla, yani devletin mutlak ve sınırsız gücünün merkeze alınmasıyla ortaya çıkan bu tartışmalar, demokrasi kavramına verilen önem ile daha da popülerlik kazanmaktadır. Ortaya çıkan bu tartışmaların bir bölümü demokrasi ideali ile egemenlik arasındaki tartışmalı ilişkiden kaynaklanıyorken, bir bölümünün ise feodalizm ve aristokrasinin etkileriyle şekillenen bir egemenlik kavramsallaştırmasının günümüz devlet ve hükümet etme biçimleriyle oluşturduğu tutarsızlıktan kaynaklandığı söylenebilir.⁵

Klasik anlamıyla egemenliğin geçmişi on altıncı yüzyıla kadar götürülebilir. Jean Bodin ve Thomas Hobbes’un katkılarıyla biçimlenen egemenlik anlayışı modern ulus-devletin esasını oluşturmuştur. Bu egemenlik anlayışının şekillenmesinde, dönemin Avrupası’ndaki çevresel şartların önemli etkisi olmuştur. Feodal düzenin çok başlı yönetim sisteminin ortadan kalkarak merkezi monarşilere geçişin başlaması,

¹ Okandan, a.g.e, s. 738.

² Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, 14. Basım, Bilgi Yayınevi, Ankara-2002, s. 56; Teziç, a.g.e., s. 118.

³ Arsel, a.g.e, s. 23.

⁴ Egemenlik kavramının geçirdiği dönüşüm ve üzerinde yapılan tartışmalar için bkz. Okandan, a.g.e., 738-835; Kapani, a.g.e, 46-95; Yusuf Şevki Hakyemez, **Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı**, Ankara-2004, s. 19-51; Hamit Emrah Beriş, **Küreselleşme Çağında Egemenlik Ulusal Egemenliğin Yeni Sınırları**, Lotus Yayınevi, Ankara-2006.

⁵ Baron S. A. Korff, “The Problem of Sovereignty”, **American Political Science Review**, Vol. 17, No. 3, 1923, s. 404.

egemenliğin tek bir merkezin elinde bulunmasını sonucunu doğurmuştur. Özellikle on altıncı yüzyılın başından itibaren egemenlik, küçük birimlerin, kent devletlerinin, prensliklerin ve din adamları tarafından yönetilen devletlerin elinden¹, yavaş yavaş Tanrı'nın yeryüzündeki temsilcileri sıfatını taşımaya başlayan ve egemenlik gücünü Tanrı'dan alan krallara geçmiştir. Dolayısıyla bu krallıkların merkezileşerek güçlenmeleri ve meşruluklarının sağlanması önemli bir problem haline almıştır. Günümüz devletlerinin egemenlik yapısı böylesi bir siyasal ortamın ürünü olarak doğarken, 1648 tarihli Westefelya Barış Antlaşması, bu siyasal ortamdaki etkilenerek dünyanın bağımsız ve özgür egemen devletlerden oluştuğu düşüncesine dayalı bir egemenlik kavramı yaratmıştır.² Bu Antlaşmayla birlikte, siyasi otoritenin ülke toprakları üzerindeki otorite kullanımında dış aktörlerin müdahalesini dışlayan otonom (özerk) bir devlet kavramı ortaya çıkmıştır.³ Siyasal iktidar ile devletin sınırları arasında böylesi doğrudan bir ilişki ilk kez bu antlaşmayla kurulmuştur.⁴ Westefelya'nın getirmiş olduğu bu yenilik, günümüz egemenlik anlayışının iki boyutunu oluşturan: ülke sınırları içine dönük olarak "iç egemenlik", ülke sınırları dışına yani uluslar arası düzene dönük olarak da "dış egemenlik" kavramlarının doğmasında önemli rol oynamıştır. Egemenliğin bu iki boyut ile ifadelendirilmesi, Westefelya'nın devletler arasında bir hukuk düzeni kurma amacının en somut göstergeleri olmuştur.⁵

Devletin dışarıda başka hiçbir devlete bağlı kalmamasını, herhangi bir biçimde bir başka devlete tâbi bulunmamasını ifade eden dış egemenlik, devletlerarası ilişkilerin hukuki eşitlik ilişkisine dayalı sürdürülmesini ve egemenlik sahibi devletin diğer devletler karşısında hür ve bağımsız olmasını ifade etmektedir. İç egemenlik ise, devlet iktidarının en üstün, sınırsız ve mutlak olma gibi anlamlarının yanında, iktidarının kendisine, onun içerik ve kapsamına işaret etmektedir.⁶

¹ William H. McNeill, **Dünya Tarihi**, Çev. Alaaddin Şenel, İmge Kitabevi, Ankara-2005, s. 477-478.

² Oktay Uygun, **Federal Devlet**, İtalik Yayınları, Ankara-2002, s. 57-58; Oral Sander, **Siyasi Tarih: İlkçağlardan 1918'e**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara-1998, s. 90.

³ D. Krasner, **Sovereignty: Organized Hypocrisy**, Princeton University Press, 1999, s. 3-4.

⁴ Bkz. Beriş, a.g.e., s. 49.

⁵ A.g.e., s. 50.

⁶ Arsel, a.g.e., s. 24; Kapani, a.g.e., s. 57-58; Okandan, a.g.e., s. 819.

Egemenlik kavramının teorileştirilmesine ilişkin ilk çalışmayı yapan¹ Jean Bodin'e göre egemenlik: "yurttaşlar ve uyruklar üzerindeki en yüksek, mutlak ve en sürekli güçtür".² Bodin'in yaptığı bu tanım iktidarın kendisine değil, onun bazı karakteristik özelliklerine işaret etmektedir³ ki bu haliyle iç egemenliğin yukarıda bahsedilen ilk şekline vurgu yapmaktadır. Buna göre egemenlik, mutlak bir güçtür; çünkü belirli bir süre için özel çıkarlar amacıyla kullanılmamak üzere verilmiştir. Egemenlik, aynı zamanda sürekli bir güçtür. Burada süreklilikten anlaşılması gereken, egemenliğin bir ya da daha fazla kişiye kısa ve ya uzun vadeli olarak verilmesidir.⁴ Böylece egemenlik, onu kullanacak olan(lar)a devredilmektedir. Egemenlik bu haliyle emanetçilere (ödünç alanlar), halk ya da prens adına kullanılmak üzere verilmektedir. Egemenliği kullanacak olanlar, istenildiğinde bu yetkisi elinden alınabilecek birer bekçidir. Bunlar, yaptıklarının hesabını kendilerine buyurma gücü veren halka ya da prene vermek zorundadır.

Bodin'de egemenliğin diğer bir hâli, iktidarın bazı özelliklerinden ziyade doğrudan onun kendisine atıf yapmasıyla ortaya çıkmaktadır. Buna göre, devletin egemenliği, yasa yapmak, savaş ve barışa karar vermek, yükümlülük ve vergiler koymak⁵ gibi daha çok egemenliğin yukarıda yapılan ikinci tanımıyla ilişkilendirilebilecek birtakım görev ve sorumluluklara işaret etmektedir.

Klasik egemenlik teorisinin bir diğer önemli savunucusu olan Hobbes, Leviathan (Dev) adlı eserinde egemen gücün niteliklerini açıklamaktadır. Hobbes, Bodin'in açtığı yoldan gitmiş; ancak Bodin'den farklı olarak egemen gücü (ölümlü Tanrı)⁶ daha mutlak bir niteliğe büründürmüştür. Bu mutlaklık öyle bir hâl almıştır ki, egemen gücün sahip olduğu niteliklerde bir artış meydana gelmiştir.

¹ Okandan, a.g.e., s. 743; Hideaki Shinoda, **Re-Examining Sovereignty: From Classical Theory to the Global Age**, Palgrave Publishers, New York-2000, s. 13.

² Jean Bodin, "Devlet Üstüne Altı Kitap'tan Seçmeler", **Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Yeniçağ**, C. 2, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2002, s. 183.

³ Kapani, a.g.e., s. 58.

⁴ Bodin, a.g.e., s. 183.

⁵ A.g.e., s. 187.

⁶ Ölümlüdür çünkü görevi, kendisini ortaya çıkararak bireylerin bir yaratımıdır. Tanrı gibidir, ona devreden güçler, mutlak, bölünemez ve ebedidir. Bkz. Donald Tannenbaum ve David Schultz, **Siyasî Düşünce Tarihi**, Çev. Fatih Demirci, Adres Yayınları, Ankara-2006, s. 246.

Hobbes, devletin kuruluşunu “sözleşme” ile açıklayan teorisyenlerin başında gelir. Ona göre devlet, insanları yabancıların saldırılarından ve birbirlerine verecekleri zararlardan koruyabilecek ve kendi emeklerinin karşılığını alarak yeryüzünde mutlu bir biçimde yaşayabilmelerini sağlayacak genel güce verilen bir isimdir.¹ Nitekim Hobbes’un egemenliği de varlığını bu sözleşmeye borçludur. Ancak kuramın önemli zaaflarından birisi de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar egemen ile devlet başlangıçta özdeş gibi gözükse de, aslında devlet kurulduktan sonra monark ile birlikte egemenlik (kanlı-canlı) vücut bulmaktadır.²

Devletin kuruluşunu toplum sözleşmesine dayandıran diğer teorisyenlerde olduğu gibi Hobbes’un devletin kuruluşunda da temel belirleyici olan “güvenlik ihtiyacı”, devletin özünü oluşturan “egemen”in niteliklerini önemli ölçüde etkilemiştir. Bu özellik aynı zamanda Hobbes’un egemenini laik bir yapıya kavuşturmaktadır. Bodin’in egemeni daha Tanrısal bir nitelik taşıırken, Hobbes’un sözleşmeye dayalı olarak ortaya çıkan “egemen”i, meşruluğunu gökyüzünden değil, yeryüzünden almaktadır. Bu egemen, topluluğun üyelerinin birbirleriyle yaptıkları anlaşmalar yoluyla, her bir bireyin huzuru ve ortak savunmaları için, içlerinden birisi, onun uygun bulacağı biçimde hepsinin birden gücünü ve imkânlarını kullanabilmektedir.³ Bu egemenin dışında kalan herkes uyruktur ve aynı zamanda egemenin varlığının sebebidir.

Hobbes, egemenliğin iki ayrı yol ile elde edilebileceğini belirtmektedir.⁴ Bunlardan ilki, “doğal zor” ile gerçekleşendir. Buna göre bir kimsenin, kabul etmezlerse onları yok etmek kudretiyle, çocuklarını veya onların çocuklarını kendi yönetimine boyun eğdirmesidir. İkincisi ise, bir kişiye ya da bir kurula, onun kendilerini başkalarına karşı koruyacağı inancıyla tâbi olmak için insanların gönüllü olarak kendi aralarında anlaşmalarıdır ki bu yol bizi sözleşme ile kurulmuş bir devlete götürmektedir. Dolayısıyla “egemen”in niteliklerinden bahsedilirken aynı zamanda rızaî olarak yani sözleşme ile ortaya çıkmış bir egemenlikten bahsedilmektedir. Rızaî bir şekilde devredilen egemenlik, onu kullanacak kişi ya da heyete birtakım hak ve yetkiler

¹ Thomas Hobbes, **Leviathan**, 6. Baskı, Çev. Selim Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul-2007, s. 129-130.

² Cemal Bâli Akal, **İktidarın Üç Yüzü**, Dost Kitabevi, Ankara-2003, s. 97.

³ Hobbes, a.g.e., s. 130.

⁴ A.g.e., s. 130.

vermektedir. Bu noktada Bodin'in egemenlik tanımlamasının temelini teşkil eden mutlaklık ve bölünmezlik, Hobbes tarafından daha ileri bir boyuta taşınmaktadır. Hobbes'a göre bir devlet kuran ve bunun sonucu olarak egemenin eylem ve kararlarını yaptıkları sözleşmenin bir gereği olarak uymakla yükümlü uyruklar, egemenin iznini almadan herhangi bir konuda başka bir egemene tâbi olmak için kendi aralarında yasal bir sözleşme yapamazlar.¹ Uyruklar, egemenden vazgeçerek uyruk olmaktan kurtulamaz, çünkü uyrukların kişiliklerini taşıyan egemendir. Herkes egemenin eylem ve işlemlerini kabul etmeye, etmediği takdirde de diğerleri tarafından yok edilmeye hazır olmalıdır. Uyruklar, egemenin eylemlerini eleştirme hakkına sahip olmadıkları gibi onu cezalandırma yoluna gidemezler. Ancak egemen, uyrukların huzuru ve mutluluğu için neyin gerekli olduğuna karar verebilir. Uyruklara hangi düşüncelerin öğretileceğine ancak egemen karar verebilir. Uyrukların birbirlerine adaletsizlik etmeden sahip olabilecekleri şeylerin (mülkiyet) neler olduğuna dair kuralları koyma yetkisi de egemene ait bir özelliktir. Hobbes, egemenliğin mutlaklığını daha ileri bir aşamaya götürerek uyrukların gücünü ve şerefini egemen güç karşısında yok etmektedir.

Hobbes'un egemenlik anlayışını Bodin'in egemenlik anlayışından farklı kılan ve onu daha ileri bir boyuta taşıyan önemli bir özelliği de egemenin sahip olduğu bazı hakların egemenliğin bölünmez ve devredilemezliğini belirlemesidir. Anlaşmazlıkları çözmek ve yargılama hakkı savaş ve barış yapma hakkı, savaş ve barış danışmanları seçme hakkı² gibi haklar, egemenden başka bir unsur tarafından kullanılamamakta ve başkasına devredilememektedir. Egemenden feragat edilse bile bu haklar devamlılıklarını sürdürmektedir.

Aslında Hobbes'un egemenliğe bu kadar fazla yetki vermesinin ortaya çıkarabileceği zararların farkında olduğu söylenebilir.³ Ancak içinde bulunulan siyasi koşullar, egemenin mutlaklığının artmasında önemli etkilerde bulunmuştur.

¹ A.g.e., s. 131-136.

² A.g.e., s. 137.

³ Tannenbaum ve Schultz, a.g.e., s. 247.

1.1.2. Klasik Egemenlik Anlayışında Bir Kırılma: “Egemen” Olarak Halk

On sekizinci yüzyıldan itibaren mutlak egemenlik anlayışında önemli bir değişim ortaya çıkmış, bu çerçevede J. J. Rousseau tarafından ileri sürülen “halk egemenliği” anlayışı bir dönüm noktası olmuştur.

Halkın egemen olarak siyaset sahnesine çıkışını Antik Yunan ve Roma İmparatorluğu dönemlerine kadar götürmek mümkündür. Antik Yunan’ın demokrasisi¹, halkın yönetime katılımı anlamında bugün için bile halk egemenliği anlayışının önemli bir örneğini sergilerken, vatandaşlık anlamında halk egemenliğinin esas hayat bulduğu yer olarak Roma İmparatorluğu gösterilebilir.²

Halk egemenliği düşüncesinin tarihsel seyrine bakıldığında, geçirdiği evrimin önemli bir diğer aşamasını “Defensor Pacis” (Defender of Peace-Barış Savunusu) adlı eserin yazarı Padualı Marsilius’un görüşleri oluşturmaktadır. Marsilus, özellikle Papalık makamına yönelik eleştirileri ile kendinden sonra gelen ve Papa’nın iktidarı Tanrı’dan, seküler iktidarın kaynağını ise halktan aldığını belirten Thomas Aquinas’a öncülük etmiştir.³

Gerek Padualı Marsilius gerekse Thomas Aquinas kilise–devlet ayrımının ortaya çıkmaya başladığı bir dönemin temsilcileri olarak karşımıza çıkmaktadır. O döneme kadar iktidarın tek kaynağı olarak görülen “Tanrı”nın, iktidarını yeryüzünde halk ile paylaştığı düşüncesi kilisenin gücünü kötüye kullanmasının sorgulandığı bir dönemde zirveye çıkmıştır.⁴ Bu dönemin temel tartışması egemenlik kavramı dışında, daha çok iktidarın kimin elinde olduğuna dönük bir tartışmadır.⁵ Her iki düşünürün de iktidarı Tanrı ile halk arasında paylaşırma çabaları, bugün anlaşılan anlamdaki halk

¹ Atina şehir devletinde yurttaşın temel görevleri: ordu veya donanmada hizmet vermek, şenliklere düzenli olarak katılmak, mahkemelerde jüri üyeliği yapmak ve en önemlisi meclis toplantılarına katılmaktı. Meclisin çalışmalarına idari görevliler de katılmaktaydı. Bu görevliler iki farklı yoldan seçilmekteydi. Bunlardan ilki, özel nitelikte olan ve uzmanlık gerektiren işlerin özel görevli kişilere verilmesiydi. İkincisi ise “kur”a yöntemiydi. Bu yöntemine göre, kurum ve kuruluşların başına her yıl kura ile seçilen bir yurttaşlar komitesi yerleştirilmekteydi. Bu tam anlamıyla bir halk katılımıydı. Bkz. Leslie Lipson, **Siyasetin Temel Sorunları**, Çev. Fügen Yavuz, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul-2005, s. 239–240.

² Scott Gordon, **Controlling The State**, Harvard University Press, 1999, s. 29.

³ A.g.e., s. 29.

⁴ Tannenbaum ve Schultz, a.g.e., s. 160.

⁵ Gerard Mairet, “Padovalı Marsilius’dan Louis XIV’e Laik Devletin Doğuşu”, **Devlet Kuramı**, 2. Baskı, Der. Cemal Bâli Akal, Dost Kitabevi, Ankara-2005, s. 216.

egemenliği kavramı ile tam anlamıyla örtüşmese de günümüze gelen süreci hızlandırmaları açısından önemlidir. Ayrıca laik devletin ilk izdüşümlerinin ortaya çıkması da bu döneme rastlamıştır.

Daha sonraki dönemde J. J. Rousseau, klasik egemenlik anlayışında önemli bir dönüşümü ifade eden “halk egemenliği” nin en önemli teorisini olarak karşımıza çıkmaktadır. Bodin’in ve Hobbes’un mutlak olarak nitelendirdiği egemen güç yani devlet, Rousseau ile birlikte kendi kendini yöneten bir topluluğun organına dönüşmüş ve artık toplumun üzerinde, onu belirleyen bir güç olmaktan çıkmaya başlamıştır.¹ Artık toplum tek egemen halini almıştır.

Rousseau’nun egemeni, toplum sözleşmesi ile siyasi bir topluluk şeklinde oluşan “halk”tır.² Ancak egemenliğin sahibi olan halk ile halkın görevlisi olan “yönetim” birbirinden farklı şeylerdir. Halk, genel iradenin kendisidir.

“Genel irade” kavramı Rousseau’nun egemenlik anlayışının temelidir. Rousseau, insanın, toplum sözleşmesi ile egemene teslim olmayacağını, herkesin kendini herkese verdiğini ve böylece kendini belirli bir şahsa vermediğini belirtir.³ Dolayısıyla her bir kişi, ortaklaşa bir biçimde, kişiliğini ve tüm gücünü genel iradenin yönetimine vermekte ve bireylerden her biri bütünü değişmez parçaları halini almaktadır.⁴ Böylece yurttaşlar, bir tarafta yasaların yapıcısı diğer tarafta bu yasaların uyuğu olmak gibi ikili bir kamusal rol üstlenmektedirler. Rousseau, egemen olarak “halk”ı belirtmek suretiyle, kendisinden önce egemenliği ele alan düşünürlerden farklı olarak kuramsal açıdan daha güçlü ve ahlâki bir yaklaşım ortaya koymuştur.⁵

Tarihsel evriminde tek bir kişiden bir topluluğa geçerek mutlaklığını devam ettiren egemenlik, modern anayasacılık hareketlerinin (sınırlı iktidar arayışları) ortaya çıkmasıyla beraber önemli aşınmalara uğramış, bireyin iktidar karşısındaki konumunda

¹ Mithat Sancar, “Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal Düzen”, **Anayasa Yargısı**, No. 20, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara-2003 s. 159-160.

² William Ebenstein, **Siyasi Felsefenin Büyük Düşünürleri**, 5. Baskı, Çev. İsmet Özel, Şûle Yayınları, İstanbul-2005, s. 253.

³ J. J. Rousseau, **Toplumsal Mukavele**, Çev. Cenap Karakaya, Sosyal Yayınları, İstanbul-2005, s. 24.

⁴ A.g.e., s. 24.

⁵ Beriş, a.g.e., s. 115.

da önemli değişikliklere neden olmuştur. Bu dönemden itibaren artık egemen'in karşısında özgürlük sahibi birey doğmaya başlamıştır.

1.2. Anayasacılık Düşüncesinin Gelişimi

Devletin egemenlik¹ sınırlarının nerede başlayıp nerede biteceğine ilişkin tartışmalar anayasacılığın temel çıkış noktasını teşkil etmektedir. Egemenliğin sınırlarının bu denli önemli olması, bireyin özgürlük alanının belirlenmesinin zorluğundan kaynaklanmaktadır. Bireyin özgürlük alanı önemlidir. Çünkü anayasacılık, bireyin değerini ve itibarını merkeze alan bir kavram olarak birey odaklı bir düşüncenin ürünü olarak doğmuştur.²

Devlet, egemenlik sınırını genişlettiği ölçüde birey karşısında güçlenmiş, bu sınır daraltıldığı ölçüde de birey karşısında güç kaybetmiştir. Anayasacılığa bu açıdan bakıldığında, anayasanın varlığı ile belirlenen iktidar sınırlarını ifade eden *dar anlamından*, iktidar üzerine içsel ve dışsal birtakım frenler yerleştirerek, özgürlüğün korunması arzusunu yansıtan amaç ve değerler aracılığıyla³ iktidarın kötüye kullanılmasının önüne nasıl geçilebileceğine dair çözümleri bize sunan *geniş anlamına* ulaşabilir.

Tarihsel sürece bakıldığında, bireylerin kendilerini daha güçlü görmeye başladığı ve devlet mekanizmasını kendilerinin oluşturduğunun farkına vardıkları andan itibaren iktidarı sınırlandırmaya yönelik çabalarının yoğunlaştığı görülebilir. Kökleri çok eskiye dayanmasına rağmen modern anlamda on sekizinci yüzyılda kendisini hissettirmeye başlayan siyasal iktidarı sınırlandırma çabalarını genel olarak “anayasacılık hareketleri” şeklinde ifade etmek mümkündür.

¹ Sarıbay, anayasacılık düşüncesinin merkezine egemenlik kavramının yerleştirilmesine karşı çıkmaktadır. Çünkü böylesi bir yaklaşım, hukukun politik olandan ayrılmasına ve hukukun egemenlik ile olan çelişkili ilişkisinin göz ardı edilmesine yol açmaktadır. Böylece anayasa sadece hukuki norm koyan soyut bir varlık halini alacaktır. Bkz. Ali Yaşar Sarıbay, “Politik Anayasacılık: Hukukun Politik Mantığı”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara-2008, s. 385-386.

² Walter F. Murphy, “Constitutions, Constitutionalism and Democracy”, **Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World**, Ed. Douglas Greenberg, Oxford University Press, 1993, s. 3.

³ Andrew Heywood, **Siyaset**, Çev. Bekir Berat Özipek ve diğerleri, Liberte Yayınları, Ankara-2006, s. 426.

Anayasacılık hareketleri bir başka açıdan siyaset-hukuk ilişkisinin bir sonucu olarak da düşünülebilir. En nihayetinde anayasacılığın çıkış noktası “siyasî özgürlük” düşüncesidir. Anayasanın üstünlüğü, hukukun üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı gibi (hukukî) araçların temel amacı, iktidarın bireyin özgürlüğüne dönük gerçekleştirebileceği ihlalleri sınırlandırmak hatta ortadan kaldırmaktır. Lipson’ın belirttiği gibi “siyasî açıdan özgür olan bir toplumu doğuran etkenler hukukun üstünlüğü ya da anayasacılığa saygı değildir. Tersine anayasacılık ve hukukî yaptırım özgürlük politikaları yaratır.”¹ Buradan da anlaşılacağı üzere siyaset-hukuk ilişkisinde temel belirleyici olarak siyaset ön plana çıkmaktadır.

Devletler, ortaya çıktıklarından günümüze kadar egemenliğin kullanılış şekline göre birçok farklı şekil almışlardır. Ancak her ne ad altında ifade edilirse edilsin, her zaman siyasal otoritenin tek sahibi devlet olmuştur. Egemenliğe dayalı olarak kullanılan zorlama ve şiddet tekeli, aynı zamanda bireysel özgürlüğe ilişkin en önemli tehdit halini almıştır.² Bireyler tarafından irade ile verilen bu egemenliğin tekelci gücünün devleti zaman içinde özellikle birey karşısında tehlike haline getirmesi, bireyin gelişiminde ve kendini gerçekleştirmesinin önünde en önemli engel haline gelmesinin nedeni olmuştur. Bu durum kendini eskiye nazaran daha güçlü hisseden bireyin devleti ve dolayısıyla onun egemenliğini sınırlandırmaya yönelik birtakım çabalar içerisine girmesine yol açmıştır. Başka bir ifadeyle, hem egemenliğin kullanıma açılması hem de bu kullanımın istismarının engellenmesi meselesi, egemenliğin sınırlandırılmasına giden yolu açan neden-sonuç ilişkisini ortaya çıkarmaktadır. Bu anlamıyla anayasacılığa katkıda bulunan en önemli düşünce akımı olarak hiç kuşkusuz liberalizm gösterilebilir. Liberalizme göre bireyin haklarını zora dayanarak ihlâl eden iki kaynak söz konusu olabilir. Bunlardan ilki “diğer bireyler”, diğeri ise birinci kaynaktan çok daha tehlikeli olduğuna inanılan *sınırlanmamış* “devlet”tir.³

Devlet iktidarının sınırlandırılması⁴ düşüncesinin, modern anlamıyla tarihsel olarak iki önemli kaynaktan beslendiği ileri sürülebilir. Bunlardan birincisi *doğal hukuk*

¹ Lipson, a.g.e., 254.

² Friedrich A. Von Hayek, **Hukuk Yasama ve Özgürlük**, Çev. Mehmet Öz, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul-1997, s. 193.

³ Atilla Yayla, **Liberalizm**, 4. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara-2002, s. 200-201.

⁴ Ortodoks anayasacılık olarak adlandırılan ve anayasacılığın klasik anlamını ifade eden devlet iktidarının sınırlandırılması düşüncesine; öncülüğünü realist hukuk okulunun yaptığı çeşitli eleştiriler

düşüncesidir.¹ İnsanın doğumuyla birlikte kazandığı varsayılan hakların kabul edilmesi, bu düşüncenin temelini oluşturmuştur. Bu düşünceyle insan, *birey* olarak devlet karşısına çıkmış, haklarının tanınmasını ve korunmasını talep etmiştir.

Anayasacılığın tarihsel olarak beslediği ikinci kaynak ise, yine birincisiyle paralel bir şekilde değerlendirilebilir. *Hıristiyanlığın bireye bakış* açısı bu ikinci kaynağın ana çerçevesini oluşturur. Friedrich tarafından “Hıristiyanlığın kişilik kuramı”² başlığı altında da ele alınan bu düşünce, bireyin en son değer olarak görülmesi ve her bireyin aşkın niteliği, onun devletin mutlak egemenliği karşısında güçlenmesine neden olmuştur.

Bu iki kaynağın beslediği anayasacılık düşüncesi, özellikle on sekizinci yüzyılda kendini hissedilir bir biçimde göstermiş, krallara karşı verilen mücadelelerin temel çıkış noktası olmuştur.

Başlangıçta, kralların iktidarını sınırlandırma amacı güden ancak daha sonra iktidarın her türlüşünün, birey üzerindeki olumsuz etkilerini en aza indirmeye çalışan hareketler, “anayasacılık” sözcüğü ile kavramsallaştırılmaktadır. Bu kavramsal çerçeveden hareketle Arslan’a göre, anayasacılık “siyasal iktidarın sınırlandırılması amacını güden her türlü düşünce, araç, yöntem, kural ve kurumları içine alan bir terimdir.”³ Bu anlamıyla oldukça geniş bir çerçevede ele alınabilecek anayasacılık, kimi düşünürler tarafından ise daha somut birtakım araçların gerçekleştirilebileceği bir olgu gibi değerlendirilmektedir. Örneğin, Friedrich, anayasacılığın anlaşılabilmesi için 1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Beyannamesi’nin 16. maddesine bakılması gerektiğini belirtmektedir.⁴ Bu madde “insan haklarının sağlanmadığı ve kuvvetler ayrılığının belirlenmediği toplumlar asla anayasaya sahip değildir” şeklinde bir hüküm

yöneltilmektedir. Bu eleştirilerin odaklandığı temel nokta, klasik anayasacılığın savunduğu, bireyin özgürlüğüne yönelik tehditlerin sınırlandırılabilceği düşüncesinin metafizik bir niteliğe sahip olduğu yönündedir. Devletin gücüne sınır çizmenin ne teorik ne de pratikte mümkün olacağını savunan bu eleştiriler, devletin her zamankinden daha güçlü olduğunu ve bireye dönük tehditin tek kaynağının devlet olmadığını savunmaktadır. Bkz. Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayınevi, Ankara-2005, s. 79; Zühtü Arslan, “Anayasal Devlet ve Siyasal Tarafsızlık”, **Liberalizm Devlet Hegemonya**, Der. Fuat Keyman, Everest Yayınları, İstanbul-2003, s. 152; Okandan, a.g.e., s. 800.

¹ Friedrich, a.g.e., s. 29; Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, 2. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara-1997, s. 17.

² Friedrich, a.g.e., s. 30.

³ Zühtü Arslan, “Anayasacılık”, **Felsefe Ansiklopedisi**, C. 1, Ed. Ahmet Cevizci, Etik Yayınları, İstanbul-2003, s. 385.

⁴ Friedrich, a.g.e., s. 8.

içermektedir. Dolayısıyla anayasacılığı insan haklarının ve kuvvetler ayrılığının gerçekleştirilmesi şeklinde ele almaktadır. Bu kavramsallaştırmadan hareketle söz konusu iki yeter şartı gerçekleştirilmeyen bir anayasayı, anayasa olarak kabul etmemek gerekmektedir. Ancak döneminin şartları içinde tutarlı olan bu yaklaşım, değişen ve gelişen toplumsal şartlar dâhilinde iktidarların sınırlandırılması açısından yetersiz kalmaya başlamıştır.

Anayasacılık fikri, iktidarın belirli araçlar kullanılarak sınırlandırılması anlamında Modern Döneme özgü bir kavramdır. Özellikle liberal düşüncenin beslediği bu modern gelenek, günümüz anayasacılığını açıklamakta oldukça kullanışlıdır. Liberal düşüncenin savunduğu “sınırlı devlet”, “iktidarın sınırlandırılması” gibi kavramlar, anayasacılığın da özünü oluşturmaktadır.¹

Anayasacılığın somutlaşmış biçimini “anayasa” kavramı oluşturmaktadır. Ancak yirminci yüzyıldan itibaren anayasa iki yönlü bir anlam kazanarak salt anayasacılık düşüncesinin bir ürünü olmaktan çıkmıştır. Böylece anayasa devletin örgütlenişini ve kurumsal yapısını ifade eden bir belge niteliği de kazanmıştır.² Anayasacılığın “sonucu” olan bu kavram, üç temel işlevi yerine getirmiştir. Bunlardan ilki, yurttaşların hak ve özgürlüklerini belirleyen temel yapıların oluşturulması, ikincisi, insanın özerkliğine saygı duyulmasının sağlanmasının garanti altına alınması, üçüncüsü ise halkın (siyasi egemen) iradesini yansıtmaktır.³ Anayasacılık felsefesi açısından ikinci ve üçüncü işlevler ancak birinci işlevin gerçekleşmesi durumunda anlam kazanabilmektedir.

Sınırlı iktidar arayışları anlamında anayasacılığın başlangıcını yalnızca liberal gelenekle sınırlı kabul etmek, kavramın anlaşılmasına ilişkin önemli bilgi eksikliklerinin oluşmasına yol açacaktır. *Sınırlı iktidar arayışları* anlamında, Antik Yunan ile başlayan ve Roma düşüncesinde gelişen anayasa düşüncesi önem kazanır.

¹ Zühtü Arslan, “Türkiye’de Anayasacılık Hareketleri ve Liberalizm”, **Liberalizm Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce**, C. 7, Ed. Murat Yılmaz, İletişim Yayınları, İstanbul-2005, s. 27; Mustafa Erdoğan, **Anayasacılık, Parlamenterizm, Silahlı Kuvvetler**, Siyasal Kitabevi, Ankara-1993, s. 3-4.

² Erdoğan, a.g.e., s. 2.

³ Gürkan Koçan, “Anayasa Kuramları Açısından Demokrasi Kavramı”, **Şerif Mardin’e Armağan**, 2. Baskı, Der. Ahmet Öncü ve Orhan Tekelioğlu, İletişim Yayınları, İstanbul-2009, s. 321-322.

“Geleneksel Dönem”¹ olarak da adlandırılabilen bu evrenin en önemli özelliği iktidarın sınırlandırılması düşüncesinin temeline “düzen” fikrinin oturtulması, anayasanın, ki burada kastedilen “yasa”dır, bir norm-kural olarak bu düzeni kuran belge şeklinde kabul edilmesidir.²

1.2.1. Antik Dönem Düşüncesi’nde Sınırlı İktidar Arayışları

Anayasacılığın tarihsel formunun en belirgin iki özelliği onun insanın doğasından, ihtiyaçlarından ve eksikliklerinden ayrılmaz oluşu ve insan faaliyetleri sonucu oluşan pratikleri, gelenekleri ve görenekleri içermesidir.³ Bu anlamıyla anayasacılık, yalnızca Modern Dönem’e özgü bir kavram olmayıp, Antik Yunan’a ve Roma’ya kadar giden bir sürecin ürünüdür. Geleneksel dönemdeki sınırlı iktidar arayışlarının temel özelliği modern anayasacılıkta olduğu gibi iktidarın sınırlandırılmasının birtakım kurum ve araçlar olmaksızın gerçekleştirilmesinin sağlanmaya çalışılması ve belki de ondan daha önemli bir şekilde yasanın yalnızca devletin düzeni ile ilişkilendirilmiş olmasıdır.

Antik Yunan’da polis (kent devleti), sınırları belli bir toprak parçası üzerinde kurulan, siyasi, ekonomik, sosyal, askeri ve dini bir bütünü ifade etmektedir. Bireyin varlığı ancak polis yurttaşı olduğu zaman değer kazanabilmektedir.⁴ Polis yurttaşlığı, birlik, dayanışma ve katılım esaslı sınırlı bir yurttaşlıktır. Bu nedenle polis bireyin yaşamının her alanına uzanabilmekte⁵, onun sınırları dışında yer alan birey, hukuki anlamda varlık sahibi olamamaktadır. Dolayısıyla birey ile devleti böylesi bütüncül bir yapıda ele alan bu anlayışın temelinde düzen fikrinin yer alması kaçınılmazdır.

Antik Yunan’da sınırlı iktidar düşüncesinde anayasa, bir *garantisme*⁶ olmaktan ziyade devletin temel şartını teşkil eden bir norm gibi anlaşılmaktadır. Burada önemli olan nokta kurulu olan polisin birliğidir. Anayasa bu yönüyle devleti dışarıdan tehdit

¹ Geleneksel Dönem, Modern Öncesi Dönemi ifade etmekle birlikte; Antik Dönem’i ve Ortaçağ’ı kapsadığı söylenebilir.

² Oliver Beaud, “Anayasa ve Anayasacılık”, **Siyaset Felsefesi Sözlüğü**, Ed. Mustafa Bayka, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 63-64.

³ Gordon, J. Schochet, “Introduction: Constitutionalism, Liberalism and the Study of Politics”, **Constitutionalism**, Edit J. R. Pennock and J. W. Chapman, New York University Press, New York-1979, s. 2.

⁴ Ayferi Göze, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 9. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul-2000, s. 2-3.

⁵ David Held, **Models of Democracy**, Stanford University Press, 1987, s. 23.

⁶ Giovanni Sartori, “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, **The American Political Science Review**, Vol. 56, No. 4, 1962, s. 855.

edebilecek olan güçlere karşı devletin varlığını doğrular.¹ Otoritenin korunması ve onu varlığını tanımlamaya dönük anayasa anlayışını yansıtan bu düşünce, özellikle Yunan polis düzeni fikrinden önemli izler taşımaktadır.

Polis yönetimi, tarihsel süreç içinde farklı yönetim biçimlerine ev sahipliği yapmıştır. Öncelikli yönetim şekli monarşi iken daha sonra yerini aristokrasi almış, ardından aristokrasi yerini demokrasiye bırakmıştır. Ancak bu yönetim biçimleri arasındaki geçişlerde yaşanan sancılar ve kargaşa ortamı, polis yurttaşının düzen ve otorite fikrine olan bağlılığını arttırmıştır. Bu nedenle polis dışında kendini tanımlayamayan yurttaş için, onun düzeni ve bu düzenin sağlanması için gerekli otorite ihtiyacı oldukça önemli bir hal almıştır. Nitekim bu düzenin sağlanmasında *yasaya bağlı* yönetim fikrinin gelişmesi paralellik göstermiştir.² Düzenin sağlanmasının yolunun yasaya bağlı bir yönetim ile gerçekleşeceğine olan inanç artmıştır.

Antik Yunan anayasacılığının, günümüzdeki anayasa ve anayasacılık düşüncesiyle birebir örtüştüğünü söylemek oldukça iyimser bir tespit olacaktır. Ancak günümüz anayasacılığı açısından önemli olan, iktidarın fren ve denge sistemi içinde sınırlandırılması araçlarının ilk keşiflerinin Antik Yunan'a özgü olduğu da unutulmamalıdır.³ Bu çerçevede özellikle yasa fikrinin oluşması, yasaya bağlı bir yönetim ve halkın yönetime katılması gibi iktidarın keyfi uygulamalarının önüne geçme çabaları Sokrates, Platon ve Aristoteles gibi filozofların politik düzen kurgularında dikkat çekici unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2.1.1. Sokrates

Yasalara bağlılık fikrini savunan ve Atina Devleti'nin geçirdiği istikrarsızlığın, demokrasiden doğan kötü sonuçların ve halk içinde hâkim olan kötü ahlâki eğilimlerin etkisi altında kalan Sokrates, aynı Aristoteles ve Platon'da olduğu gibi polis ve değerlerini yitiren kanunların değerini tekrar arttırmayı hedeflemiştir.⁴ Tiranları eleştirmekten hiçbir zaman kaçınmayan Sokrates, siyasal aşırılıklara karşı her zaman

¹ Beaud, a.g.e., s. 63.

² Göze, a.g.e., s. 2-4.

³ Gordon, a.g.e., s. 80.

⁴ Okandan, a.g.e., s. 139.

muhalefet etmiştir.¹ Bu çerçevede yasa düşüncesine özel bir önem veren Sokrates, yasaları “yazılı yasalar” ve “yazılı olmayan yasalar” şeklinde ikiye ayırmaktadır. Bunlardan yazılı olanlar toplumu yönetenlerin yaptığı, yazılı olmayanlar ise polise içkin olan, “organik” yani “Tanrısal-doğal yasalar”dır. Sokrates, bu ikili ayırmda, ikinci tür yasalardan yana ağırlığını koymakla beraber, insan yapısı olan yazılı yasalara da boyun eğilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.² Sokrates, yasalara uymayı iyi bir yurttaş olmanın gereği görmüş ve aynı zamanda toplum düzeninin devamlılığı için zorunlu olduğunu kabul etmiştir. Burada Sokrates, hem yöneticinin hem de yurttaşın yasaya uyması gerekliliğini düzenin sağlanması için bir şart olarak görmektedir. Ancak Sokrates’in yasası, zorbalığa dayalı değil, karşılıklı kabule dayanmaktadır. Sokrates’e göre, zorbalık ile yasa arasındaki en önemli fark, yasanın ikna temeline dayanmasıdır. Gerek tiran (tiranlık) tarafından, gerek belli bir grup (aristokrasi) tarafından gerekse halk (demokrasi) tarafından yapılsın, bir yasa eğer karşısındakini ikna etmeden yapılmışsa, o yasa değil, zorbalıktır.³ Görüldüğü üzere Sokrates, yasanın egemen olması kadar meşruluğuna da vurgulamaktadır.

1.2.1.2. Platon (Eflatun)

Polis geleneğinin önemli bir diğer temsilcisi olan Platon’un siyaset felsefesine, “erdem bilgidir” düşüncesi hâkimdir.⁴ Erdemli kişinin bilginin de sahibi olduğuna inanan Platon, mükemmel devlet arayışlarını da bu doktrin etrafında şekillendirmiştir.

İki önemli eserinden ilki olan, “Devlet” (Politeia) adlı yapıtında Platon, ideal devlet biçimini sorgularken, “Yasalar” (Nomoi) da uygulama alanı bulamadığı ikinci en iyi devletini açıklamakta ve polis düzeninin yaşamakta olduğu krize çareler aramaktadır.

Platon, Devlet adlı eserinde doğru devletin uzmanlık ve işbölümüne dayalı olması gerektiği üzerinde durmaktadır. Bu durum onun temel kaygısı olan adaleti gerçekleştirme fikri ile de uyumludur. Ona göre, herkes uzman olduğu alanda bir iş

¹ Jacob Ben Amittay, **Siyasal Düşünceler Tarihi**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay ve Levent Köker, Savaş Yayınları, Ankara-1983, s. 60.

² Mehmet Ali Ağaoğulları, **Kent Devleti’nden İmparatorluğa**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara-2004, s. 159.

³ Ksenophon, **Sokrates’ten Anılar**, Çev. Candan Şentuna, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara-1994, s. 22.

⁴ George Sabine, **A History of Political Theory**, Fourth Edition, Revised by Thomas Landon Thorson, Dryden Press, Hinsdale, Illinois-1973, s. 49 .

yaparsa adalet sağlanmış olacaktır. Toplumunu uzmanlıklarına göre sınıflara ayırırken, ideal devlette yiğitlik, bilgelik, ölçülülük ve doğruluğun hâkim olacağını belirtir.¹ Böylesi bir devlette yasalara gerek kalmayacaktır. Platon'da hâkim olan bu düşünce, devlet iktidarını kurulduktan sonra herhangi bir sınırlamayla ele almaz. Ona göre, bu dört unsuru taşıyan devlet, aynı zamanda yurttaşları için en iyi yönetimi sağlayacaktır. Aslında bu durum, Platon'un ütopyasını teşkil etmektedir. O, idealar² âleminde yaşayan bir devletten bahsetmektedir.

İdeal devletin başarısızlığı Platon'u "Yasalar" adlı eserinde anlattığı ve uygulanabilme olasılığı daha yüksek olan *karma yönetimi* kurmaya itmiştir. Karma yönetim, Platon'un sınırlı iktidar anlayışına ilişkin önemli izler taşımaktadır. Bu yönetim, egemenliğin tek bir elde toplanmasından ziyade dağıtılmasını öngörmektedir. Burada askeri sınıf ile bilgiye önem veren yöneticilerden oluşan, monarşiden, aristokrasiden ve demokrasiden izler taşıyan karma bir yönetim (anayasa) söz konusudur.³ Devletin siyasal kurumlarına atfedilen roller, egemenliğin farklı devlet organları arasında dağıtılmasını sağlamaktadır.

Bu yönetimde de temel amaç adaletin sağlanması ve polisin ayakta kalabilmesidir. Bunu gerçekleştirmenin yolu ise aklın paylaşımına dayalı yasaların hâkim olduğu bir düzenden geçmektedir. Çünkü akıl, insanın içindeki ölümsüz en önemli parçadır.⁴ Hazza ve tutkuya bağlı ölümlü duygularla gerçekleştirilecek olan yönetim, ister monarşi, ister oligarşi isterse demokrasi olsun yasaya bağlı değilse kent ve birey korunamayacaktır. Her ne kadar bireyin korunmasından bahsetse de esas amaçladığı polisin korunmasıdır.⁵ Nitekim yasaların içeriğine ilişkin söyledikleri bu düşüncesini doğrulamaktadır.

¹ Platon, **Devlet**, Çev. Sebahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cimcoz, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul-2002, s. 106.

² Platon'un felsefesi iki ayrı dünyada gerçekleşmektedir. Bu dünyalar "gerçeğin" ve "idea"ların dünyasıdır. Gerçeğin dünyası, maddi olan dünyadır ve deneyle kavranabilir. Bu dünya değişken, hayale dayalı ve sınırlı duyularımız tarafından algılanabilir. Bunun tersine, değişmeyen, sürekli, mükemmel ve anlama yeteneği düşünce ve bilim sayesinde kavranabilecek bir dünya daha vardır. Bu dünya bilgelik olanın tekelindedir. Birinci dünya, sadece ikinci dünyanın yansıması niteliğindedir. Gerçek olan tüm nesnelere, ideal olanın temeli üzerine yaratılmıştır. Bkz. Amittay, a.g.e., s. 62.

³ Alâeddin Şenel, **Siyasal Düşünceler Tarihi**, 8. Baskı, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara-1999, s. 158-159.

⁴ Platon, **Yasalar**, Çev. Candan Şentuna ve Saffet Babür, Kabalcı Yayınevi, İstanbul-1998, s. 114.

⁵ A.g.e., s. 114-115.

Platon, bütüncül (total) bir anlayışın savunucusudur. Yasalar, ne erdemi, ne de savaşı esas almalıdır. Onun için önemli olan kurulu düzenin çıkarıdır.¹ Tüm kentin çıkarını gözetmeyen yasayı, yasa olarak kabul etmemektedir. Böylesi bir yasa fikri ile Platon, devleti kuran ve yönetime hâkim olan ilkeleri belirleyen anayasa fikrine ulaşmaktadır. Bu yasa öyle bir yasadır ki, yöneticiler bu yasanın altında ve onun kölesidirler.²

“Devlet” adlı eserinde olması gereken bir ideal üzerinden hareket eden Platon, bu dönemde sınırlı bir iktidarı amaçlamaktan öte var olabilecek mükemmel bir düzen arayışı içindedir. Mükemmel düzen üzerine kurulmuş olan devlette meclis, mahkeme ve bireye ilişkin başka hiçbir unsur yer almaz. Yönetimin hukuk kuralları etrafında sınırlandırılmasına da gerek yoktur; çünkü o en iyi yönetim olduğu için onu sınırlandırmak “gülünç” olacaktır.³

İdeal olan devletin oluşturulmasının imkânsızlığından yola çıkarak genel çerçevesini “Yasalar” da çizdiği ikinci en iyi devletinde ise var olandan hareketle daha iyi bir devlet düzeni arayışları içine girmiş ve burada egemenliğin tek elde toplanmaması için, farklı yönetim biçimlerinin bir sentezini oluşturmaya girişmiştir. Bu düzenin temeli, yasaların yönetime olan hâkimiyetidir. Fakat Platon’un devlet düşüncesine hâkim olan ana unsur, polisin düzen ve birliğinin sürdürülmesidir ki bu yönüyle Antik dönem anayasacılığının genel çerçevesiyle uyum içindedir.

1.2.1.3. Aristoteles

Anayasa ve anayasal düzen fikrinin, tarihsel süreç içindeki önemli izlerini Aristoteles’te görmek mümkündür. Aristoteles, Antik dönem sınırlı iktidar fikrinin temel hareket noktası olan devletin, yani polisin birliği fikrinin önemli temsilcilerindendir. Anayasa ve anayasal düzen fikrini, polis düzeni içinde, sistematik bir şekilde ilk ele alan düşünür sıfatını taşıyan Aristoteles’in fikirleri bugün dahi tartışılmaktadır. Aristoteles’in anayasal düzene ilişkin görüşlerinin odak noktasında günümüz politik sistemleri ile polisin politik sistemi arasındaki farklılıklar yatmaktadır. Polisin, günümüz cumhuriyetleri ile karşılaştırıldığında oldukça küçük bir birim olması, polis düzeninin aksine, günümüz cumhuriyetlerinin temsil sistemi

¹ A.g.e.,s. 115.

² A.g.e., s. 117.

³ Gordon, a.g.e., s. 76.

üzerine inşa edilmesi ve polislin politik düzeninin taşıdığı kültürel ve ahlâki bir içeriğe karşın, günümüz politik düzenlerinin böylesi bir içeriğinin bulunmaması¹, bu tartışmaların üç önemli boyutunu oluşturmaktadır.

Arsitoteles'e göre siyasal bir hayvan olan insan, polis içinde yaşamak zorundadır.² Onu diğer hayvanlardan ayıran özelliği dili ve anlamlı konuşabilme yetisidir. Bu sayede o, yararlıyı ya da zararlıyı, doğru ya da yanlış bildirme yeteneğine sahiptir. Ona göre polis her şeyden hatta bireyden de önce gelmektedir.³ Bu yönüyle organik devlet anlayışının temsilcisi olan Aristoteles, bireyin ancak polislin bir parçası olduğu zaman onunla bir bütünü meydana getirebileceğini belirtmektedir. Sadece insanın devlet dediğimiz bütüne katılma yeteneği vardır. İnsan dışındaki herhangi bir varlık devlete katılamaz ve birliği sağlayamaz.

Aristoteles polislin (devlet), doğal bir gelişim sonucu ortaya çıkan bir birlik olduğunu belirtmektedir. Bu gelişimin ilk safhasında *aile* vardır. Sonraki aşama, günlük gereksinimlerin karşılanması amacıyla bir araya gelmiş evlerden oluşan *köydür*. Son aşama ise çeşitli köylerden oluşan *polistir*.⁴

Arsitoteles'e göre polis, doğal bir topluluktur ve başlangıçta yaşamın kendisini gerçekleştirmek için kurulmuşken, artık amacı daha iyi yaşamın sağlanmasıdır.⁵ Onun insan için hedeflediği yaşanmaya değer bir yaşamdır.⁶ Bunu anlayabilmek için de polislin *telosuna* bakılması gerekmektedir.⁷

En iyi yaşamın gerçekleştirilmesinin hedeflendiği polislin yönetimi sorununun en önemli boyutunu “anayasa” (politeia) kavramı oluşturmaktadır. Ona göre anayasa, “bir

¹ Donald Lutz, **Principles of Constitutional Design**, Cambridge University Press, 2006, s. 193.

² Aristoteles, **Politika**, 6. Baskı, Çev. Mete Tunçay, Remzi Kitabevi, İstanbul-2002, s. 9.

³ A.g.e., s. 10.

⁴ A.g.e., s. 7-8.

⁵ A.g.e., s. 9.

⁶ A.g.e., s. 83.

⁷ Burada Aristoteles'in *yöntemi* dikkat çekmektedir. Ona göre, gerçeklik, en yüksek amaç ya da bir nesnenin amacıdır. “Telos” olarak adlandırdığı bu amaç, içindeki doğasını gerçekleştirdiği oranda, herhangi bir şeyin gelişimini tamamladıkça olduğu şeydir. Gerçeklik nesnenin içindeki telostan kaynaklanacağı için, nesnenin dışında veya üstünde değerlendirilemez. Dolayısıyla Aristoteles polis'in telosunu da mevcut polisleri inceleyerek anlama yoluna gitmişti. Bu noktada gerçekliği yeryüzünde (somut dünyada) aradığı için Platon'a göre daha bilimsel bir yöntem izlemektedir. Bkz. Tannenbaum ve Schultz, a.g.e., s. 73.

devlet içinde yaşayanları örgütlemenin yoludur”¹ ve aynı zamanda bütün otoritelerin üzerinde yer alan egemen otoriteyi simgeler.² Bu yönüyle devletin politik çerçevesini çizen modern anayasa kavramına oldukça yaklaşıyor.³ Anayasayı kurduğu politik düzenin merkezine yerleştirerek, anayasayı oluşturan yurttaşları ele almaktadır. Yurttaş, anayasanın kurduğu düzenin ana aktörüdür. Anayasa yurttaş topluluğunun yani *politeuma*’nın toplamıdır.⁴ Nasıl ki bir bütün parçalarına ayrılarak çözümleniyorsa, devleti oluşturan parçalar da yurttaşlardır ve devlet bu yurttaşlardan hareketle ele alınmalıdır. Buradan yurttaşın kim olduğu sorusu cevaplanmaktadır. Ona göre yurttaş, yasal, siyasi ve yönetsel görevler almalıdır.⁵ Ancak yönetime katılan bu yurttaş modern yurttaştan oldukça farklıdır.⁶ Onun yönetimi temsili bir yönetime değil doğrudan yönetime işaret etmektedir. Bir başka deyişle yurttaş yönetime temsilcisi aracılığıyla değil, kendisi bizzat katılır ve gerekirse yönetme işlevini yerine getirir. Bu kimselerin sayısı yeterli seviyeye geldiğinde ise devlet oluşmaktadır.

Aristoteles için devletin sürekliliğini sağlayan anayasadır. Anayasa değiştiği zaman devletin biçimi de değişecektir. Bu anayasa devletin biçimini belirlediği gibi yurttaşın vasıflarının ne olduğunu da belirler. Burada Aristoteles, anayasa ile yurttaş arasındaki

¹ Aristoteles, a.g.e., s. 70.

² A.g.e., s. 79.

³ Ancak böylesi bir yaklaşım Sartori’ye göre hatalıdır. Ona göre Aristoteles’in *politeia*’sını karşılayan kavramın anayasa olarak tercüme edilmesi bir yanılsamaya neden olmaktadır. Politik bir topluluğu hukuk yoluyla organize eden ve keyfi güç kullanılmasını engelleyen bir çerçeve anlamında ele aldığı anayasa kavramını, Aristoteles’in bu anlamda kullanmadığını belirtir. Ona göre Aristoteles, *politeia* ile bu anlamda bir anayasadan ziyade, devletin yönetim biçimini anlatmak istemektedir. Bkz. Sartori, a.g.e., s. 860. Burada Sartori, anayasayı, modern bir kavramsallaştırma olarak ele almakta (bkz. Giovanni Sartori, “On Constitutionalism”, **The American Political Science Review**, Vol. 59, No. 2, 1965, s. 442), ancak getirmiş olduğu eleştiri bu noktada zayıflamakta ve tartışmaya açılmaktadır. Sartori iddiasını modern dönemin düşüncesini merkeze alarak ileri sürmektedir. Antik Yunan düşüncesinin modernitenin referans alınarak değerlendirilmesi, birbirinden farklı ve uzak iki dünyanın karşılaştırılmasına neden olacaktır. Hukuk yoluyla devletin sınırlandırılması anlamında anayasa kavramının olgunlaşması modern dönemle olmuştur. Fakat kavramın modern anlamını kazanmasında hiç kuşkusuz Antik Yunan anayasacılık düşüncesinin de rolü yadsınamaz derecede önemlidir. Bkz. Graham Maddox, “A Note on the Meaning of Constitution”, **The American Political Science Review**, Vol. 76, No. 4, 1965, s. 808. Sartori ile Maddox arasındaki bu tartışma için ayrıca bkz. Turhan, **Anayasal Devlet**, Gündoğan Yayınları, Ankara-1997, s. 9-15. Ercümen’e göre ise anayasa kavramı Roma kaynaklıdır. Milattan sonra ikinci yüzyılda, İmparatorun yasama yetkisinin açıkça kabul edilmesi ile birlikte “*constitutio*” terimi imparator tarafından yapılan yasama eylemi olarak daha teknik bir anlam kazanmıştır (Bkz. Said Emir Ercümen, “Anayasalar ve Politik Düzen Mücadelesi: Politik Geleneğin Modernleşmesi Üzerine Bir Çalışma”, **Ortadoğu’da Kültürel Geçişler**, Ed. Şerif Mardin, Çev. Birgül Koçak, Doğubatı Yayınları, Ankara-2007, s. 17).

⁴ Aristoteles, a.g.e., s. 79.

⁵ A.g.e., s. 70.

⁶ David W. Ross, **Aristoteles**, Çev. Ahmet Arslan, İhsan Oktay Anar, Özcan (Yalçın) Kavasoglu ve Zerrin Kurtoğlu, Kabalıcı Yayınevi, İstanbul-2002, s. 73.

karşılıklı ilişkiyi anayasal düzen lehine başka bir ifade ile devlet lehine yeniden düzenler ve yurttaşın temel görevinin aslında anayasal güvenlik olduğunu açıklar.¹ Burada Aristoteles, otorite ve düzenin devamını yurttaşa tercih etmektedir. Bu noktada anayasa, sınırlı bir iktidar yaratmak bir tarafa iktidarı daha da güçlendirici bir çerçeve olarak görülebilir. Anayasa ile özdeşleştirilen devletin devamı yurttaşın temel hedefi olmaktadır. Bir yurttaş buyruk vermeyi bildiği kadar, itaat etmeyi de bilmelidir.² Anayasanın temelinde otoritenin nasıl düzenleneceği meselesi yer aldığı için, otoritenin biçimi aynı zamanda anayasanın türüne de işaret etmektedir.

Aristoteles, anayasaları ikiye ayırarak incelemektedir. Bu ayrımı yaparken kullandığı ölçüt, bir anayasanın ortak çıkarı mı yoksa tek bir kişinin çıkarına mı hizmet ettiğinin belirlenmesidir. Dolayısıyla otoritenin kullanım şekli ile elde edilen çıkarın niteliği arasında ilişki kurar. Ona göre yalnızca ortak çıkarın gerçekleştirilebileceği yönetimler “doğru”, tek bir kişinin çıkarına hizmet edebilecek yönetimler ise “sapma” yönetimlerdir.

Bu çerçevede *doğru anayasalar*; ortak iyiliği amaçlayan bir kişinin yönetimi, yani “krallık”; bir kişiden çoğunun, ama bir azınlığın yönetimi, yani “aristokrasi” ve tüm topluluğun iyiliği için yurttaşların hepsinin uyguladığı yönetim yani *siyasal yönetim* başka bir ifade ile “anayasal yönetim”dir. Doğru anayasalar karşısında yer alan *sapma anayasalar* ise; krallığın bozulmasıyla oluşan “tiranlık”, aristokrasinin bozulmasıyla oluşan oligarşi ve anayasal yönetimin bozulmasıyla ortaya çıkan “demokrasidir.”³

Egemenliğin sahipliğine göre belirlenen bu yönetim biçimlerinin nasıl denetlenmesi gerektiği konusu, Aristoteles’in anayasa düşüncesinin bir diğer önemli boyutunu oluşturur. Bu noktada Aristoteles, belirli uzmanların denetiminden yana değildir. Örneğin, anayasal kuvvetlerin dağıtılması ve belirli dönemlerde yöneticilerden hesap sorulması (hesap verebilirlik) gibi uzmanlaşmaya dayalı denetim mekanizmalarını kabul etmemektedir. Onun yerine çoğunluğun denetimi fikrini benimser. Egemenliği elinde tutanın jüri üyesi, kurul üyesi, meclis üyesi olmadığını, onların sadece birer

¹ Aristoteles, a.g.e., s. 74.

² A.g.e., s. 75.

³ A.g.e., s. 81.

parça olduklarını söyleyerek egemenliğin asıl sahibinin halk yani jüri, kurul ve ya mahkemenin olduğunu belirtir.¹

Aristoteles'in anayasal düzeninin bir diğer önemli unsuru *anayasanın üstünlüğü* fikridir. Bu, aynı zamanda yönetimin denetlenmesi açısından kullandığı bir araçtır. Hükümet yönetiminde kullanılan yasaların, yönetimin genel çerçevesini çizen anayasaya uygun olması gerekmektedir. Bir yasa, anayasanın türüne göre doğru ya da sapma, adaletli ya da adaletsiz bir biçimde olabilmektedir.²

Aristoteles, anayasa ve anayasacılığın tarihselliği açısından önemli bir başlangıcı ifade eder. Anayasa kavramının Aristoteles ile birlikte egemenliğin kullanılış biçimini belirleyen bir çerçeve olarak ele alınması, kavrama günümüz açısından da yüklenen anlamının şekillenmesinde etkili olmuştur. Ancak, modern anayasacılığın temel tezi olan anayasanın, sadece egemenliğin çerçevesini çizen bir belgeden öte egemenliğin sınırlandırılmasını da sağlayan bir araç gibi değerlendirilmesi fikri Aristoteles'in düşüncesinde yeterince yer bulmamaktadır. O, egemenin denetlenmesi fikrine sıcak bakar. Bu çerçevede yukarıda da belirtildiği üzere çoğunluğun denetimi ve anayasanın bu bağlamda bir araç olmasını kabul eder; ancak buradaki temel kaygısı yurttaşın sahip olduğu hakların korunmasından ziyade, yurttaş ile özdeşleştirdiği polis düzeni ve birliğidir. Çünkü ancak polis (devlet) varsa, yurttaş da vardır. Dolayısıyla, onun anayasa kavramı bireyi değil, otoriteyi yani devleti önceleyen bir nitelik taşımaktadır.

1.2.1.4. Stoa Düşüncesi

Polis düzeninin yıkılmasının ardından, yıkılan düzenin boşluğunu gidermeye dönük çeşitli felsefi akımlar ortaya çıkmıştır. Bunlar içinde Stoa düşüncesi, özellikle Roma ve Ortaçağ sınırlı iktidar düşüncesi üzerinde etkili olması açısından önemlidir.

Stoa Okulu, bireyin devlet ile ilişkisindeki yerinin yeniden belirlenme çabası olarak görülebilir. Bu noktada Stoacılar, kendilerinden önceki filozofların aksine köleliğe karşı çıkararak bireyin özgürlüğünü benimsemişler, bireyi polis ile özdeşleştiren

¹ A.g.e., s. 89.

² A.g.e., s. 90.

düşünceleri eleştirmişlerdir.¹ Stoa düşüncesinde polis düzeninin kurmaya çalıştığı, polis-yurttaş bütünleşmesinin aksine, yurttaşı birey olarak ele alan, onu devletten ayırıştırın ve modern döneme ait birtakım evrensel değer ve iddialarla tanımlayan bir düşüncenin ilk izlerini bulmak mümkündür.

Stoa düşüncesi, doğaya egemen olan tek ve yüce yasanın akıl olduğunu iddia etmektedir. Bu düşünce, “dünya devleti” (kozmpolis) ve “dünya yurttaşlığı” (kozmpolies) fikrine kapı aralamaktadır.² Aklını kullanarak doğaya ve evrene uygun yaşayan insan, evreni yöneten yüce yasaya bağlı kalmaktadır. Erdemli ve bilge kişi olarak nitelendirilebilecek bu insan, evrenle uyum içinde bulunduğu için dünya yurttaşdır. Bu insan ancak kendisi gibi yani akla uygun olarak yaşayan insanlarla uyum içinde yaşayabilir.³ Stoa düşüncesinde akıl bu yönüyle, insanlar (dünya yurttaşları) arasında kurulacak bağıdır. Bu bağ ile bir araya gelen insanlar, dünya devletinin eşit birer yurttaşdırlar.

Böylesi felsefi bir arka plana sahip Stoa düşüncesinin en özgün yanlarından birini tasarladıkları yönetim biçimi oluşturmaktadır. Günümüz anayasalarının ve politik sistemlerinin kullandıkları düşüncelerin ilk izleri stoacıların “en iyi yönetim şekli” arayışında görülebilir.

Stoacılık, Antik Yunan’dan, Roma Devleti’ne kadar uzanan bir zaman dilimi içinde şekillenmiştir. Farklı tarihsel tecrübelerin yaşandığı bu zaman dilimi, Stoacılığın görüşlerinin farklı dönemler içinde ele alınması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda, Stoa düşüncesini, “erken dönem” , “orta dönem” ve “geç dönem” olmak üzere üç döneme ayırmak mümkündür.⁴

Erken dönem Stoa düşüncesinin en önemli temsilcileri Zenon (Zeno-336/264), Khrysippos (Chrysippus-280/210) ve Kleanthes (331-232) olarak bilinmektedir.

Erken dönem stoacıların devletinde hâkimlere, mahkemelere, tapınaklara, paraya ve mülkiyete ihtiyaç yoktur. Böylesi bir düzen, Tanrı tarafından düzenlenen evrene hâkim

¹ Niyaz Öktem ve Ahmet Ulvi Türkbağ, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul- 2003, s. 136.

² Ağaoğulları, a.g.e., s. 82.

³ Göze, a.g.e., s. 59.

⁴ Jean Brun, **Stoa Felsefesi**, 2. Baskı, Çev. Medar Atıcı, İletişim Yayınları, İstanbul-2006.

kılınan yüce yasaya bağlı olarak gerçekleşecektir.¹ Stoa Okulu tarafından yüce yasa olarak adlandırılan ve evreni yönettiği düşünülen bu düzenin kaynağı daha sonra devlet öncesi düzende de var olan doğal hukuk anlayışının ilk izlerini taşımaktadır. Bu dönemde “en iyi devlet” arayışının varlığı aynen Platon’un ilk dönemindeki gibi politik olana ilişkin ilgiyi azaltmaktadır.

Orta dönem Stoa düşüncesi belirleyici karakterini pratik felsefeye vurgu yapan Panetius (Panaetius-185/112) felsefesi oluşturmuştur. Bu felsefe Stoa düşüncesinin katı prensiplerini geliştirerek, günlük hayatın sosyal etkileşimlerine kılavuzluk yapabilecek yeni bir felsefe oluşturmakla uğraşmıştır.

Devletin temeline adalet duygusunu koyan Panaetius’a göre tiranlık, monarşi, demokrasi ya da aristokrasi tek başına devleti yönetmek için yeterli değildir. Bu noktada Panaetius en adaletli yönetimin ancak monarşinin, aristokrasinin ve demokrasinin karmasından oluşan ve dengeli bir yönetim şeklinde ortaya çıkabileceğini söylemekte, kurulacak anayasal düzende, toplumun her bir parçasının zararlı olmaktan çıkacağını belirtmektedir.² Bu çerçevede, Roma Cumhuriyeti böylesi bir sistemin en önemli örneğidir. Böylece her parçası birbirini karşılıklı olarak dengeleyecek, eğer herhangi biri kendi gücünü arttırmaya yönelirse, diğer ikisi bunu engelleyecektir.

Orta dönem Stoa düşüncesi, erken dönemden farklı olarak devlete ilişkin pratik bir bakış açısının yerleştiği bir dönemdir. Erken dönemde “ideal olan” dan hareketle mükemmel devlet arayışı söz konusu iken, orta dönemde Roma Cumhuriyeti pratiğinden hareketle, karma ve dengeli bir devlet anlayışı geliştirilmiştir. Bu yönetim şekli, özellikle günümüz anayasacılığının önemli araçlarından birisi olan kuvvetler ayrılığının farklı bir formunu bize sunmaktadır.

Geç dönem (İmparatorluk dönemi) Stoa düşüncesinde, orta dönemden farklı olarak en iyi yönetim şeklinin monarşi olduğu yönünde özellikle Dio Chrysostom’un önderliğinde dönemin temsilcileri arasında geniş bir konsensus oluşmuştur. Onun görüşleri etrafında şekillenen bu yönetim şekli polis düzeni üzerinden ele alınmaktadır.

¹ Amittay, a.g.e., s. 79.

² Francis Edward Devine, “Stoacism on The Best Regime”, **Journal of The History of Ideas**, Vol. 31, No. 3, 1970, s. 330-331.

Burada dünya devleti düşüncesi, polis düzeni ile ilişkilendirilmektedir. Buna göre Tanrılar tarafından oluşturulmuş ve kozmik düzeni yöneten “temel neden” dir. Bu temel neden dünya devletinin birer yurttaşı olan bireyler ile Tanrıların neleri yapıp neleri yapmamaları gerektiğini öğreten bir anayasadır.¹ Polis içinde her yurttaş belli hedefler doğrultusunda roller alır. Ancak bu rolleri ne olursa olsun onların tek bir amacı vardır, o da tüm polistir. Bu yönüyle Antik Yunan polis düzenlerinin totalci ve yurttaşı polisin içinde eriten yapısını andıran bu düzende yöneticinin bir düzen oluşturmaya gerek yoktur. Zaten doğal yasanın kurduğu bir düzen mevcuttur. Bu ideal bir düzendir: Evrensel-doğal nitelikte, tüm dünyayı kapsayan, tek bir kral ve bilgi tarafından yönetilen, dostluk, eşitlik ve dayanışma etrafında, zengin ile fakirin birbirinden ayrılmadığı bu düzen kendiliğinden oluşur ve doğal yasanın hâkimiyetinde mükemmel bir yönetim kurulur.²

Akıl ile hukuk arasındaki ilişkiye vurgu yapan Stoa düşüncesi, özellikle erken ve orta dönem düşünürleri etrafında geliştirmiş olduğu yönetim düşüncesiyle, sınırlı iktidar ve hukuk ile sınırlandırılmış devlet anlamında günümüz anayasacılığı arasında önemli bağlar kurmak mümkündür. Özellikle doğal yasa fikri etrafında modern dönemde gelişen ve anayasacılığın hareket noktası olan insan hakları düşüncesinin doğması ve devlet iktidarının farklı kuvvetler arasında paylaşılması fikrinin oluşması açısından Stoa düşüncesi önemli bir dönemeci ifade etmektedir.

1.2.2. Roma Siyasal Düşüncesi’nde Sınırlı İktidar Arayışları

Stoacılık, kökenleri Antik Yunan düşüncesine ait bir felsefe olmakla birlikte, Roma İmparatorluğu’nun hukuk düşüncesini besleyen temel kaynaklardan birisi olmuştur.³

Antik dönemde anayasa ve iktidarın sınırlandırılması düşüncesi, polisin düzeni ve birliği etrafında şekillenmiştir. Yurttaş ile polis özdeşleştirilmekte ve polis dışında düşünülmemektedir. Nitekim bu dönemin önde gelen filozoflarının temel kaygısı polisin yaşatılmasıdır. Stoa Okulu sayesinde bu fikir kısmen de olsa değişime uğramış, artık devlet, polis sınırları dışına çıkarılarak evrensel bir boyuta çekilmiştir.

¹ Sabine, a.g.e., s. 148.

² Amittay, a.g.e., s. 79.

³ Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, 5. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara-1999, s. 180.

Evrensel boyuta çekilen devlet düşüncesinin tarih sahnesindeki ilk örneğini Roma İmparatorluğu¹ oluşturmuştur. Roma ile birlikte devlet algısı polis aksine dışa dönmüş, polis ile yaratılmaya çalışılan homojen toplum, Roma’da heterojen bir kimlik kazanmış ve teorik siyaset yerini pratik siyasete bırakmıştır.²

Roma dönemi, özellikle Stoa düşüncesinin önemli etkilerinin görüldüğü bir dönem olup bu etkilerin en fazla hissedildiği alanların başında da “anayasa” tartışmaları gelmektedir. Siyasi tarih açısından önemi oldukça büyük olan bu dönem, sınırlı iktidar pratiğinin ilk örneklerinin hayata geçirilmesi açısından da önemlidir. Antik Yunan filozoflarının teorik düzeyde bahsettiği düşünceler, Roma İmparatorluğu’nda yeniden yorumlanarak hayat bulmuştur.

Cumhuriyet Dönemi Roması’nın anayasal düzeni büyük ölçüde kuruluşundan M.Ö. 509 yılına kadar olan süreci kapsayan krallık döneminde şekillenmiştir. Bu dönemin mirasçısı, son Etrüsk kralı Tarquinius Superbus’ın soylular tarafından tahtından indirilip kovulmasından sonraki Cumhuriyet (Res-publica) dönemi Roması’nda ortaya çıkmıştır.³

Roma, çok katmanlı bir toplumsal yapıya sahiptir. Bu yapı, soy esasına dayalı bir örgütlenme sergilemiştir. Toplumun temel birimi, babanın otoritesi (pater familias) altındaki *aile (familia)*’dir. Bu ailede anne, baba, çocuklar gibi kan bağı ile birbirine bağlanan kişilerin yanı sıra, yanaşmalar (cliens) ve köleler (servus) da vardır. Ailenin üstünde bunların büyüyüp genişlemesi sonucu ortaya çıkan ve aileden daha büyük olan *gens birliği (klan)* yer almaktadır. Bir gense mensup olanlar aynı soydan geldiklerine inanan kimselerdir. Genslerin üzerinde ise, aile ve gens birliği gibi kan bağına dayanmayan, daha ziyade yerel ve siyasi bir birlik olan *Curia birliği* yer almaktadır. Aynı birlik içindekilerin ortak malları ve ibadethaneleri mevcuttur. Toplumsal yapı

¹ Roma’nın siyasi yapısının ve kurumlarının şekillenmesinin, üç farklı dönemde gerçekleştiği söylenebilir. Bu dönemler, “Krallık Dönemi Roma” (M.Ö. 753-509) “Cumhuriyet Dönemi Roma” (M.Ö. 509-27) ve “İmparator’un hâkimiyetindeki dönem” (M.Ö. 27-M.S. 476) olarak sayılabilir (Bkz. Şenel, a.g.e., s. 186).

² Tannenbaum ve Schultz, a.g.e., s. 97-98.

³ Mehmet Ali Ağaoğulları ve Levent Köker, **İmparatorluktan Tanrı Devletine**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara-2001, s. 16.

içinde yer alan en son ve en büyük birlik, *tribus (aşiret) birliği*dir. Bunlar da curiaların bir araya gelmeleriyle oluşmaktaydılar.¹

Roma'da eşit bir vatandaşlıktan söz etmek mümkün değildir. Başta siyasal haklar olmak üzere tüm yurttaşlık haklarından faydalanabilenler, belirli bir gense mensup büyük toprak sahibi erkeklerdir. Bunlar *patriciler* olarak adlandırılan aristokratlardır. Devlet yönetiminde yalnızca bunların sözü geçmiştir. Herhangi bir gens ile ilgisi olmayanlar, plebs ve cliens olmak üzere iki gruba ayrılan avam halkı oluşturmuştur.² Bunlar “*populus romanus quiritium*” (*populus romanus quirities*) yani yurttaşlar topluluğu içinde yer almamışlardır. Plebler, yurttaşlık hukukun bir kısmından, ticaret ve evlenme hukukundan ise tamamen yararlanabilen oy hakkı ve hükümete katılmak gibi haklardan faydalanamayan kişilerden olmuştur.³ Bu ayırmadan hareketle, Roma toplumundaki eşitsizliğin temelinde içinde kan bağı (soy) ve mülkiyet esasına dayalı bir ayırmadan bahsetmek olasıdır.

Roma toplum yapısının, siyasal yapı üzerindeki etkisi oldukça güçlü olmuştur. Siyasal yapının başında seçimle işbaşına gelmiş bir kral, onun altında ise biri kralı seçmekle diğeri ise krala danışmanlık yapmakla sorumlu iki meclis mevcuttur. Bu meclislerden ilki bütün yurttaşlara açık *comitia curiata*, diğeri ise gens başkanlarından oluşan *senato* adını almıştır.⁴

Mevcut sistem içindeki talepleri karşılayamayan krallık rejimi patricilerin ayaklanması sonucu yerini Cumhuriyet (*Res-publica*) yönetimine bırakmıştır. *Res-publica* kelimesi ilk kullanıldığı dönemlerde doğrudan eski rejimin zıddını tarif eden bir kelime olmaktan ziyade “kamu malı”, “kamunun üzerine düşen görev ve sorumlulukların toplamı”, yani “devlet” anlamındaydı. “Cumhuriyet” anlamını kazanması daha sonraki süreçte gerçekleşmiştir.⁵

¹ Halil Demircioğlu, **Roma Tarihi: Cumhuriyet**, C. 1, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara-1998, s. 49-51.

² Alâeddin Şenel, **Siyasal Düşünceler Tarihi: Tarih Öncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş**, 7. Baskı, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara-1998, s. 187; Ağaogulları ve Köker, a.g.e., s. 17-18.

³ Demircioğlu, a.g.e., s. 52; Amittay, a.g.e., s. 80.

⁴ Antony Kamm, **The Romans An Introduction**, Routledge Publishing, 1999, s. 16-17.

⁵ Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul-1999, s. 13.

Cumhuriyet yönetimi, krallıktan birçok kurumu almakla birlikte bunlar üzerinde önemli değişiklikler yaparak kurumların daha etkin hale gelmelerini sağlamıştır. Bu yönetimin siyasi yapıya kazandırdığı en yeni organ *konsüllük* (consulatus) olmuştur. Yürütme yetkisini kullanan bu organ “imperium” yani “emretme yetkisi”ne sahip bulunmaktadır. Konsüllere ordunun ve devlet hazinesinin kontrolünde yardımcı olmak üzere *quaestor* (defterdar) adlı memurluklar ihdas edilmiştir.¹

Cumhuriyet yönetiminde etkinliğini arttıran en önemli organların başında Senato gelmektedir. Senato başlangıçta konsüllere danışma hizmetleri vermekte iken, zaman içinde yüksek devlet görevlilerine de bu hizmeti vermeye başlamış ve sistemin temel organlarından biri haline almıştır. Dış politika, mali politika ve yerel birimlere ilişkin önemli görevler üstlenmiştir.² Roma Cumhuriyeti'nin orijinal kurumlarından biri de özellikle olağanüstü durumlarda, konsüller tarafından atanan ve senatonun gösterdiği amaçları gerçekleştirmekle yükümlü kılınan diktatörlük kurumudur.³

Cumhuriyet dönemine geçişle birlikte toplumsal yapıda çok büyük değişimler yaşanmamıştır. Patricilerin (soylular) plebler üzerindeki egemenliği zaman içinde her iki kesim arasında yaşanan çatışmanın da temel nedeni olmuştur. Roma'da gerek hukuk gerekse siyaset alanındaki gelişmelerde başat rolde bu çatışma yer almaktadır.

Roma dönemi sınırlı iktidar düşüncesi, Antik Yunan'daki gibi mevcut devlet yapısının korunması yönünde izler taşımakla birlikte örf ve adete dayalı bir anayasacılığı öncelemiştir. Özellikle Cumhuriyet dönemi düşünürleri tarafından geliştirilen bu düşüncenin anayasacılığa yaptığı en orijinal ve önemli katkıların başında *kuvvetler ayrılığı* fikri gelmektedir.⁴ Bunun yanında yazılı hukuk anlayışının katettiği gelişim ve bu çerçevede hukuk devleti alanında atılan etkili adımlar yine Roma düşüncesinin önemli ürünleri olarak sayılabilir.

¹ Kamm, a.g.e., s. 16.

² Gordon, a.g.e., s. 98.

³ Demircioğlu, a.g.e., s. 74

⁴ Charles Howard McIlwain, **Constitutionalism: Ancient and Modern**, Liberty Fund, Indianapolis-2007, s. 40.

1.2.2.1. Roma Hukuku (Lex-Republica) ve Sınırlı İktidar İlişkisi

Günümüz hukukunun en önemli kaynaklarından olan Roma Hukuku, devletin geçirdiği farklı tarihsel tecrübelerin ürünü gibi görülebilir. Özellikle Cumhuriyet dönemi bu gelişmenin en dikkat çekici safhasını oluşturmuştur. İmparatorluk Dönemi Roması'nda hukukun gelişmesi anlamında oldukça önemli gelişmeler yaşanmıştır. Örneğin İmparator Justinianus'un kaleme aldığı *Corpus Iurus Civil*¹ (*Body of Civil Law*) bunların başında gelmektedir.

Krallık dönemi Roması'nda örf ve adetlere dayanan hukuk sistemi, Cumhuriyet ile birlikte yazılı hale getirilerek derlenmiştir.² Bu gelişmenin ortaya çıkmasında krallık döneminde pleb ve patriciler arasındaki mevcut ve daha sonra cumhuriyet döneminde de süren sınıf çatışmasının önemli etkisi olmuştur.

Roma Devleti, Krallık yönetiminde örf ve âdete (teamül hukuku) dayalı bir hukuk sistemine sahiptir. Burada, "yasa" olarak derlenmeden önce, örf ve adetleri iyi bilen ve açıklayan kimseler ortaya çıkmıştır. Roma'da büyük çoğunluğu patrici sınıfına mensup olan "rahip hukukçular" adı verilen bu sınıf, örf ve adet hukukunu yorumlayıp, hukuk yapmaktaydı. Dolayısıyla ortada bir kanun koyucu söz konusu değildi.³

Örf ve adet hukukunun yoruma açık yapısı, toplum içinde önemli sorunların doğmasına neden olmaktaydı. Bu sorunların başında plebler ile patriciler arasındaki sınıf çatışması sayılabilir. Cumhuriyet'in kurulması ile beraber, plebler hâlâ tüm hukuk kurallarından faydalanamamıştı. Buna karşılık patriciler, başta siyasi hukuk olmak üzere diğer hukuk kurallarından yararlanabilmekteydi. Böylesi bir durum, plebleri başka bir halka mensup konuma sokmakta ve bu iki sınıf arasındaki gerilimin temel kaynağını oluşturmaktaydı. Plebler, sosyal, ekonomik, zirai ve dini bazı taleplerde bulunmakla birlikte esas itibarıyla hukuki olarak patricilerle konumlarını dengelemek istemekteydiler. Pleblerin en önemli hukukî talebi, herkesçe bilinen ve buna göre karar

¹ M.S. 534'da sırasıyla Codex, Elli Karar, Digesta ve Pardecrae, Institutiones ve Novelle Constitutiones adları altında Eski Roma'nın tüm hukuk kaynaklarının bir araya getirilmesidir. Bkz. Umur, a.g.e., s. 109.

² Derleme (kodifikasyon), belirli bir hukuk alanında yer alan yazılı ya da yazısız kuralların sistematik ve konu bütünlüğü açısından büyük kanunlar haline getirilmesidir. Bkz. Ömer Anayurt, **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara-2008, s. 53.

³ Umur, a.g.e., s. 75.

verilebilecek örf ve adet hukukun yazılmasıydı.¹ Bu talep dönemin şartları değerlendirildiğinde hukukun hâkim olduğu devlet modeline ilişkin hukukun genelliği ve önceden bilinebilirliğini sağlaması açısından oldukça önemlidir.

Plebler, isteklerini kabul ettirebilmek amacıyla M.Ö. 494 tarihinde “ilk grev” adını alan halk hareketini başlatmışlar ve sonucunda kendi haklarını savunabilecek ve kendilerine “pleb tribunus” (tribuni plebis) adı verilen pleb şahsiyetleri tanınmasını sağlamışlardır.² Pleb tribunusların temel görevi patricilerin keyfi hareketlerine karşı plebleri korumaktır. Bu yönüyle pleb tribunuslar, idarenin denetlenmesi anlamında önemli bir işlev üstlenmişti. Ancak hukuki olarak tanınmamaları önemli bir sorundu.³ Devlettten pleblere karşı oluşabilecek hukuki ihlâller, bu kurum aracılığıyla önlenmeye çalışılmaktaydı. Ancak patriciler ile plebler arasındaki gergin ilişki, sağlanmaya çalışılan bu tür garantilerle de düzeltilemedi. Bu durum pleblerin örf ve adet hukukun yazılı hale getirilmesi yönündeki taleplerinin daha da artmasına ve “On İki Levha Kanunları”nın (leges duodecim tabularum) ortaya çıkmasına neden olmuştur.

On İki Levha Kanunları, Senato tarafında görevlendirilen on kişilik bir komisyon (Decemviri) tarafından yazılmış (M.Ö. 451) ve pleblerin talepleri doğrultusunda patricilerin keyfi uygulamalarına son vermeyi hedeflemiştir. On İki Levha Kanunları, özel hukuk (jus privatum)-kamu hukuku (jus publicum) ayrımı açısından da tarihsel bir öneme sahiptir. Anlaşılması oldukça zor ve kısa ifadelerden oluşan⁴ bu kanunlarla birlikte, daha önce örf ve adet hukuku ile düzenlenmiş olan usûl hukuku, hukukî olaylarda şekil, haksız fiiller ve cezalar, aile miras hukuku⁵ gibi bugün özel hukuk (ius civile) alanına dâhil edilebilecek, kişiler arasındaki hukuksal ilişkileri belirleyen, kurallar derlenmiştir.⁶

¹ Demircioğlu, a.g.e., s. 85-89.

² Plebler, taleplerini devrim ya da şiddet gibi yollarla değil, “pasif direniş” ve “pazarlık” gibi daha barışçıl sayılabilecek yöntemler kullanarak dile getirmişlerdir. Bkz. Kamm, a.g.e., s. 17.

³ Gordon, a.g.e., s. 102-103.

⁴ David Johnston, **Roman Law Context**, Cambridge University Press, Cambridge-1999, s. 2.

⁵ Bkz. Demircioğlu, a.g.e., s. 97 ;Umur, a.g.e., s. 83-88.

⁶ Maine göre sınıfsal bir nitelik taşıyan On İki Levha Kanunları'nın önemi, sistematik bir derleme olmalarından ziyade, örf ve adete, Antik Yunan tecrübesinden faydalanılarak açıklık ve kamusalılık (bilinebilirlik) kazandırılmasıdır. Bkz. Henry Summer Maine, **Ancient Law**, 14. Edition, Gaunt Incorporated, London-1999, s. 14.

Plebler için On iki Levha Kanunları ile hukukun yazılı hale gelmesi yeterli olmamıştır. Mevcut durumda Patriciler karşısında bazı hukuksal haklardan yoksun kalmışlardır. M.Ö. 449 tarihinde “İkinci Grev” adını alan ve ardından Pleblerin yeni haklar elde ettikleri halk hareketi gerçekleşmiştir.¹ Bunun ardından “Valerius-Horatius Kanunları” adı verilen kanunlar aracılığıyla pleblere de itiraz ve temyiz hakkı verilerek, Pleb Tribunusları hukuki olarak tanınmıştır. Bunların devletin memurları haline gelerek verdikleri kararlar tüm Roma halkı tarafından tanınır duruma sokulmuştur.

İktidarın sınırlandırılması anlamında plebler ile patriciler arasındaki gerginlikler sonucunda gelişen Roma hukukunun kaynaklarını sadece örf-adet hukuku ve On İki Levha Kanunları ile sınırlandırmak mümkün değildir. Bunlar dışında, kanunlar, hâkimler tarafından çıkarılan emirler, hukukçuların (hukuk bilimcilerin) oluşturduğu doktrinler ve imparatorun çıkardığı emirnameler Roma Hukuku’nun diğer kaynaklarını teşkil etmektedir.²

Kanun koyucunun gelenekler, adetler, doğüstü özellikler ve dini duygular aracılığıyla oluşturduğu keyfi iktidarın ilk kez sınırlandırıldığı³ Roma Cumhuriyeti, devlete karşı hukuksal anlamda yapılan talepler sonucunda belirli hakların elde edilmesi ve bunların devlet tarafından tanınarak yazılı hale getirilmesi sonucunda gelişen bir hukuk sistemi oluşturmuştur. Sosyal gerçeklikler hukuk normları haline getirilerek kişiler arası ilişkiler düzenlenmiş, yurttaşlara kamusal alanda birtakım haklar sağlanmış ve kamusal organlar kurularak yurttaşlara gerçekçi bir koruma sağlanmıştır.⁴ Kanunlaştırmanın önemli örneklerini veren Roma siyasal düşüncesi, hukukun devlet tarafından yaratıldığı varsayımını doğrularken, hukuku, sosyolojik bir gerçeklik veya ahlâki bir “iyi” olarak değil, hukuk yapma yetkisi ve haklar bağlamında değerlendirerek günümüze aktarmış⁵ ve “modern hukuk”un kaynağını teşkil etmiştir.⁶

¹ Demircioğlu, a.g.e., s. 98.

² Johnston, a.g.e., s. 1-9.

³ A. H. F Lefroy, “Rome and Law”, **Harvard Law Review**, Vol. 20, No. 8, 1907, s. 608.

⁴ Mustafa Kutlu, **Kuvvetler Ayrılığı: Temelleri-Gelişimi Hukuk Devletinin Kökenleri**, Seçkin Yayınevi Ankara-2001, s. 66.

⁵ Sabine, a.g.e., s. 158.

⁶ Michel Villey, **Roma Hukuku Güncelliği**, Çev. Bülent Tahiroğlu, Der Yayınları, İstanbul-1985, s. 31.

Roma Cumhuriyeti dönemi yalnızca bireyi ön plana çıkararak hukuk sistemiyle değil, aynı zamanda kurduğu kurumların varlığıyla da iktidarın sınırlandırılması açısından bize önemli tecrübeler sunmuştur. Özellikle cumhuriyet Roması'nın iki önemli düşünürü olan Polybios ve Çiçero'nun fikirleri bu tecrübeye ışık tutması açısından önem taşımaktadır.

1.2.2.2. Polybios: Cumhuriyet'in Anayasal Çerçevesi

Roma Cumhuriyeti'nin başarısının temelinde ne olduğu sorusundan hareket eden Polybios'un aradığı cevabı Roma anayasasında bulduğu anlaşılmaktadır. "Tarihler" (Histories) adlı eserinde elli üç yıl gibi kısa bir sürede dünyanın tamamına yakınının hangi yollarla ve nasıl bir anayasa ile Roma'nın egemenliği altına girdiğini ortaya koymaya çalıştığını ifade etmektedir.¹

Polybios, anayasal düzene ilişkin görüşlerine devletin temelini açıklamakla başlar. Ona göre insanlar ve hayvanları birbirinden ayıran en önemli özellik insanların akıl sahibi olmaları ve bunu kullanabilmeleridir.² Bu durum sayesinde zamanla kaba kuvvetin yerini akıl almış, böylece insanlar ahlâksal değerlere ulaşabilmiş ve topluca yaşamı olanaklı kılan devlet yani siyasi toplum aşamasına geçebilmişlerdir.³

Polybios, Roma'nın anayasal düzenini incelerken farklı anayasaları (devlet biçimleri) inceleme yoluna gitmektedir. Bu yönüyle Antik dönem filozofları olan Platon ve Aristoteles'in izinden gider. Bu çerçevede ele aldığı anayasalar, krallık, aristokrasi ve demokrasidir.⁴ Polybios bu sınıflandırmanın nisbiliğini kabul etmekle beraber en iyi anayasanın bu üç anayasanın karması olduğunu ifade etmektedir.

En iyi anayasayı açıklarken, yönetimin döngüsel (anakyklosis) değişimine değinmektedir. Ona göre, tüm mutlakıyetçi yönetimler krallık biçiminde adlandırılmaz. Krallıktan bahsedilmesi için gönüllü olarak benimsenen şiddet ve korku yerine, inandırmaya dayanan bir yönetimin varlığı gerekir. Yine aristokrasinin var olabilmesi için yönetimin erdemlilikleri ile ön plana çıkan adaletli ve akıllı

¹Polybios, "Tarihler'den Seçme Parçalar", **Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Eski ve Orta Çağlar**, C. 1, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2002, s. 266.

² A.g.e., s. 270.

³ Ağaoğulları ve Köker, a.g.e., s. 32.

⁴ Polybios, a.g.e., s. 268-269.

kişilerin elinde olması gerekmektedir. Benzer şekilde demokrasinin varlığı için yurttaşların istedikleri ve önerdikleri her şeyi yapmaları yeterli değildir. Aynı zamanda Tanrılara ve büyüklere saygı, zor durumdaki anne ve babalara yardım eli uzatılması ve yasalara bağlılık da gerekmektedir.¹

Polybios, anayasaları ve bunların ortaya çıkmaları için gerekli olan şartları ortaya koyduktan sonra bu anayasalardan sapmaların da olabilirliğine vurgu yapmaktadır. Sapma anayasalar olarak despotluk, oligarşi ve ayak takımı egemenliğini (oklokrasi) örnek göstermektedir.² Polybios'un belirttiği bu sapma anayasalar, üç anayasanın doğası gereği zaman içinde dönüşebileceğini varsaydığı yönetim biçimleridir. Krallık bozularak tiranlığa, aristokrasi bozularak oligarşiye ve demokrasi bozularak ise ayak takımının egemenliğine dönüşebilir.³

Bu anayasalarda var olan bozulma eğilimi, Polybios'u karma bir anayasa benimseme yoluna itmektir. Ortaya koyduğu bu anayasa aynı zamanda en güzel örneğini Roma Cumhuriyeti'nin verdiği anayasadır. Polybios, kurduğu karma anayasayı, en iyi anayasaların "belirleyici ve olgun" niteliklerini bir araya getirerek, bir gücün diğerini sürekli denetlediği bir anayasa modeli oluşturan Lykourgos'u örnek göstererek açıklamaktadır.⁴

Polybios, anayasaları açıkladıktan sonra Roma Cumhuriyeti'ni belirttiği karma sistem çerçevesinde incelemektedir. Polybios'un karma anayasa sistemi Aristoteles'in karma anayasası ile benzerlik göstermekle beraber Polybios, Aristoteles gibi toplumsal sınıfları değil Roma Cumhuriyeti'nin organlarını esas alarak karma sistemini kurmaktadır.⁵

Siyasi organları temsil ettikleri toplumsal kesim üzerinden değerlendiren Polybios'a göre konsüller, senato ve halk arasında "fren-enge" sistemi esasına dayalı bir ilişki söz konusudur. Yürütme kuvvetini elinde bulunduran konsüller, gerek halkın gerekse senatonun desteğini almak zorunda olduğu gibi, halk da konsülleri hoşnut tutma durumundadır. Benzer biçimde senato ile halk arasında da karşılıklılık ilişkisi söz

¹ A.g.e., s. 268-269.

² A.g.e., s. 269.

³ A.g.e., s. 269.

⁴ A.g.e., s. 274-275.

⁵ Ebenstein, a.g.e., s. 58.

konusudur.¹ Organlar arasındaki bu karşılıklılık, Roma Cumhuriyeti'ne özgünlüğünü kazandıran en önemli unsurların başında gelmektedir. Dıştan gelen tehlikeler bu unsurların birleşmesine neden olmakta ve devlet devasa bir gücü seferber edebilmektedir.²

Polybios'un, Roma Cumhuriyet kurumlarını esas alarak çizdiği karma anayasa modeli Antik Yunan'dan izler taşımakla birlikte, bunu devletin kuvvetlerine ilk kez uygulanması nedeniyle oldukça önemli bir adım olarak görmek mümkündür. Kuvvetlerin üçünün karşılıklı bağımlılığı ve birinin isteklerinin diğerleri tarafından denetlenmesi ya da önlenmesi düşüncesi³, bugün kuvvetler (erkler) ayrılığı olarak adlandırılan anayasacılık aracının ilk adımı şeklinde nitelendirilebilir. Bu yönüyle sınırlı iktidar pratiği açısından kendinden sonra gelecek dönemlerde yol gösterici olmuştur. Ancak Polybios'un karma sistemi kurarken güttüğü aristokratik amacın bireyin haklarını korumak olduğunu söylemek, dönemin şartları düşünüldüğünde oldukça zayıf bir ihtimaldir.

1.2.2.3. Çiçero: Cumhuriyet'i Kurtarma Çabası

Antik Yunan ile Ortaçağ Düşüncesi arasında köprü olan Roma Düşüncesi'nin önemli temsilcilerinden bir diğeri Tullius Çiçero' dur. Çiçero, hem günümüz demokrasileri hem de temsili cumhuriyetlerin dayandıkları fikirlerin doğması açısından önemli bir düşünürdür.⁴

Çiçero'nun görüşlerinin, Roma Cumhuriyeti'nin anayasal düzeninin ve yurttaşlık fikrinin zayıfladığı ve çökmeye yüz tuttuğu bir döneme denk gelmesi, onun düşüncelerinde yaşadığı dönemin izlerinin fazlaca hissedilmesine yol açmıştır. Çiçero, Polybios'tan farklı olarak Cumhuriyet'in anayasal çerçevesinden ziyade, yıkılmakta olan bir cumhuriyeti kurtarma çabası içinde hareket etmektedir. Dolayısıyla ileri sürdüğü fikirler bu doğrultuda değerlendirilmelidir.

Çiçero'nun fikirlerinde başta Stoacı felsefe olmak üzere Platon ve Aristoteles'in etkisi oldukça güçlüdür. İki önemli eseri olan "Devlet" (De Republica) ve "Yasalar Üzerine"

¹ Polybios, a.g.e., s. 280-281.

² A.g.e., s. 282.

³ A.g.e., s. 283.

⁴ Tannebaum ve Schultz, a.g.e., s. 108.

(De Legibus), Platon'unkilerle aynı adları taşımaktadır. Bu benzerlik sadece eser adlarında değil, aynı zamanda eserlerin yönteminde (yani diyaloglarda) görmek mümkündür.

Bu etkinin bu kadar fazla olmasının altında yatan nedenlerin başında Roma'nın bozulmakta olan yapısını kurtarma çabasını, Aristoteles-Stoa çizgisini izleyerek gerçekleşeceğine olan inancında aranmalıdır. Eski gelenekleri canlandırmanın yolunu Antik dönem düşüncesinin evrensellik ve siyaset gerçekleriyle açıklamaya çalışmıştır.¹ Burada Çiçero üzerinde özellikle Stoacı düşüncenin evrensellik iddiasının izleri fazlasıyla görülmektedir.

Çiçero'ya göre toplumun ortaya çıkışının temelinde insanların kendilerine yetememelerinden çok, insanî bir içgüdü olan "toplumsallık" rol oynamaktadır.² Halk ise herhangi bir biçimde bir araya gelmiş bir insan topluluğu değildir. "Karşılıklı faydalardan yararlanmak isteği ve yasalarla haklar üstüne ortak bir anlaşmayla birleşmiş, hayli büyük sayıdaki insanların bir araya gelmeleridir."³ Devlet ise halkın bir örgütlenmesidir ve karar verme gücü tarafından yönetilir.

Çiçero, karar verme gücüne göre devlet türlerini sınıflandırır.⁴ Eğer bu güç tek bir kişinin elinde olursa o yönetim biçimine *krallık*, belli seçkinlerin elinde olursa *aristokrasi*, bütün güç halkın kendi elinde bulunuyorsa ise bu devlete *demokrasi* adı alabilir. Ancak devletin adı ne olursa olsun temelinde adalet olmalıdır.⁵

Çiçero'ya göre, bu üç yönetim şeklinin de bozulma potansiyelleri vardır.⁶ Biri, başka bir bozulmuş yönetimine dönüşebilir. Bu çerçevede değişimler döngüsü fikri Çiçero'da da belirmektedir. Krallık adaletle yönetmekten cayarsa tiranlığa dönüşebilir, tiranlık ileri gelen yurttaşlar tarafından alaşağı edilirse; aristokrasi ortaya çıkar. Tiranı yurttaşlar değil, halk kovarsa o zaman demokrasi belirir. Ancak halkın özgürlük istenci

¹ Ağaoğulları ve Köker, a.g.e., s. 51.

² Marcus Tullius Çiçero, "Kamu Devleti ve Yasalardan Seçme Parçalar", **Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Eski ve Orta Çağlar**, Der. Mete Tunçay, C. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2006, s. 310.

³ A.g.e., s. 310.

⁴ A.g.e., s. 310.

⁵ A.g.e., s. 311.

⁶ A.g.e., s. 312.

önlenemez bir duruma gelirse orada krallık ya da tiranlık yeniden belirir.¹ Bunlar sapık yönetim biçimleridir ve döngüsel bir biçimde devam ederler. Ona göre en üstün yönetim türü, bu üç yönetimin de uygun oranda birleşmesinden oluşan birleşik (karma) yönetimdir.² Bu yönüyle Çiçero, Antik dönem düşünürleri ve Polybios'a oldukça yaklaşmaktadır.

Çiçero'nun görüşlerini anayasal sistem anlamında özgün kılan yanlardan birisi, Stoa felsefesinden önemli izler taşıyan “yasa” fikridir. Yasayı, devletin temeline koyduğu adalet ile ilişkilendirir. Yasaları “devletlerin uyarınca yönetilmesi gerekenler” ve “ulusların kendi yaptığı yazılı yasalar” olmak üzere ikiye ayırır.³ Ancak onun için önemli nokta adaletin de temelini oluşturan *doğal yasadır*. Ona göre, “Yasa doğal bir güçtür, zeki insanın zihni ve aklısıdır, adalet ile adaletsizliğin ölçüldüğü ölçüttür.”⁴ Çiçero yazılı yasaları ise ayak takımının yasaları olarak kabul eder.

Aklı tanrısal bir nitelik olarak değerlendiren Çiçero, aklın hem insanda hem de Tanrı'da bulunması nedeniyle, Tanrı ile insanın ortak yanlarının akıl olduğunu söylemektedir. Dolayısıyla akıl ortaklaşa olmalıdır ve bu ortak akli paylaşımlar aynı devletin yurttaşı olmalıdırlar.⁵ Stoa felsefesini anımsatan bu düşünceleri akli esas alan evrensel bir dünya devleti fikrini çağrıştırmaktadır. Aslında bu durum Çiçero'nun Cumhuriyet'e bakışı ile örtüşmektedir. Doğal yasa ile yönetilen evrensel devleti ifade eden “Kosmopolis”, yasaları ve gelenekleri doğal yasa ile uyum gösteren tek devlet olan Roma Cumhuriyeti'dir.⁶

Çiçero'nun modern anlamda devlet iktidarını birey lehine sınırlandıran anayasacılık düşüncesi ile örtüşen en önemli yanı yöneticinin görevlerinden birisini “yasaya uygun buyruklar vermek” olarak tanımlamasıdır. Ona göre, bu yasaya uymayı ne senato ne de halk engelleyebilir. Çünkü o yasanın yazarı, yorumcusu ve destekçisi Tanrı'dır ve o yasa insanın akıl yoluyla bulacağı ve tüm evrene hâkim olan üstün yasadır.⁷

¹ A.g.e., s. 318-319.

² A.g.e., s. 313.

³ A.g.e., s. 322.

⁴ A.g.e., s. 323.

⁵ A.g.e., s. 324.

⁶ Ağaoğulları ve Köker, a.g.e., s. 54.

⁷ Çiçero, a.g.e., s. 328-329.

Halk arasındaki eşitliğin ve sürekliliğin güvencesi olarak ele aldığı *karma yönetim anlayışı* ile birlikte *yasaya uygun iktidar* anlayışı, özellikle modern dönem anayasacılık düşüncesinin önemli araçları olan kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti fikirlerine önemli katkılar yapmıştır.

1.2.3. Ortaçağ'da Sınırlı İktidar Arayışları

Ortaçağ'ın hangi tarihsel döneme denk geldiğine dair tarihçiler arasında net bir fikir birliği olmamakla beraber, en çok kabul edilen görüş, Ortaçağ'ın M.S. 500'den, 1500'e kadar olan zaman dilimini kapsadığı yönündedir.¹

Ortaçağ, siyasi, sosyal ve ekonomik olarak kendisinden önceki dönemden farklı birtakım özellikler göstermiştir. Ekonomik, sosyal ve siyasal sisteme “feodalite” ve “Hıristiyanlığın” (kilisenin) hâkimiyeti, çağın kendine özgü niteliklerini oluşturmuştur. Bu niteliklerin varlığı sınırlı iktidar arayışı açısından, bireyin devlet karşısındaki durumunu belirleyen temel unsur olmuştur.

Ortaçağ boyunca iktidarın hukuk kuralları tarafından sınırlandırılması fikri oldukça rahatsız edici bir nitelik taşımıştır.² Pozitif hukuk kuralları çerçevesinde sınırlı bir iktidardan bahsetmek mümkün değildir. Roma Hukuku'ndan devralınan mirasla birlikte, feodal düzenin ve Kilise'nin etkisiyle şekillenen örf-adet (gelenekler ve görenekler) anayasacılığından bahsetmek mümkündür.³

Bu dönemde iktidara karşı iki tür muhalefet söz konusu olmuştur. Bunlardan ilki Hıristiyanlık (Kilise) iken, diğeri feodal düzendir (soylular). Kilisenin dünyevi iktidar karşısında oynadığı rol, siyasi iktidarın ikili bir yapı sergilemesine neden olurken, aynı zamanda iktidarın mutlaklaşmasını engelleyen fren ve denge unsuru olarak ortaya çıkmasını sağlamıştır. Benzer bir durum, dünyevi otoritenin kendi içinde de gerçekleşmiş ve kral ile feodal bey arasındaki ikili iktidar paylaşımı, bu iki iktidar odağının birbirini frenleyerek dengelemesini sağlamıştır.⁴

¹ Gönenç, a.g.e., s. 270-271; Ercümen, a.g.e., s. 18.

² Lipson, a.g.e., s. 243.

³ Beaud, a.g.e., s. 64.

⁴ Gönenç, a.g.e., s. 271.

Bu çerçevede feodalitenin ve Hıristiyanlığın temel özelliklerinden yola çıkarak, bireye yaklaşım tarzlarının belirlenmesi, sınırlı iktidar arayışları açısından çağın anlaşılabilmesinde bize önemli veriler sunmaktadır.

1.2.3.1. Feodalite ve Yerel İktidar İlişkilerinin Sınırlı İktidar Arayışlarına Etkisi

Ortaçağ'ın ekonomik ilişkilerinin temel belirleyicisi olan feodalitenin, kökenlerini Roma İmparatorluğu'nun toplumsal örgütleniş biçiminde bulduğu söylenebilir. Artan vergi yükü nedeniyle şehirlere göç eden kırsal kesimin yerlerinden ayrılmasının düzene dönük tehdidinin artması, İmparatorluğun toprak sahiplerinin yerlerinden ayrılmalarını yasaklamasıyla sonuçlanmıştır. Böylece feodalitenin Roma'daki kökenleri olan serfler ve malikânelerin ilk nüveleri ortaya çıkmıştır.¹ Bunun yanında Roma'nın özgür olmayan yurttaşlarını oluşturan ve belli siyasi haklara sahip olmayan *clientları'nın* zengin Roma yurttaşlarının koruması altına girmesi sonucu oluşan "himaye" ilişkisi², feodalitede serf ile senyör arasındaki patronaj ilişkisinin ilk örneğini vermesi açısından önemlidir. Böylece malikânelerdeki tarımsal üretime bağlı kapalı bir ekonomi oluşmuş, Roma egemenliğindeki bölgelerde yaşayan nüfus, farkedilir bir biçimde azalmıştır.³ Ayrıca ticaret hayatı da takas esasına dayalı olarak gerçekleşen zayıf ticari ilişkilere dayalı bir hâl almıştır.⁴

Feodal düzenin örgütlenme biçimi himaye ve hiyerarşi esasına dayalı bir sistemdir. Bu ilişki biçiminin belirleyicisi toprağın kullanımında rol oynayan aktörlerin statüleridir. Bir tarafta toprağın sahibi senyör bulunurken, diğer tarafta, başta can ve mal güvenliğinin sağlanması üzere, hayatını devam ettirebilmesi için gerekli ihtiyaçlarının tatmin edilmesi karşılığında senyörün toprağını işleyen serf bulunmaktadır. Senyör, bu hizmet karşılığında serflere topraklarını kiralamakta, toprağın işlenebilmesi için gerekli olan araç ve gereçleri temin etmekte, maddi yardımda bulunmakta ve saldırılara karşı korunmaktayken, serf de tüm bunların karşılığında her türlü hizmet ve angarya altına girmektedir.⁵ Böylece toprakları

¹ Bkz. Marc Bloch, **Feodal Toplum**, 2. Baskı, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Gece Yayınları, Ankara-1995, s. 217-226.

² Şenel, a.g.e., s. 211.

³ Bloch, a.g.e., s. 68.

⁴ A.g.e., s. 74.

⁵ Göze, a.g.e., s. 65.

üzerinde “adli, idari ve mali” haklara sahip olan senyör, merkezi iktidarın zayıf olduğu bu dönemin en önemli iktidar odağı olmuştur.

Feodal sistemde var olan bu himaye ilişkisi başlangıçta gelenekler etrafında şekillenmişken, zamanla hukuksal bir (feodal) sözleşmeye bağlı hale gelmiştir.¹ Bu sözleşme “fief sözleşmesi” (feodal sözleşme) olarak adlandırılan bir bağlılık sözleşmesidir. Sözleşme ile himaye altına alınana “süzeren” adı verilirken, himaye altına alana “vassal” adını almaktadır. Fief sözleşmesi, sadece süzeren ile vassal arasındaki himaye ilişkisini düzenlemekte, aynı zamanda hukuki olarak da taraflar arasındaki karşılıklı yükümlülükleri ortaya koymaktadır.

Feodal sözleşmeden doğan anlaşmazlıkların çözüm yeri olarak “feodal meclis” adı verilen ve gerektiğinde vassala ve süzerene çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisine sahip bir meclis oluşturulmuştur. Ancak bu meclisin varlığı güçlü ile güçsüz arasındaki ilişkinin belirleyici olduğu bir sistemde sadece göstermelik yaptırımlar uygulamaktan öteye geçememiştir.²

Feodal dönem, merkezi iktidarın (kral) güçlü olmadığı, feodal birtakım iktidar odaklarının toprak sahipliği esasına dayalı olarak kendi yerel iktidarlarını kurdukları bir dönemin adıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, güçlülük esasına dayalı bu sistemde bireyin hakları ve devlet (iktidar) karşısındaki konumu son derece zayıftır. Kişilerin sahip oldukları hakları belirleyen, toprağın kullanımına bağlı gerçekleşen hiyerarşidir. Böylesi bir yapıda sadece güçlünün sahip olduğu haklardan bahsetmek mümkündür.

Feodal ilişkiler bağlamında Ortaçağ’a ilişkin kayda değer en önemli sınırlı iktidar arayışının başında “Magna Carta” (Büyük Sözleşme) gelmektedir. İngiliz Kralı Yurtsuz John ile yirmibeş baron (feodal bey) arasında 1215 yılında imzalanan bu sözleşme, kralın sahip olduğu bazı yetkilerinden feragat ederek, kanunlara uygun davranması gerekliliği üzerine yapılmıştır.

Magna Carta’nın 39. maddesi, hukukun üstünlüğü anlamında sınırlı iktidar arayışına ilişkin önemli bir hüküm getirmiştir. Buna göre:

¹ Bloch, a.g.e., s. 189.

² Şenel, a.g.e., s. 216.

“Hiçbir özgür insan, soyluların kanuni mahkemelerinin herhangi bir kararı olmadıkça, ülkenin yasalarına aykırı bir biçimde tutuklanamaz, hapse atılamaz, mal ve mülkü elinden alınmaz, sürgüne yollanamaz veya herhangi bir kötü muameleye tabi kılınmaz”¹

Hukuk devletine giden yolda önemli bir adım olarak nitelendirilebilecek bu belge, özgür halk ile kral arasında değil, baronlar ile kral arasında gerçekleştirilmiştir. Feodal sistem içindeki hiyerarşi dikkate alındığında, belgenin güvence altına aldığı haklar, özgür halkla ilişkili olmaktan öte, dönemin ayrıcalıklı sınıfı olan baronlara ait gözükmektedir.² Aynı baronlar, İngiliz anayasacılığının diğer önemli bir aşamasını oluşturan Parlamento'nun doğuşunun habercileri niteliği taşıması açısından önemlidir.

1.2.3.2. Hıristiyan Teolojisi ve Sınırlı İktidar İlişkisi

Ortaçağ'ın siyasal düşüncesini etkileyen diğer önemli düşünce kaynağı Hıristiyanlık teolojisi olmuştur. Hıristiyanlık gerek bu dünyaya gerekse öte dünyaya (ahiret) ilişkin ortaya koyduğu düşünceler itibarıyla, Ortaçağ'ın siyasal ilişkileri üzerinde belirleyici etkide bulunmuştur. Ortaya çıktığı ilk dönemlerde iktidara ilişkin talepleri olmayan Hıristiyanlık, daha sonra, kilisenin kurumsallaşmasıyla beraber, siyasi bir aktör hüviyetiyle ortaya çıkmıştır.

Roma İmparatorluğu'nun son dönemlerinde ortaya çıkan Hıristiyanlık, Stoa düşüncesinden önemli izler taşımaktadır. Stoacılığın, evrenselliğe, eşitliğe ve Tanrı inancına yaptığı vurgulardan etkilenen bu düşünce, başlangıçta getirdiği eşitlikçi söylemiyle fakir, kimsesiz ve düşkün kimseler arasında yayılma imkânı bulmuştur. Bu nedenle İmparatorluk içinde hızla yayılmaya başlamış ve düzen için bir tehdit unsuru olarak görülerek, bertaraf edilmek istenmiştir. Ancak Hıristiyanlığı İmparator Constantinus döneminde serbest bırakılması ve İmparator Theodosius (M.S. 393) tarafından devlet dini olarak kabul edilmesinden sonra, özgürleşmiş ve siyasal iktidara ilişkin taleplerinde önemli farklılaşmalar ortaya çıkmıştır.³

Hıristiyanlığın devlet tarafından tanınması, beraberinde kurumsallaşmış bir ruhban sınıfını ortaya çıkarmış ve Kilise dünyevi iktidarla ilgilenmeye başlamıştır. Ortaya

¹ Bkz. “Magna Carta (1215)”, http://www.constitution.org/sech/sech_044.htm (08.02.2009).

² William A. Stuart, “The Constitutional Clauses of Magna Carta”, *Virginia Law Review*, Vol. 2, No. 8, 1915, s. 567.

³ Ağaoğulları ve Köker, a.g.e., s. 110.

çıkıldığı ilk dönemde görüşleriyle Hıristiyan düşüncesinin felsefi temellerini oluşturan Aziz Paul, “Sezar’ın hakkını Sezar’a Tanrı’nın hakkını Tanrıya verin” diyerek, dünyevi iktidar ile ruhani iktidarı birbirinden ayırıp uzlaşmacı bir tavır sergilemiştir. Artık Kilise her iki iktidara da ortak olma yolunu seçmiştir. Kilise iktidarı hem dünyevi hem ruhani olarak mutlaklaşmakta, krallarını ve imparatorların tahta çıkmalarına ve tahttan indirilmelerine müdahale etmiştir. Bunun yanında kilise kendi içinde de iktidar mücadelelerine sahne olmuştur. Eskiden tüm Hıristiyanlarca seçilen din görevlileri, artık feodal ilişkilerin de etkisiyle Romalı soylu ailelerin tekeline geçmiş, feodal düzenin kuralları Papaların atanmasında da etkili olmaya başlamıştır.¹

Kilisenin başı olan Papaların artan mutlak otoritesi, beraberinde keyfi bir iktidar anlayışını da ortaya çıkarmıştır. Hıristiyanlığın getirdiği bütüncül ve kapsayıcı anlayış onun devlet düşüncesine de etki etmiştir. Tanrı’nın ve onun yarattığı evrenin tekliği düşüncesi, devletin ve buna bağlı olarak iktidarın tekliğini ortaya çıkarmıştır.

Kilise ve devletin monarşiye dayalı yönetimi, bu tekliğin birer ifadesi olmaktadır.² “İki Kılıç Kuramı”³ ile desteklenen bu anlayış, kilisenin egemenliğini arttırıcı bir nitelik göstermiştir.

Özellikle erken dönem Hıristiyan düşüncesinde hâkim bu anlayış hem kilisenin içinden, hem de dışından tepkilere neden olmuştur. Papaların iktidarlarını dengelemek amacıyla ortaya çıkan bu tepkiler, iktidarın mutlaklığı ve keyfiliğinin önlenmesinde önemli rol oynamıştır. Bu dönem aynı zamanda Avrupa’nın Antik Yunan’daki köklerini, özellikle Aristoteles’i, yeniden keşfettiği ve bunu Hıristiyan düşüncesiyle sentezlemeye çalıştığı bir zaman dilimini kapsamaktadır. Dolayısıyla bu etki, dönemin hukuk anlayışına da damgasını vurmuştur. Artık sadece Kilise hukuku (canon law) değil, akıl ve doğaya vurgu yapan Roma Hukuku da etkisini hissedilir biçimde arttırmıştır. Böylece dönemin düşünürleri arasında devleti oluşturan unsurlar arasında karşılıklı bir denge arayışı etkili olmuştur.

¹ Şenel, a.g.e., s. 223.

² Ebenstein, a.g.e., s. 105.

³ Papa Gelasius tarafından geliştirilen bu kurama göre insanlığa hükmeden dini ve siyasi olmak üzere iki otorite (kılıç) vardır. Her ikisi de otoritesini Tanrı’dan alırlar ve her ikisi de kendi alanında bağımsız ve üstündür. Bu bağımsızlık aynı zamanda bağımlılığı da beraberinde getirmiştir. Çünkü siyasi otorite yani devlet yalnızca kendi alanında bağımsızdır; dini konularda ise dini otoriteye yani Kilise’ye boyun eğmelidir. Bkz. Ebenstein, a.g.e., s. 94-95.

Ortaçağ Hıristiyan düşüncesinde sınırlı iktidar çabalarının daha iyi anlaşılabilmesinin yolu dönemin önemli düşünürlerinin görüşlerinin incelenmesinden geçmektedir. Bu çerçevede, özellikle son dönem Hıristiyan düşünürleri olan Thomas Aquinas, Slusburyli John ve Padua'lı Marsilio görüşleri önem kazanmaktadır.

1.2.3.2.1. Salisburyli John ve Tirana Karşı Direnme Hakkı

On ikinci yüzyıl Ortaçağ düşüncesi, doğa kavramına ilişkin bakışta değişimin meydana geldiği bir döneme işaret etmektedir. Buna göre, artık doğa, dünyevi kurumlardan yola çıkarak, saf dini ve ahlâki birtakım yargılar kullanılarak yorumlanırken, bunun etkisi altında kalan Salisburily John'un devlet düşüncesinde Stoastik ve Çiçero'cu bakış açılarıyla hayatta en iyi rehberin doğa olduğu düşüncesinden izler bulmak mümkündür.¹

Salisburyli John, düşüncelerini *Devlet Adamı'nın Kitabı* (Policratus-1159) adlı eserinde dile getirmiştir. Kilise'nin önemli savunucularından olan John, bu eserde tiranlar ile prensler (hükümdar) arasındaki farkları ve hükümdarların uyması gereken kuralları anlatmaktadır.

Prens ile tiran arasındaki en temel farkın, prensin yasalara uygun bir yönetim göstermesi ve kendini onların hizmetçisi gibi görmesi olduğunu söylemektedir.² Prensi, tirandan ayıran özelliğinin hukuka bağlı yönetimi olduğunu ifade etmektedir. Çünkü prens, diğer bireylerden farklı olarak, kendi özel işlerinden değil tüm topluluğun işlerinden sorumludur.

Bütün erklerin kaynağı olarak Tanrı'yı gören Salisburyli John, prensin elinde bulundurduğu erki de Tanrı'ya dayandırmaktadır.³ Dolayısıyla, Tanrı'nın adaletini yeryüzüne yaymaya çalışan prence karşı girişilecek bir hareket, aynı zamanda Tanrı'ya karşı yapılacak demektir.

¹ Joseph Canning, **A History of Medieval Political Thought 300–1450**, Routledge Publishing, London-1996, s. 110-111.

² Salisburily John, "Devlet Adamının Kitabı'ndan Seçme Parçalar", **Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Eski ve Orta Çağlar**, C. 1, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2006, s. 397.

³ A.g.e., s. 398.

İki Kılıç Öğretisi'ne ilişkin olarak da görüşlerini belirten John, ağırlığını Kilise'den yana koymaktadır. Ona göre, prens kılıcını, kendisi gibi kan dökücü olamayan Kilise'den almaktadır. Kılıcın esas sahibi kilisedir. Ancak Kilise maddi konulardaki yetkisini prene devretmiş, manevi konulardaki ağırlığını ise piskoposlar aracılığıyla kullanmaktadır.¹ Böylece Kiliseyi, hem maddi hem de manevi iktidarın temsilcisi olarak kabul etmektedir.

Salisburyli John organizmacı bir devlet anlayışı benimsemektedir. Ona göre, insanda nasıl ki baş, ruh tarafından uyarılıp yönetiliyorsa, devletin gövdesinde de, başın yeri, sadece Tanrı'nın uyruğu olan, onun verdiği görevi yerine getiren, onun temsilcisi olan prens tarafından yerine getirilir.² Bunun dışında kalbin yerini, iyi ve kötü işleri başlatmakla görevli Senato yerine getirmekteyken, ağız, dil ve kulakların görevi yargıçlar, ellerin görevlerini ise memurlar yerine getirmektedir. Onun için vücudun bütünlüğü yani devletin birliği esastır. Birliği temsil eden ve diğer tüm organları yöneten devletin başı olan prenstir.

Tiranı, prensten ayırırken onun “zora dayalı bir yönetimle bütün halka karşı çıkan bir kimse” olarak tanımlamaktadır.³ Prensten farklı olarak kötülüğü temsil ettiği için tiranın öldürülmesine karşı çıkmamaktadır. Kaynağını haksızlık olarak gördüğü tiranlığı, “zehirli bir kökten çıkan, aşırı tehlikeli genişliklere ulaşan, dallanıp, budaklanan ve her bakımdan balta ile kesilmesi gereken bir ağaca” benzetmektedir.⁴

Salisburyli John, Kilisenin iktidarının oldukça güçlü ve hâkim olduğu bir dönemde yasaya bağlı yönetim fikrini savunarak, hükümdarın tiranlaşmasını engellemeye çalışmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki, John'un bunu yapmaktaki temel kaygısı, dünyevi iktidarı birey karşısında sınırlamaktan çok, onu Kiliseye yani ruhani iktidara karşı sınırlamaktır. Bu yönüyle dönemin şartlarına uygun olarak, dünyevi iktidarın kaynağı ve sınırı olarak Kilise'nin iktidarını esas almaktadır.

¹ A.g.e., s. 401.

² A.g.e., s. 407.

³ A.g.e., s. 413.

⁴ A.g.e., s. 419.

1.2.3.2.2. Thomas Aquinas (Aquinum'lu Thomas)

Aquinum'lu Thomas (1225–1274) Kilise iktidarının zirveye ulaştığı bir dönemde, Aristotelesçi anlayış ile Hıristiyanlığın sentezini yapan önemli düşünürlerden birisidir. Dünyevi iktidarın Kilise'den bağımsız bir otorite olarak ortaya çıkması yönünde Aquinas'ın fikirleri dikkat çekmektedir.¹

Prenslük Yönetimi Üstüne (De Regimine Principum–1265-66) adlı eserinde Aquinas, toplumun kökenini, insanın doğal ihtiyaçlarını karşılamadaki zayıflığına dayandırmaktadır.² Ona göre, insanı diğer hayvanlardan ayıran özelliği, siyasal bir hayvan olarak usavurma kabiliyetine sahip olmasıdır.³ Toplumun oluşumunda Aristotelesçi etkilerin görüldüğü Thomas, yönetim biçimlerine ilişkin görüşlerinde de Aristoteles'in düşüncelerinden faydalanmaktadır.

Aquinas, yönetimleri adil olan ve adil olmayan (sapık yönetim) olmak üzere ikiye ayırırken temel aldığı ölçüt yöneticinin özel çıkarına mı yoksa ortak çıkarına göre mi hareket ettiğidir.⁴ Adil olmayan yönetimleri, uyrukların iyiliği yerine yöneticinin kendi kişisel çıkarına göre yönettiği *tiranlık*, tek bir kişi değil de, bir çete içinde birleşen birkaç kişi gerçekleştirirse *oligarşi (azınlığın yönetimi)*, çok sayıda kişi gerçekleştirirse *demokrasi* olarak tanımlamaktadır.⁵

Aynı biçimde adil yönetim biçimlerini de ayrıma tâbi tutan Aquinas, yönetimin toplumun geniş bir kesimi tarafından gerçekleşen biçimine *siyasallık (politia)*, yönetimin erdemli birkaç kişinin elinde gerçekleşen biçimine *aristokrasi*, tek bir kişinin elinde gerçekleşmesine *krallık* adını vermektedir.⁶ Bunlar içinde en iyi yönetim biçiminin devletin bütünlüğü ve birliğinin sağlanması açısından krallık olduğunu belirtmektedir. Aquinas'a göre tek bir kişi bu birliği diğer yönetim biçimlerine göre daha iyi sağlayabilecektir.⁷

¹ Tannenbaum ve Schultz, a.g.e., s. 144.

² Aquinum'lu Thomas, "Prenslük Yönetimi Üstüne'den Seçme Parçalar", **Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Eski ve Ortaçağlar**, C. 1, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2006, s. 429-430.

³ A.g.e., s. 430.

⁴ A.g.e., s. 431-432.

⁵ A.g.e., s. 432.

⁶ A.g.e., s. 432.

⁷ A.g.e., s. 434.

Aquinas'ın bu düşüncesi, döneminin düşünceleriyle örtüşmektedir. Nasıl ki evrenin tek bir yaratıcısı ve yöneticisi söz konusuysa siyasi topluluğun da tek bir yöneticisi olmalıdır. “Çünkü evren yönetiminin amacı, özünde iyi olandır ya da en iyi sonuçtur; onun için yönetim de en iyisi olmalıdır.”¹

Aquinas'ın düşüncesinde yasa, “insan eylemlerinin bir kural ve ölçüsü (regula et mensura) olduğu için akla bağlıdır.”² Yasayı, bir kimseyi belirli eylemler yapmaya ya da belirli eylemlerden alıkoymaya bir eylem kuralı veya ölçü olarak kabul etmektedir.³ Akıl ile yasa arasında kurduğu ilişkide görülen Stoacı etki, onun yasa sınıflandırmasında da devam etmektedir.

Aquinas'ın yasa sınıflandırmasının en üstünde “ebedi yasa” (lex aeterna) yer almaktadır. Evrenin prensi olarak gördüğü Tanrı tarafından yol gösterilmesini (sonsuz) yasa niteliğinde kabul etmektedir.⁴ Ebedi yasanın altında “doğal yasa” (lex naturails) yer almaktadır. Tanrısal güce tâbi olan her şey, sonsuz yasa ile bağlıdır. Akıl sahibi insan ise bu ebedi yasaya, diğer varlıklara göre daha farklı bir yoldan tâbidir. İnsanın sonsuz yasaya bu tabi oluş şekli doğal yasayı oluşturmaktadır.⁵

Doğal yasanın altında “beşeri yasası” (lex humana) bulunmaktadır. İnsandaki erdemli hareket etme yönündeki yatkınlığı nedeniyle insanlar disiplinli bir biçimde mükemmelleştirebilirler. Ancak başkalarının yardımı olmadan bu disiplini sağlayabilen insan oldukça nadirdir. Bu disiplini gerçekleştirecek olan ise ceza korkusu veren “insan yasası” olmaktadır.⁶

Aquinas, ortaya koyduğu yönetim biçimleri ve yasa kavramı çerçevesinde sınırlı iktidar pratiğini, “tiranlaşma” olgusu etrafında konu edinmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, ona göre en iyi yönetim biçimi “krallık”tır. Ancak bir kral adaleti gerçekleştirmekten saptığı zaman kolayca tiranlaşabilmektedir. Aquinas bu noktada çözümü, “karma anayasa” olarak sunmuştur. Buna göre, erkin en iyi biçimde düzenlenebilmesi için herkese komuta edebilecek erdemli bir baş, yani “kral” ve onun

¹ A.g.e., s. 441.

² A.g.e., s. 443.

³ A.g.e., s. 443.

⁴ A.g.e., s. 449.

⁵ A.g.e., s. 449-450.

⁶ A.g.e., s. 458.

emri altında erdemli yöneticilik yapma kabiliyetine sahip olan başkalarının da bulunması gerekir. Ayrıca hem yöneticileri kendi içlerinden seçtikleri için de herkes bu yönetime katılmaktadır.¹ Böylece, krallık, aristokrasi ve demokrasinin karışımından oluşan karma bir yönetim ortaya çıkararak, yönetimin tek bir elde bulunarak yozlaşmasının ve keyfi bir biçimde kullanılmasının önüne geçmeye çalışmaktadır.

Thomas Aquinas'ın savunduğu tiranlaşmayı engelleyici karma yönetim modeli, iktidarın farklı kuvvetler tarafından dengelenmesini sağlaması açısından Ortaçağ Düşüncesi'nde önemli bir aşamayı ifade etmiştir. Bunun yanında yasaya bağlı yönetim fikrinin daha seküler bir akıl yaklaşımıyla ele alınarak, iktidarın dünyevi boyutuna yapılan vurgunun artmış olması Thomas'ın düşüncelerini daha da farklı kılmaktadır.

1.2.3.2.3. Padua'lı Marsilio ve Seküler Yasa Fikri

Aristotelesçi düşüncenin etkilendiği bir diğer Ortaçağ düşünürü Padua'lı Marsilio'dur. Marsilio'nun en önemli eseri "Barış Savunucusu (Defensor Paris-1324)"dur. Marsilio, bu eseriyle, Ortaçağ siyasal düşüncesinde var olan "kilise egemen" anlayışa karşı seküler bir tepki ortaya koymakta, din ile devletin birbirinden tamamen ayılmasına kadar gidecek gelişmenin başlangıcını oluşturmuştur.² Ruhban sınıfının mağlubiyeti, dünyevi olanın öne çıkması, burjuvazinin yükselişi ve ulus devletlerin oluşması gibi modern döneme özgü gelişmelerin birçok izini Marsilio'da görmek mümkündür.³ Ancak onu modern dönemin başlatıcısı olarak değerlendirmek hatalı bir yaklaşımdır. Çünkü Marsilio da iktidar sorunsalını ele alırken Ortaçağ'ın kalıpları dışına çıkamamıştır.⁴

Marsilio'a göre toplum yaşantısının kaynağı, insanların tek başlarına yaşamadaki yetersizlikleridir.⁵ İnsanlar bu yetersizliklerini ortadan kaldırarak yaşayabilmek için birleşirler. Devletin temelini de toplum yaşantısında ifadelendiren Marsilio, insanlar birleşerek kendileri için gerekli şeyleri elde etmekte ve kuşaktan kuşağa

¹ A.g.e., s. 460-361.

² Hüseyin Batuhan, **Batıda Tolerans Fikrinin Gelişmesi**, Anıl Yayınevi, İstanbul-1959, s. 218.

³ Ebenstein, a.g.e., s. 150.

⁴ Mehmet Ali Ağaoğulları ve Levent Köker, **Kent Devleti'nden İmparatorluğa**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara-2004, s. 53.

⁵ Padua'lı Marsilius, "Barış Savunucusu'ndan Seçme Parçalar", **Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Eski ve Orta Çağlar**, C. 1, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2006, s. 470.

aktarmaktadırlar. İşte “bu birleşmenin kendi kendine yeterlilik sınırını içinde taşıyan en üstün şekline devlet denir.”¹

Yönetim biçimleri sınıflandırmasını Aristoteles’in *Politika* adlı eserinden alan Marsilio, yönetimleri “uyumlu” ve “hastalıklı” olmak üzere iki kategoriye ayırmaktadır. Uyumlu olanlar; monarşik krallık, aristokratlık ve siyasallık (*politia*) olarak üçe ayrılırken, hastalıklı olanlar da kendi içinde monarşik tiranlık, oligarşi ve demokrasi olmak üzere üçe ayrılmaktadır.²

Hastalıklı olanlar, aynı Aristoteles’te olduğu gibi uyumlu olanların bozulmuş şekilleridir. Monarşi krallık, amacı uyrukların rızasına dayalı olarak, ortak iyiliği sağlarken, bu yönetimin bozulmuş hali olan tiranlık, yönetilenlerin ortak yararından ziyade, kendi yararına bir yönetim gösteren yöneticinin yönetim şeklini ifade etmektedir.³ Aynı şekilde, yönetilenlerin ortak yararına dönük olarak, şerefli birkaç kişinin yönetimi olan aristokrasi, yöneticilerin, yönetilenlerin ortak yararından saparak yalnızca kendi yararlarını düşünmeye başladıkları andan itibaren oligarşiye kaymaktadır. Benzer biçimde siyasallık, yani “*politia*” da ortak yarar için, yine yurttaşlar kendi rızaları ile yönetime katılmaktadır. Ne zaman ki yoksullar ya da kitleler öteki yurttaşların rızaları olmaksızın diğerlerinin yararını gözetmezlerse, o yönetim biçimi demokrasiye kaymış olur.⁴

Marsilio’un düşüncelerini özgün kılan önerilerinin başında seçime dayanan yasama kuvveti (*legislation*) gelmektedir. Seçilmiş yönetimin seçilmemiş üstünlüğünü açıkça vurgulamaktadır. Bu, aynı zamanda uyumlu yönetim ile hastalıklı yönetimi birbirinden ayıran bir ölçüttür. Çünkü hastalıklı yönetimler hile ve ya zorlamayla kurulmaktadır.

Seçim düşüncesine dayalı olarak bir yasa yapıcı öngörmesi, Marsilios’un seküler tarafını ortaya koymuştur. Diğer Ortaçağ düşünürleri gibi, Tanrı’nın iradesinden ya da vahiyden kaynaklanan bir yasa yapımı yerine insan zihnine dayalı bir yasa yapımını savunmaktadır.⁵ Bu noktada yasayı kimin yapacağı sorusunu soran Marsilio, yasayı yapacak olanın, yine yasaya uyması gereken olduğunu söyleyerek “halk”ı (*legislator*)

¹ A.g.e., s. 471.

² A.g.e., s. 471.

³ A.g.e., s. 472.

⁴ A.g.e., s. 472.

⁵ A.g.e., s. 474

işaret etmektedir.¹ Buradan Marsilio, iktidarın tiranlaşması sorununa geçerek, yasayı yapacak olan(lar)ın kral ya da aristokratlar olması durumunda, ortak yarar yerine kişisel yararlar dikkate alınacağı için ortaya çıkacak yasanın tiranca olacağını savunmaktadır.² Böylece Marsilio, iktidarın sınırlandırılmasında halkın bizzat yönetime katılması gerekliliğinden yola çıkarak, halkı, keyfi iktidarın oluşması önünde bir engel gibi sunmaktadır. Marsilio, kendisinden önceki Ortaçağ düşünürlerinden farklı olarak, tiranı öldürmek yerine, yöneticiyi tüm topluluğa karşı sorumlu kılarak sınırlandırma yoluna gitmesi nedeniyle, “anayasal bir metod” arama yolundadır.³

Marsilio, ilâhi olana karşı dünyevi olanı tercih etmekle kalmayıp, hukukun (yasa) kaynağı içinde dünyevi olanı işaret etmiştir. Böylesi pozitivist bir yasa tanımı, Ortaçağ geleneğinden önemli bir ayrışmayı ifade ederken, dönemin örf-adet ve din eksenli yasa anlayışından, modern dönemdeki norm-yasa kavramına geçişte önemli bir kırılma olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2.4. Modern Dönemde Sınırlı İktidar Düşüncesi ve Anayasacılık Hareketleri'nin Doğuşu

Ortaçağ Düşüncesi'ne karşı doğan tepkilerin şekillendirdiği modern düşüncenin temelinde devlet ile din arasındaki ilişki yatmaktadır. Ortaçağ'ın din eksenli iktidar anlayışının aksine, Modern Çağ, dünyevi iktidarı esas alan bir anlayışın ürünüdür. Bu iktidarın merkezinde ise “birey” vardır. Artık geleneksel dönemin aksine, toplum içinde eriyen birey, yerini toplumu oluşturan bireye bırakmıştır.⁴ Dolayısıyla, sınırlı iktidar arayışlarının merkezine de birey yerleşmiştir.

Bu dönemde, Antik Yunan ve Ortaçağ Anayasacılığının “kısıtlı bir yönetimin yüceltilmesi” ve “insanların yönetiminin yerini alacak olan yasanın yönetimi” eksenli anlayışı yerini sadece siyasal iktidarın kısıtlanması fikrine bırakmıştır.⁵ Modern Dönem'de anayasacılık iktidara güvenmeme esasına dayanmaktadır.⁶ Artık siyasal iktidar kavramı modern devletin egemenliği ile özdeşleşmiş ve sınırlı iktidar arayışları

¹ A.g.e., s. 477.

² A.g.e., s. 479.

³ Ebenstein, a.g.e., s. 159.

⁴ Leslie Lipson, *The Democratic Civilization*, Oxford University Press, 1964, s. 47.

⁵ Beaud, a.g.e., s. 64.

⁶ Mehmet Turhan, *Hükümet Sistemleri*, Gündoğan Yayınları, Ankara-1993, s. 7.

onun mutlak ve devredilemez niteliği üzerinden hareket etmeye başlamıştır. Bu çerçevede monarşik mutlakiyetçiliğe karşı bireyin özgürlüğünün gerçekleştirme amacı sınırlı iktidar arayışlarının temel belirleyicisi olmuştur.¹

Anayasacılığın, iktidarın belirli aygıtlar kullanılarak sınırlandırılması anlamında kullanılması on yedinci ve on sekizinci yüzyıl siyasi düşünürlerinin geliştirdikleri toplumsal sözleşme teorileri çerçevesinde olmuştur.² Bu dönem, aynı zamanda devlet yöneticilerinin ve kamu görevlilerinin her zaman “iyi” davranacaklarını varsayan geleneksel anayasacılığın sonunu ifade etmektedir. Böylece iktidarın etkili ve sürekli bir biçimde nasıl sınırlandırılacağı gündeme gelmiş, seküler-liberal devletin oluşumu ve halk egemenliğinin yükselişi bu dilemmanın çözümüne önemli katkı sağlamıştır.³

Bu aşamada Reform Hareketi ile birlikte iktidarın dünyevileşmesi, parlamenter sistemin oluşumu, Amerikan ve Fransız Devrimleri ile yazılı anayasa fikrinin doğması, modern dönemin anayasacılık düşüncesinin önemli aşamaları olarak değerlendirilebilir.

1.2.4.1. Konsül Hareketi ve Protestan Reformu (Reform Hareketi)

Özellikle on ikinci yüzyıldan itibaren Kilise'nin dünyevi iktidar ile giriştiği rekabet ve harcamalarındaki aşırılık toplumun birçok kesiminden tepki çekmiştir. Bu tepkilerin zirveye ulaştığı dönem ise “Büyük Hizip” (1378–1417) olarak bilinen dönemdir.⁴ VI. Urbanus ile VII. Clement arasındaki Papalık seçimine ilişkin ortaya çıkan Kilise içindeki bu çatışma, beraberinde “Konsül Hareketi” adı verilen, Papalık makamının gücünü azaltmaya dönük sınırlandırma çabasını ortaya çıkartmıştır.

Bu hareket, üç ayrı konsülün farklı dönemlerde gerçekleştirmeye çalıştığı sınırlandırma girişimlerinin bir bütünü olarak değerlendirilebilir. Bu hareketin ilki, “Piza (Pisa) Konsülü”nün (1409) Papa taraftarları ile karşıtlarını barıştırmak amacıyla ortaya çıkışı ile başlamış, “Konstanz (Constance) Konsülü”nün (1414–1418) Kilise içindeki “Büyük Hizip”i (Great Schism) sona erdirmesi ile devam etmiş ve Bazil

¹ Erdoğan, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 28.

² A.g.e., s. 18.

³ Schochet, a.g.e., s. 2-3.

⁴ Ağaoğulları ve Köker, a.g.e., s. 86-87.

(Basel) Konsülü (1431–1449) ile sona ermiştir.¹ Konsül Hareketi'nde savunulan fikirlerin temelleri Konstanz ve Bazel Konsülleri'nde bir çok düşünürün katkısı ile atılmıştır.²

Bu hareket, Konsül (Genel Kurul) gibi bir organ vasıtasıyla Papa'nın mutlak otoritesini sınırlandırarak Büyük Hizip gibi ayrışmaların önüne geçebilmeyi hedeflerken, Papa'nın yetkisini, Kilise'nin içinden çıkan ve Kilise'yi temsil eden bir organ ile paylaşmayı ve karma yönetim (anayasa) kavramını Kilise'nin yönetimine uygulamayı hedeflemiştir.³

Bu hareket pratikte bazı faydalar sağlamakla birlikte istenen amaca ulaşamamıştır. Özellikle on beşinci yüzyıldan itibaren egemenliğin dünyevi olana yani halka aidiyeti yönündeki düşüncelerde meydana gelen artış, bu hareketin önemini azaltmıştır.⁴ Ancak getirmeyi hedeflediği, gücün farklı organlara dağıtılarak, frenlenerek, dengelenmesi fikri dolayısıyla anayasacılık açısından önemli bir adım olarak değerlendirilebilir.

Kilise'nin mutlak egemenliğine karşı ikinci muhalefet kaynağını ise Protestan Reformu oluşturmuştur. Kilise ile krallar arasında süren çatışmalar ve başta köylüler olmak üzere toplumun çeşitli kesimleri üzerinde baş göstermiş huzursuzluklar, on altıncı yüzyıldan itibaren tüm Avrupa'yı kapsayan ve adına "Reform" adı verilen hareketi başlatmıştır.⁵ Bu hareketin iki önemli temsilcisi Martin Luther (1483–1546) ve Jean Calvin'dir (1509–1564). Özellikle Kilise'nin Tanrı ile birey arasındaki konumunu sorgulayan bu hareket, insanın "birey" olarak ele alınmasında önemli rol oynamıştır.⁶

Din ile siyaseti birbirinden ayırmaya dönük olarak Ortaçağ'ın sonlarında başlayan sekülerleşme çabaları açısından Protestan Reformu bir kırılmayı ifade etmektedir. Protestan Reformu ile birlikte başta İngiltere olmak üzere Avrupa'nın büyük bölümünde mutlak monarşiler doğmuştur.⁷

¹ Gordon, a.g.e., s. 119-120.

² Gönenç, a.g.e., s. 281.

³ A.g.e., s. 283.

⁴ Sabine, a.g.e., s. 305-306.

⁵ Ağaoğulları ve Köker, a.g.e., s. 93-94.

⁶ Held, a.g.e., s. 40.

⁷ Sabine, a.g.e., s. 334.

Protestan Reformu'nun ortaya çıkmasında büyük etkisi olan Luther, Kilise'ye (Roma Kilisesi) açık bir şekilde tavır almıştır. Burada Luther, özellikle ruhban sınıfının oynadığı hegemonik tavrı eleştirerek, onların sahip olduğu ayrıcalıkları ve muafiyetleri hedef almıştır.¹ Kilise'yi Tanrı ile birey arasındaki ilişkiden çıkartarak, imanı, bireyin vicdanına indirmiştir. Bireyin iman yoluyla Tanrı ile aracısız bir biçimde ilişki kurması, Luther'in Hıristiyan düşüncesine getirdiği en radikal değişikliktir.² Bunun yanında Luther, Kilise'nin dünyevi otorite olan devlete boyun eğmesi gerektiğini belirterek laik bir düzenin savunuculuğunu yapmıştır.³ Laik olan bu düzende, bireye düşenin, alın yazısına boyun eğerek, düzene itaat etmesi olduğunu savunmuştur. Çünkü bu düzenin kurucusu Tanrı'dır. Bu yönüyle Luther, yöneticinin tiranlaşmasında direnme hakkına başvurmamış, itaate vurgu yapmıştır.

Protestanlığı gerçek kimliğine kavuşturan düşünür ise Jean Calvin olmuştur. Calvin de Luther gibi birey-devlet ilişkisinin merkezine itaati yerleştirmektedir. "Hıristiyan Dini'nin Öğretisi" adlı eserinde Calvin, itaatin kaynağı olarak Tanrı'yı görmektedir. Ancak Luther'de olduğu gibi Calvin'de de mükemmel dini kurma görevi "yeryüzü devleti"ne aittir. Bu yeryüzü devletinin parçalarını ise, "başkan ve yasaların koruyucusu olan yönetici", "yöneticinin uyarınca yönettiği yasalar" ve yasalarla yönetilen ve yöneticiye itaat eden halk" şeklinde sıralamaktadır.⁴

Calvin, yöneticinin tiranlaşabileceğini kabul etmektedir. Ona göre prensler, çok dikkatli olmaları gereken görevlerde ihmalkâr davranabilir, lüks içinde yaşayabilir, yalnızca kendi çıkarlarını düşünebilir, haklarını, ayrıcalıklarını ve yasaları rüşvet karşılığında kötüye kullanabilir, yoksul insanların paralarını yağma edebilir, başkalarının evlerini yağmalayarak kadınlara tecavüz edebilir, günahsız insanları öldürebilir. Bunlar tarih boyunca görülen tiranlaşma belirtileridir ve insan aklı, bunlara nefret ve lanetle bakmıştır. Zaten böyle bir yönetici, Tanrı'yı yeryüzünde temsil etmekten uzaktır.⁵ Ancak karakterleri nasıl olursa olsun halk, tüm yöneticilere sevgi ve

¹ A.g.e., s. 357.

² Şenel, a.g.e., s. 294.

³ Ağaoğulları ve Köker, a.g.e., s. 120-121.

⁴ Jean Calvin, "Hıristiyan Dininin Öğretisi'nden Seçme Parçalar", **Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Yeniçağ**, C. 2, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2002, s. 88.

⁵ A.g.e., s. 92-93.

saygı göstermek zorundadır. Çünkü bu tür yöneticilerden intikam alma işi halka verilmemiştir. Halk itaat etmek ve saygı göstermekten başka bir şey yapamaz. Yöneticiye itaat aynı zamanda Tanrı'ya itaatir.¹ Bu yönüyle Calvin de, Luther gibi tiranlaşan yöneticiye karşı pasif bir direnişi söz konusu etmektedir. Calvin'in böylesi pasif bir direnişten yana olması, modern anayasacılığın aktif doğasına aykırı gözükmektedir.²

Calvin, iktidarın sınırlandırılması anlamında önemli başka bir noktaya işaret ederek, devlet içindeki sevilen yöneticiler aracılığıyla tiranlaşan yöneticinin engellenebileceğini savunmaktadır.³ Roma Cumhuriyeti'nde var olan "Pleb tribunu" lere benzer bir yapıyı çağrıştıran bu sistemde denetim görevini yerine getirmek için "iç denetçiler" veya "doğal liderler" (inferior magistrates-natural leaders) ön plana çıkmaktadır.⁴ Calvin gerek Tirana karşı pasif direniş düşüncesi, gerekse aracı bazı kurumlar vasıtasıyla tiranlaşan yöneticinin engellenebileceğini konu ederek, Reformun diğer bir temsilcisi olan Luther' den iktidarın sınırlandırılması noktasında ayrılmaktadır.

Protestan Reformu'nun anayasacılığa yaptığı katkının diğer önemli bir kaynağını "Fransız Calvincileri (Hugeountlar)" yani "monarkomarklar" oluşturmuştur. Monarkomarklar, Calvin'in "pasif" direnme hakkı odaklı anlayışını, kutsal metinleri farklı biçimde yorumlayarak değiştirmişler⁵ ve "aktif" direnme hakkını devreye sokarak Protestan öğretide önemli bir kırılmayı meydana getirmişlerdir.

24 Ağustos 1572 yılında gerçekleştirilen ve Katolikler tarafından binlerce Protestan'ın öldürüldüğü *Saint Barthelemy* katliamı, monarkomarklar tarafından aktif direnme hakkının kullanılması açısından dönüm noktası olmuştur. Bu aşamadan itibaren monarşilerin birer gasp olduğunu Ortaçağ devlet geleneği ve doğal hukuktan hareketle dile getirmeye başlamışlardır.⁶ Tirana karşı aktif direnme hakkını, önde gelen monarkomarklar olan Hotman'ın "Francogallia" (1573), Théodore de Beze'nin "De

¹ A.g.e., s. 96.

² Ağaoğulları ve Köker, a.g.e., s. 145.

³ Calvin, a.g.e., s. 96.

⁴ Sabine, a.g.e., s. 344.

⁵ Gordon, a.g.e., s. 121.

⁶ Ağaoğulları ve Köker, a.g.e., s. 290.

Haereticis a civili magistratu puniendis” (1574), Georg Buchanan’ın “De jure reŋgi apud Scotos” ve Stephanus Junius Brutus’ün “Vindiciaecontra tyrannos”¹ adlı yapıtlarında görmek mümkündür.

Bu eserler arasında en çok bilineni *Vindiciaecontra tyrannos yani Tiranlara Karşı Haklar*’dır. Bu eser dört soru etrafında şekillenir:²

1. Uyruklar, Tanrı yasasına karşı gelen prensin buyruklarına uymakla yükümlü müdür?
2. Tanrı yasasını çiğneyen ve Kilise’yi yıkan prene karşı direnmek yasal mıdır? Yasalsa kim, nasıl ve ne ölçüde direnebilir?
3. Yasal olarak, devlete baskı yapan ve zarar veren bir prene direnilebilir mi? Direnilirse ne ölçüde direnilebilir?
4. Komşu prensler, doğru dine bağlılıklarından ötürü veya açıkça bir tiranlık tarafından baskı altında tutulan diğer prenslere yardım etme hakkına sahip midir?

Birinci soruya verdiği cevapta, Tanrı ve kral arasındaki ilişkiye değinerek başlamaktadır. Ona göre yalnız Tanrı efendidir ve tüm insanlar O’nun uyruğudur, O’nu tanımak ve O’na hesap vermekle yükümlüdürler. Kral da makamını krallar kralı Tanrı’dan kendi halkına adalet dağıtmak ve onları düşmanlara karşı korumak için almaktadır.³ Brutus buradan Tanrı, Kral ve Halk arasındaki karşılıklı sözleşmelerin varlığına değinmektedir.

İki tür sözleşme öngörmektedir.⁴ Birincisi Tanrı ile kral ve halk arasında yapılandır. Burada kral (bey) ile halk (uyruk) en büyük efendinin yani Tanrı’nın buyruklarına (yasalarına) uyacakları ve itaat edecekleri yönünde yemin ederler. Bu dini nitelikli sözleşmeden başka siyasal nitelikli ikinci bir sözleşme daha vardır. Bu sözleşmeye göre, halk kralına itaat etmeyi kabul ederken, kral da halkına karşı adaletle

¹ Tunçay, Ağaoğulları ve Köker ile Ebenstein bu eserin yazarı olarak Stephanus Junius Brutus’ü kabul ederken, (Bkz. Stephanus Junius, “Tiranlara Karşı Haklar’dan Seçme Parçalar”, **Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Eski ve Ortaçağlar**, C. 2, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2002, s. 139; Ağaoğulları ve Köker, a.g.e., s. 306; Ebenstein, a.g.e., s. 185), Gordon, Phillipe du Plessis-Mornay olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Gordon, a.g.e., 125.

² Gordon, a.g.e., s. 125; Ağaoğulları ve Köker, a.g.e., s. 307; Ebenstein, a.g.e., s. 185.

³ Brutus, a.g.e., s. 147.

⁴ A.g.e., s. 147-148.

hükümdarlık etmeyi kabul etmektedir. Uruklar Tanrı yasasına uymayan Kral'a itaat etmekle yükümlü değildir. Onların uyması gereken tek yasa Tanrı yasası olmalıdır.

Brutus, kralı seçenin ve atayanın Tanrı olduğunu söylemekle birlikte, Onu başa geçiren ve asayı eline verenin halk olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle halk, Kral'dan üstündür.¹ Böylece Kral hem Tanrı hem de halk tarafından sınırlandırılmaktadır. Brutus, halkı, demokratik olmayan, aristokratik bir bakış açısı ile ele almaktadır. Ona göre halk çok başlı bir canavardır. Burada halktan kastı, kraldan aşağı olan ve imparatorluğun içinde bir kurul gibi hareket eden, tribünlük yetkisi ile donatılmış halk temsilcileri² yani üst düzey devlet görevlileridir (estate).

Brutus, tiranlaşma çerçevesinde ele aldığı direnme hakkını, Tanrı, Kral ve Halk arasında yapılan iki sözleşme etrafında değerlendirir. Kral, kasıtlı olarak devleti yıkarsa, yasadan doğan hakları saptırır veya bunlara karşı direnirse anlaşmaya, adalete dine kulak asmazsa, uruklarına düşmanca davranırsa tiranlaşmış olur.³ Brutus tiranlaşan yöneticiye karşı derhal direnme hakkının kullanılmasını gerektiğini belirterek, ancak tiran, girdiği yolda ısrar ederse, kılıca başvurulabileceğini savunmaktadır.⁴ Bu durumda halk, sözleşmeyle girdiği itaat borcundan kurtulur.⁵ Tirana uygulanacak olan direnme hakkının kim tarafından kullanılacağı konusunda Brutus, tiranın başa geçiş şekline göre farklı cevaplar vermektedir. Ona göre tiran sözleşme yoluyla iktidara geldiyse buna karşı direnme hakkını (kılıç çekme) onları göreve halk getirdiği için bireysel ya da özel kişilere bu hakkı vermemektedir. Ancak tiran başa gasp yoluyla geldiyse (ünvansız tiran) buna karşı halk içinden herkesin karşı koyma yetkisi vardır.⁶

Vindiciate, kendinden sonraki dönem üzerinde önemli etkilerde bulunmuş bir eserdir. İşlediği sözleşme teorisi, halk egemenliği, vekâlet olarak yönetim, mülkiyetin

¹ A.g.e., s. 151.

² A.g.e., s. 150.

³ A.g.e., s. 168.

⁴ A.g.e., s. 169.

⁵ A.g.e., s. 172.

⁶ A.g.e., s. 174.

korunması ve adaletsiz yönetime karşı direnme hakkı gibi temalar başta Rousseau olmak üzere kendinden sonraki siyasi düşünürleri etkilemiştir.¹

Monarkomakların savundukları düşünceler modern anayasacılık fikrinin gelişmesine katkı sağlamakla beraber, modern anlamda bireyin hak ve özgürlüklerini dikkate alma konusunda zayıf kalmıştır. Bunun en açık kanıtı halkı, seçkin bir biçimde, yalnızca üst düzey devlet görevlileri olarak kabul etmelerinde görülebilir. Temel amaçları tanımladıkları bu “halk”ın haklarının korunmasıdır. Krala karşı direnme ve onu sınırlandırma hakkını bu kesime vererek, kralı feodal döneme özgü bir biçimde sınırlandırmayı hedeflemişlerdir.²

1.2.4.2. Parlamento (Karma Monarşi) Düşüncesinin Gelişimi

Parlamentonun ortaya çıkışı ile birlikte, halk, doğrudan iktidarın sınırlandırılmasına ortak olma şansını elde etmiştir. Halkın iktidara ortak olması, İngiliz anayasacılığının bir ürünüdür. Parlamento, kralın mutlak iktidarını karşı bir güç (countervailance) ile dengelenmesi anlamında önemli bir model oluşturmuştur. Bu yönüyle “anayasacılığın nihai kurumsallaşmasına eriştiği yer parlamentolardır.”³

İngiltere’de parlamentonun ortaya çıkması, uzun bir tarihsel evrimin sonucunda gerçekleşmiştir. Örf ve adetlerin önemli etkisi olan bu sistemin en önemli özelliklerinden birisi, yazılı olmayan bir anayasanın geçerli olduğu bir anayasal düzeni yaratmasıdır.

İngiltere, çok eski bir temsil geleneğine sahiptir. Her dönemde kralın yanında bazı meclisler bulunmuş ve bunlar iktidarın kullanımına katılmıştır.⁴ Ancak bugünkü sisteminin oluşması ve dünyanın diğer ülkelerine yayılması, on üçüncü yüzyılda başlayan bir sürecin ürünüdür.

İngiliz parlamentarizminin en belirgin yönü, karma hükümet şeklini almasında kral ile parlamento arasındaki mücadele sonucunda gerçekleştirmiş olmasıdır. Antik Yunan’da ve Roma’da Arsitoteles ve Poliybios gibi düşünürler tarafından savunulan ve tarihi

¹ Ebenstein, a.g.e., s. 189.

² Ağaoğulları ve Köker, a.g.e., s. 317.

³ Ercümen, a.g.e., s. 19.

⁴ Ergun Özbudun, “İngiltere’de Parlamentonun Egemenliği Teorisi”, **AÜHFĐ**, C. 25, S. 1-2, Ankara-1968, s. 59.

süreç içinde önemli temsilciler edinmiş olan karma hükümet (mixed government) düşüncesi, on yedinci yüzyıl İngilteresi'nde karma monarşi¹ (mixed monarchy) teorisyenleri tarafından savunulmuş² ve İngiliz Parlamentarizmi'nin gelişmesine önemli katkı sağlamıştır.

On üçüncü yüzyıla kadar, baronlar ile kral arasında var olan karşılıklı denge, bu tarihten itibaren, baronlar lehine değişmiştir. Kral Yurtsuz John'un, Papa Innocent III ile girdiği mücadeleyi kaybetmesi sonrası, baronların Kral'a karşı ayaklanmaları ile birlikte 1215 yılında Kral'a imzalattıkları "Magna Carta Libertatum", bu dengenin değişmesinde belirleyici olmuştur. Bu belge ile birlikte, baronlar Kral karşısında önemli imtiyazlar elde etmişlerdir.

İngiliz siyasi sisteminde parlamentonun kral karşısında dengeleyici bir kuvvet olarak varlığı, monarşi ile parlamentarizm arası yani karma monarşi sisteminin doğuşunu sağlamıştır. Bu sistemin yaşadığı evrimin diğer bir boyutunu bazı insan hakları belgelerinin kabul edilmesi oluşturmuştur. Manga Carta'nın öncülük ettiği bu belgeler sırasıyla, 1628 tarihli "Haklar Dilekçesi" (Petition of Rights), 1640 tarihli "Büyük Uyarı" (The Great Remonstrance) 1679 tarihli "Habeas Corpus Act", 1689 tarihli "Haklar Bildirisi" (Bill of Rights) ve 1701 sayılı "Veraset Kanunu" (Act of Settlement) olmuştur.

İngiliz siyasi sisteminin liberal yönde yaşadığı bu evrim sonucunda, parlamentonun kral karşısındaki dengeleyici rolü yerini parlamentonun üstünlüğü fikrine bırakmıştır. Özellikle, 1689 tarihli Haklar Bildirisi ile birlikte parlamento, mali alanda (vergi koymak) tek yetkili olduğunun kabul edilmesinin ardından, kanun yapma noktasındaki üstünlüğünü de ilan etmiştir.³ Böylece iktidarın kaynağının halk olduğu fikri yerleşmiş, kanunların dolayısıyla da parlamentonun üstünlüğü sağlanmıştır. Kral ile parlamento arasındaki mücadelenin bir ürünü olan bu sistem, günümüz karma monarşi düşüncesinin ortaya çıkışında belirleyici rolü oynamıştır. Egemen olanın frenlenmesi

¹ Kral'ın monarşiyi, temsil ettiği bu sistemde, halkın temsilcilerinden oluşan avam kamarası demokrasiyi, asillerden oluşan lordlar kamarası ise aristokrasiyi temsil etmektedir.

² Corrine Comstock Weston, "English Constitutional Doctrines from the Fifteenth Century to the Seventeenth: The Theory of Mixed Monarchy under Charles I and After", **The English Historical Review**, Vol. 75, No. 296, 1960, s. 426.

³ E. W. Ridges, "İngiliz Anayasa Hukuku", **AÜHFD**, Çev. Mukbil Özyörük, S. 8, 3-4, Ankara-1958, s. 196-197.

ve dengelenmesi anlamında o güne kadarki en önemli örneği oluşturmuştur.¹ Bu anlamıyla İngiliz Parlamenterizmi önemli bir örneği sunmakla birlikte, parlamentonun egemenliği düşüncesi açısından benimsediği, “parlamentonun yasama yetkisinin üzerinde herhangi bir sınırlama yoktur”² ilkesi nedeniyle de sınırlı iktidar düşüncesi açısından ilginç bir örneği sergilemektedir. İlk bakışta sınırsız bir egemenliğe sahipmiş gibi görünen parlamento, esas itibarıyla bu egemenliğini ancak hukuki sınırlar dahilinde kullanabilmektedir.³ Bu açıdan sınırsız bir egemenlik kullanımı söz konusu değildir.

İngiliz sisteminin iktidarın sınırlandırılması anlamında diğer bir katkısı da hiç kuşkusuz hukuk üstünlüğü ilkesinin parlamentonun oluşmasında oynadığı etkin roldür. Yukarıda sayılan belgelerin hepsi, hukuki birer belge niteliğindedir ve bu belgeler kralın hukuk yoluyla sınırlandırılmasını sağlamıştır.

1.2.4.3. John Locke ve Anayasacılığın Liberal Temelleri

Modern anayasacılığın temelini atılmasında liberal düşünce etkili olmuştur. Özellikle liberal anayasa düşüncesinin ABD ve Fransız Devrimleri sonunda somut bir hal alması, bu düşüncenin temel argümanının ortaya konulması açısından da önemlidir.

Bu çerçeveden bakıldığında liberal anayasa, bir bireyin diğer birey üzerinde baskın konuma gelmesini engellemek amacıyla, bireyi hem çoğunluğun hem de birey üzerinde baskın olabilecek devlet gibi birtakım yapılardan korumayı amaçlamaktadır. Bu nedenle liberal anayasacılık, iktidarı kimin kontrol ettiğini, böylesi bir iktidarın neler gerektirdiğini, bireyin ögürlüğünün sağlanabilmesi ve korunabilmesi için nasıl uygulanacağını belirleyerek, iktidarın kullanımına dönük politik hareketlere müdahale etmeyi amaçlamaktadır.⁴

¹ Gordon, a.g.e., s. 227.

² E.C.S. Wade and A. W. Bradley, **Constitutional Law and Administrative Law**, Tenth Edition, Longman, New York-1985, s. 64.

³ Özbudun, a.g.e., s. 77.

⁴ Gürcaan Koçan, “Anayasa Kuramları Açısından Demokrasi Kavramı”, **Şerif Mardin’e Armağan**, 2. Baskı, Der. Ahmet Öncü ve Orhan Tekelioğlu, İletişim Yayınları, İstanbul-2009, s. 336.

Liberal anayasacılığın doğuşunda “liberal bireyciliğin babası”¹ olan John Locke’un düşünceleriyle beselenen tarihsellik önemli bir yer tutmaktadır.

John Locke, on sekizinci yüzyıla damgasını vuran “halk egemenliği” ve “doğal hukuk” düşüncesinin önemli bir temsilcisidir. 1688 yılında yaşanan “Şanlı Devrim”in ürünleri olan “hükümetin halka karşı sorumluluğu” ve “sınırlı iktidar” düşüncesinin etkisi altında kalan Locke, liberal düşüncenin en önemli teorisyenlerinden birisi olarak anılmaktadır.²

John Locke, liberalizme de öncülük eden siyaset felsefesinin temellerini “Yönetim Üzerine İki İnceleme” (Two Treatises of Government) adlı eserinde şekillendirmiştir. Yönetimin sınırları, meşruluğu, siyasal yükümlülük, eşitlik gibi birçok kavramı bu eserde tartışmaya açmış, mutlak monarşinin kuramlarına karşı güçlü bir eleştiri de bulunarak siyasal liberalizmin başvuru kaynaklarından birisi olmuştur.³ Locke bu eseriyle, 1688 Devrimi’nin monarşiyi sınırlandırmasını onaylamakta ve devrimi meşrulaştırmaya çalışmıştır.⁴

Locke’un, siyaset felsefesinin en önemli noktalarından birisi hiç kuşkusuz *doğal hak* kavramıdır. Bunu açıklamaya devletsiz aşamaya geçilmeden önce var olduğunu iddia ettiği *doğa durumunu* anlatarak başlamaktadır. Locke’un ileri sürdüğü doğa durumu Hobbes tarafından ileri sürülen doğa durumundan farklıdır. Hobbes için doğa durumu “herkesin herkes ile savaşı” şeklinde iken Locke’a göre, kimseden izin alınmadan ve başkalarına bağlı olmadan malların ve kişiliklerin doğa yasası sınırları içinde istenildiği gibi kullanıldığı tam bir özgürlük ortamıdır.⁵ Bu ortamda insanlar aralarında çıkan bir meselede herhangi bir yargı organına başvurmaksızın akla uygun bir biçimde yaşamaktadırlar.⁶ Locke, sınırlı iktidar arayışını bu doğa durumundan hareket ederek gerçekleştirmektedir. Bu doğa durumu aynı zamanda her türlü kuvvet ve yargı hakkının karşılıklı olduğu, kimsenin diğerinden daha fazlasına sahip olmadığı bir

¹ Öktem ve Türkbağ, a.g.e., s. 155.

² Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, 5. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara-1999, s. 201-202.

³ Mehmet Ali Ağaoğulları ve diğerleri, **Kral Devletten Ulus Devlete**, İmge Kitabevi, Ankara-2005, s. 163.

⁴ Held, a.g.e., s. 51; Güriz, a.g.e., s. 202.

⁵ John Locke, “Uygar Yönetim Üzerine İkinci İnceleme’den Seçme Parçalar”, **Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Yeniçağ**, C. 2, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2002, s. 262-263.

⁶ Solmaz Zelyut Hünler, **Dört Adalı**, Paradigma Yayınları, İstanbul-2003, s. 61.

eşitlik durumunu da ifade eder.¹ Bu özgürlük durumu başıboşluk anlamına gelmemektedir. Kimse mallarını ve kendi kişiliğini kullanırken denetlenmediği gibi, gerek olmadıkça kendini veya bir başkasını ortadan kaldırma özgürlüğüne sahip değildir. Locke burada devreye *doğa yasasını* sokar. Bu yasa aynı zamanda *akıldır* ve kimsenin başkasının sağlığına, yaşamına ve özgürlüğüne zarar vermemesi gerektiğini öğretir.² Herkes bu doğa yasası karşısında eşittir.

Locke, doğa yasasının uygulanması işini doğa durumunun bir gereği olarak (eşitlik) herkese vermiştir. Bu durumda herkes doğa yasasını ihlâl edenleri de cezalandırma yetkisine sahip olmaktadır.³ Ancak herkesin hem davacı, hem de cezalandırıcı durumda olması akıla aykırıdır. Bencilliğin, kötülüğün, tutku ve öç alma duygusunun devreye girebileceği böyle bir durum toplumda karmaşa ve düzensizliklere neden olabilir.

Bu noktada Locke, toplumu oluşturmayı meşru kılan savaş durumuna geçiş yapmaktadır. Doğa durumunda var olan haklara karşı yapılacak ihlâl ve saldırıları gerçekleştiren, suçluları cezalandıracak yetkili bir ortak yargıcın yokluğudur. Çünkü doğa durumunda var olan barış durumu devam etseydi, “mutlak olmayan, sınırlanmış, anayasal bir yönetimin oluşturulması mantıksal olarak savunulamayacaktı.”⁴

Savaş durumundan kurtulmanın ancak, “yeryüzünde danışılmakla yardım sağlanabilecek bir yetke (otorite)’nin, bir erkin bulunması”⁵ ile gerçekleşebileceğini savunur. Bunu gerçekleştirecek olan ise *siyasal ya da uygar toplumdur*.

Siyasal toplum yani devlet, bir anlaşma (sözleşme) çerçevesinde kurulan, özel yargıları dışlayarak, insanların canını, özgürlüğünü ve mallarını koruyan, yasaya aykırı olan eylemleri yargılayan ve ona göre gereken cezaları veren gücü temsil etmektedir.⁶ Bu toplumda yargıç yasama organı veya onun gösterdiği otoritedir.⁷ En üstün otoritenin amacı, barış, güvenlik ve kamu iyiliğini gerçekleştirmektir. Ancak bu amaçlar

¹ Locke, a.g.e., s. 263.

² A.g.e., s. 263.

³ A.g.e., s. 264.

⁴ Ağaoğulları ve diğerleri, a.g.e., s. 171.

⁵ Locke, a.g.e., s. 269.

⁶ A.g.e., s. 270.

⁷ A.g.e., s. 272.

gerçekleştirilirken, yasama organı, anlaşmazlıkları hazırlıksız kararlarla değil, halk tarafından bilinen yasalarla gerçekleştirmelidir.¹ Bu noktada, Locke'un siyasal topluluğunun önemli bir özelliği hukukun (yasanın) üstünlüğü fikridir.

Locke'un, bireyi esas alan anlayışının siyasal topluma yansıyan bir diğer boyutu, kurulacak bu toplumun rıza ve çoğunluk esaslarına dayanmasıdır. Rıza esasına dayalı olarak oluşan bu toplumda bireyler, yasaların uygulanması, yargılama, ve cezalandırma haklarını devlete vermektedir.² Böylece, devlete doğa durumunda sahip olunan hakların sorumluluğu emanet edilecektir.

Siyasal toplumun ikinci esasını "çoğunluk" yönetimi oluşturmaktadır. Rıza gösteren bireyler biraraya gelerek, kendilerini yönetecekleri yani kural koyacak(lar)ı belirlerler.³ Böylece siyasal toplum gerçekleşir.

Locke'un betimlediği "egemen", Hobbes'un egemeni gibi mutlak bir nitelik göstermez.⁴ Yüksek bir gücün varlığını kabul etmekle birlikte belli sınırlar dâhilinde hareket etmesi gerektiğini savunmaktadır. Her zaman çoğunluğun yönetim biçimini başka bir ifade ile yasamanın kullanılma biçimini değiştirme hakkı olduğu belirtmekte, ancak bu biçim her ne olursa olsun, keyfi biçimde hareket edemeyeceğini savunmaktadır.⁵ Locke'a göre aksi bir durum, "devrim hakkı"nın doğması için elverişli bir ortam sağlayabilir. Ona göre devrim hakkını doğuran şartlar şunlardır:⁶

- Kanunları göz ardı edilerek keyfi yönetim gösterilmesi,
- Yasalar kamu yararı dışında herhangi bir amaç güdülmesi,
- Kişilerin mülkiyet haklarına dokunulması,
- Halkın rızasının kaybederlerse.

Egemen iktidarı halkın rızasına dayalı, sınırlı bir yönetim şeklinde gören Locke'a göre, tüm bu şartların oluşması, egemeni, sınırsız ve keyfi güç uygulamasının önündeki

¹ A.g.e., s. 276.

² Jean Hampton, **Political Philosophy**, Westview Press, 1997, s. 56.

³ A.g.e., s. 55.

⁴ Hünler, a.g.e., s. 64.

⁵ Ağaoğulları ve diğerleri, a.g.e., s. 206.

⁶ Güriz, a.g.e., s. 205.

engelleri kaldırmakta, onu gaspçıya ve daha ileri aşamada tirana dönüştürmektedir. Bu noktada direnme hakkı ve devrim yolunu açık tutmaktadır.

Locke'a göre direnme hakkı her zaman kullanılmaması gereken bir haktır. Bunun kullanılabilmesi için ise yönetimin yasaya aykırı eylemlerinin çoğunluğu etkilemeye başlaması gerektiğini belirtir.¹ Eğer yönetimin eylemlerinden zarar gören kişinin yasaya başvurarak, zararını tazmin imkânı varsa orada direnme hakkının kullanılmaması gerekliliğinin üzerinde durur.²

Locke'un doğal hukuk ve devrim hakkı gibi konulardaki görüşleri, sınırlı iktidar arayışlarında kendinden sonraki düşünürler üzerinde önemli etkiler bırakmıştır. İngiliz egemenliğine karşı girişilen ve Amerika Birleşik Devletleri'nin kurulmasında önemli rol oynayan 1776 Amerikan Devrimi'nde bu etkiler fazlasıyla görülebilirken, Devrimin önemli bir ürünü olan Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nde (A Declaration by the Representatives of the United States of America–1776) Locke'un savunmuş olduğu doğal haklar, yönetilenlerin rızası, direnme hakkı gibi görüşlerin derin izleri söz konusudur.³

Bunun yanında özellikle İngiliz tecrübesinin de etkisiyle, yasamanın mutlak üstünlüğüne ilişkin olarak da çekinceleri bulunan Locke, yasama yanında yürütmenin de yetki sahibi olmasını isteyerek⁴, modern anayasacılığın önemli araçlarından birisi olan kuvvetler ayrılığı fikrine de önemli katkılar sağlamıştır.

1.2.4.4. On Sekizinci Yüzyıl Amerikan ve Fransız Devrimleri'nin Anayasacılık Düşüncesi'ne Yansımaları

Sınırlı iktidar arayışlarının modern anlamıyla ortaya çıkışını sağlayan iki önemli olay, Amerikan (1776) ve Fransız (1789) Devrimleri olmuştur.⁵ Bu devrimler ile devletin üstün egemenlik gücüne karşı birey hakları ön plana çıkmış ve bu gücün

¹ Locke, a.g.e., s. 284.

² A.g.e., s. 283.

³ Bkz. Thomas Jefferson, **Thomas Jefferson'dan Seçme Parçalar**, Çev. Mümtaz Soysal, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayınları, Ankara-1961, s. 1-6.

⁴ Güriz, a.g.e., s. 204.

⁵ Michel Rosenfeld, "Modern Constitutionalism As Interplay Between Identity and Diversity", **Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy Theoretical Perspectives**, Ed. Michel Rosenfeld, Duke University Press, Durham and London-1994, s. 3.

sınırlandırılması yönünde somut adımlar atılmaya başlanmıştır. Ancak söz konusu devrimler kendinden önceki iktidar sınırlandırma yöntemlerinden farklı olarak, kişi hak ve özgürlüklerinin yazılı belgelere bağlanmasını sağlamıştır.¹ Bu belgeler ile daha önce iktidarın sınırlandırılması amacı güden anayasacılık, farklı bir boyuta geçerek, bu sınırlandırmanın insan hakları etrafında gerçekleşmesini sağlamış, bunu yazılı birer belgeye dökmüş ve bireyin kendisini devlet karşısında daha güçlü ve güvende hissetmesini sağlamıştır. Böylece daha önceki dönemlerde sınırlı iktidar arayışları olarak adlandırılan çabalar, artık, anayasacılık hareketleri şeklinde ifade edilmeye başlanmıştır.

Amerika Birleşik Devletleri, on yedinci yüzyıldan itibaren Amerika Kıtası'nın Atlantik kıyılarına yerleşmiş olan on üç İngiliz kolonisinin anavatan İngiltere'ye karşı elde ettikleri bağımsızlık mücadelesi sonucunda kurulmuştur. Amerikan anayasal sisteminin temellerinin atıldığı bu mücadele birbirini tamamlayan üç ayrı dönemde gerçekleşmiştir. İlk dönemde (1761–1776) İngiltere koloniler üzerindeki yönetimini sıkılaştırmış ve onlar üzerinden çeşitli gelirler elde etmeye çalışmıştır. İkinci dönemde (1776–1780) koloniler, bağımsızlıklarını ilan ederek anayasal cumhuriyetçiliğin temel çerçevesini oluşturmuşlar, üçüncü dönemde ise (1780–1788) federal anayasanın çerçevesi oluşturulmuş ve onaylanmıştır. Anayasanın ilk “on ek”i² 1791 yılında tamamlanarak yürürlüğe girmiştir.³ Bu değişikliklerle anayasaya bir haklar bildirgesi (Bill of Rights) eklenmiş, bu çerçevede, ifade, toplanma, basın, din, konut dokunulmazlığı, jüri bir mahkemede adil yargılanma hakkı, aşırı ve olağandışı cezaya çarptırılmama hakları anayasaya dâhil olmuştur.⁴ Böylece, ilk kez yazılı bir anayasada insan haklarının düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

Amerikan anayasacılığı, modern dönem anayasacılık açısından bir milat olmakla beraber, Antik Yunan ve Roma mirası ile beslenmiş, başta Locke ve Montesquieu olmak üzere onyedinci ve on sekizinci yüzyıl düşünürlerinin fikirlerinden önemli

¹ Hazır, a.g.e, s. 34.

² 14 Aralık 1791 tarihinde on iki yasa değişikliğinden onunun yeteri kadar eyalet onaylamış ve bunlar anayasanın kalıcı ekleri haline gelmişlerdir. Bu yasa değişiklikleri Haklar Bildirgesi olarak bilinmektedir. Bkz. J. W. Peltason, **Açıklamalı Amerika Birleşik Devletleri Anayasası**, Birleşik Devletler Tanıtma Dairesi-1986, s. 2.

³ Cecelia M. Kenyon, “Constitutionalism in Revolutionary America”, **Constitutionalism**, Edit by J. Roland Pennock and John W. Chapman, New York University Press, New York-1979, s. 85-86.

⁴ Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Yayınevi, Ankara-2007, s. 95.

ölçüde etkilenmiştir. Ancak asıl kaynağını örf-adet anayasacılığının hâkim olduğu İngiliz anayasal sistemi sağlamıştır. Federalizm hariç, İngiliz anayasacılığının temel prensiplerinin hâkim olduğu bir sistem kurmuştur.¹

1787 Amerikan Anayasası, modern dönem anayasacılığın önemli araçları olan Antik Yunan'da ve Ortaçağ'da kökenleri bulunan kuvvetler ayrılığı, federalizm ve anayasaya uygunluk denetimi gibi mekanizmalar getirerek sınırlı iktidar arayışlarına önemli katkılar sağlamıştır.² Ancak anayasacılık tarihi açısından en önemli katkıyı *yazılı anayasa*³ dönemini başlatarak gerçekleştirmiş⁴; nasıl ki 1688 Devrimi İngiltere'deki Parlamento'nun üstünlüğü ile sona erdiyse Amerikan Devrimi de anayasanın üstünlüğünü ilan etmiştir.⁵

Ortaçağ'da hâkim olan örf-adet anayasacılığı, yazılı olmayan gelenek ve göreneklerin toplamını ifade etmekte, devlet bu yazılı olmayan kurallara göre yönetilmekteydi. Amerikan anayasası, bu sistemden farklı olarak üstün ve temel bir norm olarak anayasayı yazılı hale getirmiş, yönetim şeklinin ve tüm ulusal siyasetin çerçevesini çizmiştir.⁶ Anayasasının yazılı hale gelmesi onu hukukileştirmiş, normlar düzeni içinde en üst norm haline getirerek norm-anayasa kavramının doğmasını sağlamıştır.

Yazılı anayasa ile modernleşen anayasacılık düşüncesi, anayasayı, yöneticinin değil, yönetilenlerin sözleşmesi haline getirerek, onu temel hukuksal norm haline sokmuştur. Bu hukuksal norm olma durumu aynı zamanda insan hakları düşüncesine bağlı bir yönetim fikrinin doğuşunu hazırlamıştır.⁷ Kuşkusuz bu yönüyle Amerikan anayasası, anayasacılık düşüncesine başka bir özgün katkıyı sağlayarak, anayasallık denetimini

¹ Gordon, a.g.e., s. 325.

² David A. J. Richards, "Revolution and Constitutionalism in America", **Consitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy Theoretical Perspectives**, Ed. Michel Rosenfeld, Duke University Press, Durham and London-1994, s. 94.

³ Esas itibarıyla ilk yazılı anayasa İngiltere'de Cromwell döneminde kabul edilmiş olan "Instrument of Government" olmuştur. Ancak bu anayasa hiçbir zaman uygulanma imkanı bulamamıştır. Bkz. Arsel, a.g.e., s. 235.

⁴ Yazılı anayasa düşüncesinin ortaya çıkışını sınıfsal bir temele dayandıran görüş için bkz. Server Tanilli, **Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş**, 7. Bası, Cem Yayınevi, İstanbul-1993, s. 113-114.

⁵ Lipson, a.g.e., s. 425.

⁶ Stephen M. Griffin, **American Constitutionalism : From Theory to Politics**, Princeton University Press, 1996, s. 13.

⁷ Beaud, a.g.e., s. 65-66.

(judicial review) getirmiştir. Yargı yoluyla yapılan bu denetim, anayasanın ihlâl edilerek, iktidarın mutlaklaşmasının önünde önemli bir engel teşkil etmektedir.

Amerikan Devrimi ile aynı yüzyılda gerçekleşen Fransız Devrimi (1789), anayasacılığın modern tanımına önemli katkılar sağlamıştır. Fransa'da ortaya çıkan sınırlı iktidar arayışları, İngiliz deneyiminin aksine, evrimci (tedrici) değil, devrimci bir seyir izlemiştir. ABD örneği, Fransızlar'ın da devrimlerinde ve bağımsızlık bildirimlerinde insan haklarının etkisinin fazla olmasının temel nedenlerinden birisini oluşturmuştur.¹

Diğer Avrupa ülkeleriyle benzer biçimde Devrim öncesi Fransı'nda da mutlak monarşinin hâkimiyetine dayalı bir düzen mevcut olmuştur. Her ne kadar İngiltere'deki gibi "Magnum Regis" ve "Concillium" gibi feodal düzenin birer ürünü olan danışma meclisleri söz konusu olmuşsa da² bu meclisler, kralın iktidarını sınırlandırma konusunda oldukça zayıf kalmışlardır. Krala özellikle vergi konusunda danışma hizmeti veren bu meclislerin yerini on dördüncü yüzyılda soylulardan, din adamlarından ve şehirlerden gelen temsilcilerden oluşan *Etats-Généraux* (soylular meclisi) almıştır. Ancak her türlü yetkinin kralda olduğu bu dönemde de kralın mutlak iktidarının sınırlandırılması söz konusu olmamıştır. Özellikle XIV. Louis'in krallığı döneminde kral kendisine muhalefet edebilecek her türlü odağı bertaraf etmeyi başarmıştır. Ülkeyi kendisine bağlı bakanlıklar (konseyler) aracılığıyla yönetirken, toplumun en güçlü sınıfı konumundaki soyluların kontrolünde olan "parlements" (parlamentolar) yasalar üzerinde yaptıkları yargısal kontrolü ellerinden almış ve gerektiği durumlarda kendi konseyinden atadığı görevlilerden oluşan mahkemeler kurdurarak bağımsız bir yargı sistemi oluşmasını engellemiştir.³

Devrim öncesi Fransa, din adamları (clergé), soylular (noblesse) ve üçüncü sınıf-halk (tiers états) olmak üzere üç ayrı sınıftan oluşmaktadır.⁴ Toplumsal tabakanın en üstünde toprakların %25'ini elinde bulunduran soylular yer almaktadır. Bunlar toplumun %2'sini oluştururken, toplumsal tabakanın ikinci sırasında yer alan din adamları toprağın %10'unu ellerinde bulundurmakta ve toplumun %1'den az bir

¹ Sander, a.g.e., s. 140.

² Göze, a.g.e., s. 537.

³ Ağaoğulları ve diğerleri, a.g.e., s. 357.

⁴ Georges Lefebvre, **French Revolution**, Princeton University Press, 1947, s. 8.

kısmını temsil etmektedirler. Toplumsal tabakanın en altında yer alan ve toplumun yaklaşık %97'sini oluşturan üçüncü sınıf yani halk ise tüm toprağın ancak %55'ine sahip durumda bulunmaktadır.¹

Bu sınıflardan burjuvazi ve yoksul halk kesimlerinin oluşturduğu Tiers états ile soylular arasındaki çatışma Fransız Devrimi'ne giden yolda önemli rol oynamıştır. Özellikle soyluların yönetimde sahip oldukları ayrıcalıklardan rahatsızlık duyan burjuvazinin eşitlik, özgürlük ve temsili rejim talepleri, soylular ile girilen bu mücadelenin ana hatlarını oluşturmuştur. Tiers Etas'ın soylulara karşı verdiği mücadele 27 Haziran 1789 tarihinde Etats-Généraux'un krala tâbi bir meclis olmaktan çıkarak her üç sınıfı da temsil eden ve yeni bir anayasa yapmakla görevlendirilen kurucu meclise dönüştürülmesiyle önemli bir aşamaya gelmiştir.² Ardından Ulusal Meclis tarafından oluşturulan yeni anayasanın da başlangıç bölümünde yer alan 26 Ağustos 1789 tarihli “Evrensel İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi” (The Declaration of Human and Civic Rights)³ kabul edilmiştir. Bu belge sınırlı iktidar arayışları için bir dönüm noktasını ifade etmektedir. Artık iktidarın sınırlandırılmasında “insan hakları” en belirgin ölçüt halini almaktadır. Bu bağlamda bildirinin giriş bölümü oldukça açıklayıcıdır. Burada “Ulusal Meclis halinde toplanan Fransız halkı temsilcileri toplumların uğradıkları yaşadığı felaketlerin ve yönetimlerin bozulmasının tek nedeninin insan haklarının bilinmemesi, unutulması ya da hor görülerek dikkate alınmaması” olduğu belirtilmekte ve insanların doğal, devredilemez ve kutsal haklarının resmi bir bildiri ile açıklandığı ifade etmektedir. Bildirinin geri kalan kısımları, yasa önünde eşitlik (md. 6), keyfi tutuklama ve yargılamaların yasaklanması (md. 7, 8, 9), sansürün kaldırılması, vergide adalet ve eşitlik (md. 14) , dini inanç özgürlüğünü düzenleyen maddelerden oluşmaktadır.

Kuşkusuz anayasacılık açısından bir dönüm noktasını ifade eden “Evrensel İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi”nin ve sınırlı bir monarşi kurmayı hedefleyen 1791 Anayasası'nın sınırlı iktidar arayışına yaptığı katkılarda Baron De La Brenda Et De

¹ Fahir H. Armaoğlu, **Siyasi Tarih 1789–1960**, AÜSBF Yayınları, Ankara-1975, s. 7.

² Göze, a.g.e., s. 546-547.

³ Bkz. http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf (24.02.2009).

Montesquieu (1689-1755) ve Emmanuel-Joseph Siéy s'in (1748-1836) düşünceleri yol gösterici olmuştur.

Aristokrat kökenli bir düşünür olan Montesquieu, Fransa'da yaşanan mutlak monarşiyi İngiliz monarşisi ile karşılaştırmak suretiyle, sınırlı monarşi düşüncesini Fransa'daki gelişimine önemli katkılar sağlamıştır.

Yönetim biçimleri ile bunların hüküm sürdükleri halklar arasındaki ilişkiyi esas alarak yönetim biçimlerini sınıflandıran Montesquieu ‐Cumhuriyet‐, ‐monarşi‐ ve ‐despotluk‐ olmak üzere üç çeşit yönetim biçimi öngörmektedir. Bunlardan cumhuriyet yönetimi, ulusunun tümünün ya da bir parçasının yönetimi elinde bulundurmasını, krallık yönetimi, bir kişinin sabit birtakım kurallar aracılığıyla yönetmesini despotluk ise, bir kişinin hiçbir yasa ve kurala bağlı olmadan yönetimini ifade etmektedir.¹ Bunları Montesquieu ideal tipler yani ‐olması gerekenler‐ olarak ele almaktadır.² Böyle bir çaba içinde olmasında monarşiyeye karşı temsili ve  zg rl k  düşünceler ileri sürerek, aristokratik ayrıcalıkları savunma isteğinin etkisi büyüktür.³ Bu noktada örnek aldığı ülke monarşi ile yönetilen İngiltere'dir.

Montesquieu'a göre bir krallıkta hükümdar, siyasal ve sosyal tüm kuvvetlerin tek kaynağıdır. Kralın bir despota d n şmemesini sağlayan ise aracılık eden ve bağımlı tek kuvvet olan soylulardır.⁴ Eğer soylular olmazsa, krallık kolayca despotizme dönüşebilir. Burada Montesquieu sınırlı iktidarı gerçekleştirmek için yalnızca soyluların varlığını yeterli görmemektedir. Aynı zamanda yasaların var olması ve bunların yayınlanmasını ve unutuldukları zaman hatırlatılmasını sağlayacak ‐yüksek adalet mahkemesi‐ nin de varlığı gereklidir.⁵

Fransa'da ara kuvvetlerin yani soyluların zayıflatılmasını, monarşinin mutlak iktidarının sebebi gören Montesquieu, aristokrasi merkezli düşünceleriyle, istemeden

¹ Montesquieu, ‐Yasalar'ın Ruhundan Seçme Parçalar‐,  ev. Fehmi Baldaş, **Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Yeniçağ**, C. 2, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2002, s. 308.

² Ağaoğulları ve diğerleri, a.g.e., s. 396.

³ şenel, a.g.e., s. 349.

⁴ Montesquieu, a.g.e., s. 315.

⁵ A.g.e., s. 317.

de olsa burjuvazinin çıkarlarına uygun hareket etmiş¹ ve sınırlı monarşi fikrinin doğuşuna kaynaklık eden önemli düşünürlerden birisi olmuştur.

Fransız Devrimi'ni etkileyen diğer bir düşünür Siéyes olmuştur. Aslen rahip olan Sieyes, 1789 yazında toplanan meclise tiers états'ın temsilcisi olarak seçilmiş ve daha sonra 1791 Anayasası'nı hazırlayan Kurucu Meclis'in Anayasa Komitesi'ne çağrılmış ve devrimin makul sınırlar içinde tutulması yönündeki düşünceleriyle etkili olmuştur.²

1789'da yayınlanan "Tiers Etat Nedir?" (Qu'est ce que le Tiers état? L'Essai sur les priviléges) adlı eseri ile ulusal egemenliğin genel ilkelerini çizen Siéyes, anayasayı yapan kurucu iktidar anlayışı ile kendinden sonraki liberal düşünceyi etkilemeyi başarabilmiştir.³

Bütün iktidarların kaynağı olarak ulusu gören Siéyes'e göre "anayayı yasası" yani anayasa; yasama gücünü düzenlemekte ve görevlerini saymakta, icracı (yürütme) gücü oluşturan birimleri oluşturarak ve görevlerini belirlemektedir.⁴ Böylece anayasa, yasama ve yürütme organı anayasa tarafından oluşturulmakta ve düzenlenmektedir. Yasama yasaları yapacak, yürütme ise yasaları uygulayarak ulusun amaçlarını gerçekleştirecektir. Sieyes, modern anayasacılığın en önemli özelliği olan temel yasa (üst norm) fikrini, devleti örgütleyen bir yasa düşüncesiyle doğrulamaktadır.

Siéyes'e göre, yasanın kendisi aynı zamanda ulusun iradesinin yansımasıdır.⁵ Onun üzerinde sadece doğal haklar yer almaktadır. Dolayısıyla pozitif yasalar da bu doğal haklardan türeyeceklerdir. Ulus, doğal hukuka göre oluşurken, onun iradesi pozitif hukuka ilişkin bir kurum olarak ortaya çıkmaktadır.⁶ Siéyes, bu görüşleriyle ulus iradesi ile anayasa kavramı arasındaki ilişkiyi netleştirmektedir. Ulus iradesi anayasa ve diğer pozitif kuralların kaynağı haline gelirken üstün yasa olan anayasa ile kurulan ve işleyen yönetimler, anayasaya aykırı hareket edemeyeceklerdir.⁷ İdarenin

¹ Şenel, a.g.e., s. 349.

² Server Tanilli, **Fransız Devrimi'nden Portreler**, Adam Yayınları, 4. Baskı, İstanbul-2003, s. 124.

³ Göze, a.g.e., s. 220.

⁴ Emmanuel-Joseph Sieyes, **Üçüncü Sınıf Nedir?**, Çev. İsmet Birkan, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara-2005, s. 71.

⁵ A.g.e., s. 71.

⁶ A.g.e., s. 72.

⁷ M. Emin Ruhi, **Fransız Devriminde Bir Başrol Oyuncusu Siéyes**, Liberte Yayınları, Ankara-2002, s. 91-92.

meşruluğu onun anayasaya bağlı hareket edip etmediğine yani anayasal olup olmadığına bağlıdır.¹

Ulusal egemenliği her şeyin üzerinde tutan Siéyes, anayasayı yapan iktidar ile değiştiren iktidarı birbirinden ayırmaktadır. Anayasayı yapan iktidarı kurucu iktidar olarak nitelendiren Siéyes, bu şekilde ulusun direnme hakkını meşru görmektedir. Ona göre “bir ulus anayasal biçimlerle kendini bağlamamalıdır.”² Çünkü anayasa onun iradesidir. Aksi takdirde anayasa bahanesiyle özgürlüklerinin kısıtlandığı bir despotik yönetim ortaya çıkabilir. Ulus her türlü pozitif hukukun kaynağıdır. Bu nedenle, pozitif hukukun geçersizleşmesi için yine iradesini kullanacak olan da ulustur.³ Siéyes bu şekilde, geleneksel anayasacılığın savunduğu, devleti örgütleyen anayasa kavramı ile anayasayı temel norm olarak kullanan modern anayasacılığı birleştirmektedir.⁴

Gerek Montesquieu, gerekse Siéyes’in düşünceleri Fransız Devrimi’nin temel dinamiklerinden birisi olan mutlak iktidarın sınırlandırılması çabalarına önemli katkılar sağlamıştır. Hem Evrensel İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi hem de Devrim sonrası oluşturulan kurucu mecliste bu çabalar fazlasıyla görülebilir.

On sekizinci yüzyılda gerçekleşen Amerikan ve Fransız Devrimleri, modern anayasacılığın karakteristiklerini belirlemesi açısından önemli birer aşamayı ifade etmektedirler. Bu devrimlerle birlikte yazılı anayasa kavramının ortaya çıkması anayasanın temel-üstün norm niteliğine kavuşmasını sağlamaktadır. Böylece anayasacılığın temel hedefi olan sınırlı iktidar arayışının merkezine bir norm olarak anayasa yerleşmiştir. Ayrıca, on sekizinci yüzyıla kadar birçok düşünür tarafından ifade edilen doğal hakların yazılı belgeler olan anayasalarda yer alması ve karma yönetim anlayışının kuvvetler ayrılığı çerçevesinde Amerikan ve Fransız anayasalarında düzenlemesi, sınırlı iktidar arayışlarının belirli araçlar kullanılarak sağlanması yolunu açmıştır.

¹ Siéyes, a.g.e., s. 73.

² A.g.e., s. 74.

³ A.g.e., s. 74.

⁴ Beaud, a.g.e., s. 66-67.

1.3. Anayasacılığın Araçları

Anayasacılığın modern bir forma kavuşması, daha somut araçlar vasıtasıyla tanımlanabilmesini kolaylaştırmıştır. Anayasaların on sekizinci yüzyıl ile birlikte yazılı hale gelerek pozitif hukukun birer parçası halini almaları, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkesinin anayasalara girmesi ve insan haklarının korunması amacıyla anayasa ihlallerini engelleyecek anayasallık denetiminin oluşturulması, anayasacılığın sınırlı iktidarı gerçekleştirirken kullandığı temel araçlar halini almıştır.¹ Günümüzde birçok anayasa bu araçların tamamını veya bir kısmı benimsemekte ve uygulamaya sokmaktadır.

1.3.1. Kuvvetler Ayrılığı

Anayasal devletin temel özelliklerinden biri de devlete ait kuvvetlerin tek bir elde toplanmamasıdır. Bunu gerçekleştirmekte kullanılan en önemli araçların başında ise kuvvetler ayrılığı ilkesi gelmektedir.

Anayasacılık düşüncesinin ortaya çıkış nedeni olan mutlak gücün yozlaşabileceğinden hareket eden kuvvetler ayrılığının amacı, yasama, yürütme ve yargı işlevlerini yerine getiren kuvvetlerin her birinin farklı erklerin elinde olması ve birbirlerini bu şekilde dengelemeleri, gücün yayılarak, özgürlükler karşısında sınırlandırılmasını sağlamaktır.² İlk ortaya çıktığında temel amacı özgürlük olan kuvvetler ayrılığı zamanla teorik bir hukuk tekniği halini almış ve devletin görevlerini yerine getirirken üç ayrı hukuki güce ihtiyacı olduğu düşüncesinden beslenmiştir.³

Güçlerin farklı erkler arasında paylaşılmasına doktrinde kuvvetler (güçler ya da erkler) ayrılığı adı verilmektedir. Kuvvetler ayrılığını benimsemiş bir devlette, bir

¹ Anayasacılığın araçları için ayrıca bkz. Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 24-29; Ergül, a.g.e., s. 69-91.

² Teziç, kuvvetler ayrılığının siyasî gerçekle örtüşemeyebileceğini ifade etmektedir. Başta sosyalist rejimler olmak üzere, gücü tek elde toplamayı amaçlayan tüm totaliter rejimlerin, liberallerin savduğunun aksine iktidarın farklı kuvvetler tarafından paylaşmasını değil aksine onu merkezileştirmeye çalıştıklarını ifade etmektedir. Yine çoğulcu bazı rejimlerde de her ne kadar kuvvetler ayrılığı olduğu iddia edilse de gerçekte böyle olmadığını belirtir ve bu noktada liberalizmi benimsemiş olan İngiltere örneğini verir. İngiltere’de rejimin liberal oluşunun nedeninin yasama-yürütme ayrılığından ziyade iktidar ve muhalefet arasındaki ayrılığa dayandığını iddia etmektedir. Bkz. Erdoğan Teziç, a.g.e., s. 391-392.

³ K. Haluk Yavuz, **Türkiye’de Siyasal Sistem Arayışı ve Yürütmenin Güçlendirilmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara-2000, s. 137.

kanun yasama organı tarafından yapılır, yargı organı tarafından bu kanun yorumlanır, yürütme organı ise bu kanunu uygular. Dolayısıyla her üç organ da farklı bir kuvveti elinde bulundururken, aynı zamanda da diğer organlar ile ilişki içinde bulunmaktadır. Böylece kuvvetler ayrılığının anayasacılığın bir diğer aracı olan hukuk devleti ile olan bağı da açığa çıkmaktadır. Çünkü devletin üç farklı kuvvete ayrılması aynı zamanda bunların içeriklerinin kamu hukuku ile doldurulmalarını da gerekli kılmaktadır.¹ Her üç kuvvet de hukukun belirlediği sınırlar içinde hareket etmek zorunda kalmaktadır. Bu şekilde hukuk devletinin temel şartlarından birisi olan yasama, yürütme ve yargının hukuka bağlılığı gerçekleşmektedir. Böylesi bir yapıda devlet organları, kendilerine hukuk yoluyla verilmemiş hiçbir yetkiyi kullanamazlar. Kendilerini hukukun yetkilendirmediği bir alanda yetkili kılamazlar.² Bu açıdan bakıldığında kuvvetler ayrılığı ilkesi ile hukuk devleti düşüncesinin birbirini destekleyici ve güçlendirici birer mekanizma olduğu kabul edilebilir.

1.3.1.1. Antik Dönem ve Roma Düşüncesi'nde Kuvvetler Ayrılığı

Kuvvetler ayrılığı ilkesini ilk olarak Aristoteles'in eserlerinde görmek mümkündür. Aristoteles, "Politika" (Politics)³ adlı eserinde başta Atina olmak üzere incelediği Antik Yunan şehir devletlerinde hükümet işleriyle ilgili olarak kamusal ilişkiler konusunda ne yapılacağına müzakere edildiği meclis, kararlaştırılan siyaseti yürüten kamu görevlileri (hükümet) ve yargı sistemi (archons) olmak üç ana organdan söz etmektedir. Bu üç organ arasında çok kesin bir ayırım olmamakla birlikte çeşitli biçimlerde ilişki söz konusudur.

Roma Cumhuriyeti de kuvvetler ayrılığına benzer bir siyasi sisteme sahip bulunmaktaydı. Halk meclisleri, senato ve kamu görevlileri bu sistemin üç önemli ayağıydı. Halk meclislerinin ana görevi seçimlere ilişkin ve hukukî bazı fonksiyonları yerine getirmektir. Aynı zamanda dışişlerine ilişkin önemli meselelerde karar vermek ve ölüm cezalarının onaylanması (ki bu görevi erken dönem için söylemek mümkün) da halk meclislerinin görev alanları içinde yer alan konulardandı. Senato, yönetime

¹ Kutlu, a.g.e., s. 198.

² George P. Fletcher, "The Separation of Powers: A Critique of Some Utilitarian Justifications", **Constitutionalism**, Edit by J. Roland Pennock and John W. Chapman, New York University Press, New York-1979, s. 279.

³ Bkz. Aristoteles, a.g.e., s. 124-127.

ilişkin meselelerin hukuka uygun bir biçimde çözülmesinde danışma işlevi görürken, kamu görevlileri de birtakım idarî ve hukukî görevleri yerine getirmekteydiler.¹

Gerek Antik Yunan Düşüncesi gerekse Roma Düşüncesinde saf anlamıyla bir kuvvetler ayrılığından söz etmek mümkün değildir. Daha ziyade bu düşünceler karma hükümet sisteminin örneklerini vermektedir. Bu dönem düşünürlerinin temel kaygısı toplumdaki çeşitli sınıflar arasında dengenin sağlanarak, toplumun farklı ilgilerinin devlet organlarına yansıtılması olmuştur. Bu da beraberinde devlet hayatının hukuk kuralları tarafından yönetilmesi ve yöneticinin egemen yasaya bağlılığı düşüncesini ortaya çıkarmıştır.²

1.3.1.2. Ortaçağ Düşüncesi'nde Kuvvetler Ayrılığı

Ortaçağ boyunca, kuvvetler ayrılığı ilkesinin çok net bir biçimde olmamakla birlikte, dönemin siyasi yapısı gereği kendiliğinden şekillendiği görülmektedir. Kralın ve feodal otoritelerin temelini teşkil ettiği bu yapıda idari ve yargısal birçok sivil ve askeri işlev bu otoriteler tarafından yerine getirilmiştir.³ Yine aynı şekilde feodal meclis ya da konsüllerin de hem hukukî, hem de yargısal görevler üstlenmesi söz konusu olmuştur.⁴ Böylece kral ve feodal otoriteler arasındaki karşılıklı ilişki kendiliğinden gücün farklı birimler arasında dağılmasına neden olmuş ve kuvvetler ayrılığına uygun bir zemin oluşmuştur.

Ortaçağ'da güçler ayrılığı ilkesi açısından Hıristiyanlığın etkisinin oldukça fazla olduğu görülmektedir. Özellikle Thomas Aquinas ve Padualı Marsilius (gibi iki önemli Hıristiyan teologun fikirlerinde bunun örneklerini bulmak mümkündür.

Aquinum'lu Thomas'a göre en iyi yönetim biçimi krallıktır. Ancak bu yönetim monarşinin, aristokrasinin ve demokrasinin karışımından oluşan "karma" bir krallıktır. Buna göre, bir şehirde ya da bir krallıkta herkesi komuta eden erdemli bir baş olmalı ve onun buyruğunda yine erdemli yöneticilik eden başkalarının bulunması gerekmektedir. Sonuçta yönetim bu yönüyle monarşi ve aristokraziye benzerken,

¹ John A. Fairle, "The Separation of Powers", *Michigan Law Review*, Vol. 21, No. 4, 1923, s. 394.

² M. J. C. Vile, *Constitutionalism and The Separation of Powers*, Second Edition, Liberty Fund, 1998, s. 25.

³ Bkz. Bloch, a.g.e., s. 241-373.

⁴ Fairle, a.g.e., s. 394.

yönetilenlerin de yönetenlerin seçilmesine katılmalarının olanaklı olması nedeniyle demokrasiye yaklaşmaktadır.¹ Böylece kralın tiranlığa dönüşümünün engellenmesi, aristokratlar ve halk tarafından sağlanabilmekteydi.

Önemli bir Hıristiyan teologu olan Padualı Marsilius da kanun koyucu (legislator) ile kanun uygulayıcılar arasında yaptığı ayrımında Ortaçağ siyasetinde kuvvetler ayrılığı ilkesini gündeme taşıyan düşünürlerden birisi olarak göze çarpmaktadır. O, kanunun kaynağı olarak devleti, kanunların uygulayıcısı olarak hükümet personeli ve süreci birbirinden ayırmıştır.²

Ortaçağ düşüncesinin hukukun kaynağı olarak insanı ele alması, daha sonra şekillenecek olan özerk parlamento düşüncesinin doğması üzerinde etkili olmuştur.³ Böylece kutsal geleneklerin belirlediği, insan tarafından uygulanabilen ama değiştirilemeyen hukuk düşüncesinden uzaklaşılmasını sağlamıştır. Böylece yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin birbirinden ayrılmasını ifade eden kuvvetler ayrılığının modern anlamda temellerinin bu dönemde atıldığı söylenebilir.

1.3.1.3. Modern Dönem Düşüncesi'nde Kuvvetler Ayrılığı

Kuvvetler ayrılığı konusunda sistematik ve felsefi bir yaklaşımın ortaya çıkması ise 18. yüzyılda olmuştur. Bu noktada, özellikle İngiliz Parlamento sisteminin gelişimine eğilmek yerinde olacaktır. “Taç” ile parlamento arasındaki çekişmenin sonucunda parlamentonun “taç” karşısında güçlenmesi ve daha sonra yürütme ve yargının da ayrı birer kuvvet olarak ortaya çıkmasının kuvvetler ayrılığının sistematik bir hale bürünmesinde önemli rol oynadığı söylenebilir.

Kuvvetler ayrılığının felsefi temelini oluşmasında John Locke’un önemli bir etkisi olmuştur. Locke, o döneme kadar olandan farklı olarak, kuvvetler ayrılığı ilkesini *snif* temeline dayandırmayıp, gücün kötüye kullanılmasının önüne nasıl geçileceğini esas alan ilk düşünürdür.⁴ “Yönetim Üzerine İki İnceleme” (Two Treatises of Government-1690) adlı eserinde yönetimde kuvvetler ayrımından bahsetmektedir. Bu kuvvetlerden

¹ Thomas, a.g.e., s. 460-462.

² Ebenstein, a.g.e., s. 158.

³ Vile, a.g.e., s. 26- 27.

⁴ Algernon Sidney, **Discourses Concerning Government**, Edit by Thomas G. West, Liberty Fund, 1996, s. 22.

ilki “yasama”dır. Ona göre, yasama kuvveti, devlet gücünün topluluğu ve üyelerini korumak için nasıl kullanılacağını yönlendirme hakkı olan kuvvettir. İkinci kuvvet federatif kuvvettir. Ancak bu kuvvet kendi içinden yürütme kuvvetini de çıkarır. Federatif kuvvet genel itibarıyla barış, birlik, ittifak ve devletin dışındaki kişilerle ilgili her türlü işlemi yapmakla görevlidir.¹ Burada ulusal ve uluslar arası ilişkiler devreye girmekte ve federatif kuvveti ikiye ayırmaktadır. Buna göre ulusal alana ilişkin yasaları uygulayan kuvvet yürütme kuvveti adını almakta, federatif kuvvet ise kamunun dış güvenlik ve faydasını sağlamakla görevli devlet gücünü oluşturmaktadır. Locke’un kuvvetler ayrılığına ilişkin tezi, farklı kuvvetlerin birbirlerinden ayrılmasından ziyade yasama kuvvetinin bölünmesine ilişkin olmuştur.² Yasa yapma iktidarı, kendi içinde bölünerek, diğer kuvvetleri ortaya çıkartmıştır. Dolayısıyla, Locke’da bir iktidarın kendi içindeki bölünmesinden bahsetmek mümkündür.

Montesquieu ise “Kanunların Ruhu” (Esprit des Lois-1748) adlı eserinde kuvvetler ayrılığını İngiliz Hükümet sistemi ve Locke’un görüşlerini esas alarak teorileştiren ve ilkenin bugünkü şeklini almasını sağlayan düşünürdür. Montesquieu, Locke’dan farklı olarak, yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin birbirinden katı bir biçimde ayrımını öngörür. Tek bir iktidarın bölünmesinden öte, kuvvetlerin birbirlerinden tamamen ayrılmasını esas alır ki, teorisinin özgünlüğü de buradadır.

Montesquieu özgürlüğü, yasanın izin verdiği şeyleri yapmak, izin vermediklerini de yapmamak olarak tanımlarken³, bu özgürlüğün en iyi gerçekleşeceği devleti ise kuvvetler ayrılığına dayanan devlet olduğunu ileri sürmektedir. Montesquieu, bir devletin yasama, yürütme ve yargı iktidarlarından oluştuğunu belirtmekte ve bu iktidar alanlarını şu şekilde tasnif etmektedir: Yasama iktidarı yasa yapar, yasaları değiştirir veya kaldırır. Yürütme iktidarı, savaş ve barışa karar verebilirken, yabancı ülkelere temsilciler yollayabilir, ülke içinde ve dışında güvenliği sağlar. Yargı iktidarı ise cezalandırma ve ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözüm yeridir. Bu üç iktidar siyasal iktidarın ana omurgasını oluşturmaktadır. Özgürlüklerin korunabilmesi için bu iktidarlar tek bir elde toplanmamalıdır. Yasama kuvveti yürütme kuvveti ile tek bir kişide ya da bir organda birleşirse, özgürlük ortadan kalkar. Çünkü aynı monark ya da

¹ Locke, a.g.e., s. 276-278.

² Friedrich, a.g.e., s. 36.

³ Montesquieu, a.g.e., s. 329.

senato tiranik bir şekilde uygulayabileceği yasalar yapabilir. Aynı şekilde yargı kuvveti de yasama ve yürütmeden ayrılmazsa yargıç kendini yasa koyucu ve uygulayıcı olarak görecektir, bu da özgürlüklerin suiistimaline yol açacaktır.¹

Montesquieu, yürütme kuvvetinin modern anlamda yasama ve yargı kuvvetleriyle anılmasında etkili olan düşünürlerin başında gelmektedir. Ayrıca yargı kuvvetine yaptığı vurgu ile onun diğer kuvvetlerle eşit kullanılmasını sağlamış ve yargıya bağımsız bir rol biçerek kendineden önceki düşünürlerden ayrılmıştır.²

Montesquieu kendisinden yüzyıl sonra ortaya çıkacak olan Amerikan Anayasası'na (1787) öncülük etmiştir.³ Amerikan anayasasının özgün niteliklerinin başında kuvvetler ayrılığı ilkesi gelmektedir.

1.3.1.3.1. Amerika Birleşik Devletleri Deneyimi

Amerikan siyasi sisteminde oldukça önemli bir yeri işgal eden bu ilke, sistem içindeki temel aktörler olan başkan, kongre ve mahkemeler arasında fren ve denge (checks and balance) görevi görecektir şekilde tasarlanmıştır.⁴ Başkanlık sistemi şeklinde de adlandırılan bu sistemde, kuvvetler, katı bir biçimde birbirinden ayrılmakta, birbirlerini asgari ölçüde etkilemekte ve dengelemektedir. Burada gerçekleştirilen Sartori'nin ifadesiyle ayrılmış iktidarlara dayanan bir hükümet sisteminden ziyade, iktidarı paylaşan organlara dayalı bir hükümet sistemidir.⁵ Bu şekilde iktidarın frenlenip dengelenmesi, Amerikan deneyiminin ayırdedici yanını ortaya koymaktadır. Böylesi bir sistem Amerikan anayasasının özünü oluşturan özgürlük, eşitlik ve bağımsızlık değerlerini korumanın önemli aracı olmaktadır.⁶

¹ A.g.e., s. 330.

² Vile, a.g.e., s. 105.

³ Göze, a.g.e., s. 191.

⁴ Fren ve denge sisteminin ortaya çıkmasında hürriyetlerin korunması temel amaçtır. Buna göre her kuvvet öyle bir şekilde kurulmalıdır ki, her bir kuvvetin diğerinden bağımsız bir iradesi olmalı ve yine her kuvvetin üyeleri diğer kuvvetin üyelerinin tayinine mümkün olduğunca az karışmalıdır. Bkz. Alexander Hamilton, **Federalist Papers**, Ban Dell Publishing Group, Westminister, MD, 1982, s. 314–319.

⁵ Giovanni Sartori, **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği: Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme**, Çev. Ergun Özbudun, Yetkin Yayınları, Ankara-1997, s. 117.

⁶ İlhan Akın, **Kamu Hukuku**, 6. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul-1993, s. 291.

1.3.1.3.2. Fransız Deneyimi

Kuvvetler ayrılığının dünya üzerindeki önemli örneklerinden bir diğeri Fransız sistemidir. Amerikan deneyiminden farklı olarak, daha yumuşak bir ayrıma dayanmaktadır. Bugün yürürlükte olan 1958 Anayasası, Beşinci Cumhuriyet'i kuran anayasadır. Üçüncü ve Dördüncü Cumhuriyet dönemlerinde yaşanan siyasi krizleri çözmek amacıyla, klasik parlamenter sistemden başkanlık sistemine doğru kaymış ancak tam bir başkanlık sistemi kuramamıştır. Bu nedenle bu sisteme yarı başkanlık sistemi adı verilmektedir.¹ Yarı-başkanlık sisteminin özelliklerinin ortaya konulmasında başkanın sistem içindeki yeri temel belirleyicidir.² Başkanın seçimi ve sahip olduğu rol yarı-başkanlık sistemini Amerikan başkanlık sistemi ile parlamenter sistem arasında bir yere oturtmaktadır. Amerikan başkanlık sistemi ile ortaklığı halk tarafından veya parlamento içinden ve parlamento tarafından seçilmiş bir başkanın varlığıdır. Ancak Amerikan deneyiminden farklı olarak tek merkezli bir otorite yapısı yerine ikili bir otorite yapısı getirerek Amerikan başkanlık sistemini ikiye bölmektedir. Bu nedenle Fransız deneyimi yarı-başkanlık sistemi adını almaktadır.³ Bu durum yarı-başkanlık sisteminin temel karakteristiğidir.

Yürütme yetkisi başkan (cumhurbaşkanı) ve başbakan (bakanlar kurulu) tarafından kullanılmaktadır. Ancak yürütmenin bu ikili yapısı gerçek olmaktan uzaktır. Çünkü sistemin temel direğini yürütmenin güçlü kanadı olan başkan oluşturmaktadır.⁴ Dolayısıyla seçimle gelen bir başkan ve sahip olduğu yetkilerin fazlalığı⁵ sistemi parlamenter sistemden uzaklaştırarak başkanlık rejimine kaydırmaktadır. Yasama yetkisi parlamentodadır. Parlamento (ulusal meclis), milletvekilleri meclisi ve senatodan oluşur. Parlamento, klasik parlamentarizmden farklı olarak her konuda yasa yapamamaktadır. Yasa yapacağı konular, anayasada açıkça sayılmıştır.⁶ Hatta

¹ Bu hükümet tipi literatürde; “iki kutuplu yürütme, bölünmüş yürütme, parlamenter başkanlık cumhuriyeti, yarı başkanlık hükümeti, yarı parlamenter sistem” gibi değişik isimler de almaktadır. Bkz. Serap Yazıcı, **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri: Türkiye için Bir Değerlendirme**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2002, s. 91.

² Bülent Yücel, “Yarı-Başkanlık Sisteminin Hükümet Modeli Üzerine Karşılaştırmalı Bir Çalışma: Fransa Modeli ve Komünizm Sonrası Polonya”, **AÜHF**, c. 52, S. 4, Ankara-2003, s. 345.

³ Sartori, a.g.e., s. 161.

⁴ Esat Çam, **Devlet Sistemleri**, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, İstanbul-1982, s. 171.

⁵ Meclisi feshetmek, referanduma gitmek, olağanüstü durumlarda tek kişi iktidarında görülebilecek yetkilerin varlığı bu yetkiler arasında sayılabilir. Bkz. Göze, a.g.e., s. 600.

⁶ Cem Eroğul, **Çağdaş Devlet Düzenleri**, İmaj Yayıncılık, Ankara-2001, s. 157-166.

hükümete de belli koşullarda yasa yapma yetkisi tanınmıştır. Yine yasama faaliyetleri açısından referandum da önemli bir araç olarak kullanılmaktadır.¹ Özellikle yürütmenin cumhurbaşkanı kanadına tanınan geniş yetkilerin varlığı ve Amerikan sisteminde olduğu gibi fren ve denge sisteminin güçlü olmayışı Fransız sisteminde kuvvetlerin birbirlerini etkileme kapasitesini arttırmaktadır.

1.3.2. Federalizm

Kuvvetler ayrılığının gelişimine ve uygulanmasına önemli bir katkı da Amerikan sisteminin dikey (vertical) kuvvetler ayrılığı şeklinde de ifade edilebilecek “federalizm”² uygulaması olmuştur.³ Daha ziyade bir devletin tarihsel mirasının ve sosyolojik şartların bir ürünü olarak ortaya çıkan⁴ federalizm, iktidarın bölünerek sınırlandırılmasını ifade etmektedir. İktidarın kullanımı, topluluğun kendi içinde bölünmesi sonucunda gerçekleştirilmektedir. Bu bölünmüş topluluk, yerel-alt birtakım unsurlardan oluşmaktadır. Bu yerel-alt topluluklar tek bir topluluğun farklılaşması sonucu ortaya çıkabilecekleri gibi, daha geniş bir topluluğun oluşması amacıyla da bir araya gelmiş topluluklar olabilir.⁵ Ya nüfusun bölünmesi sonucu ortaya çıkan farklı toplulukların meydana getirdiği bir federalizm ya da daha geniş bir nüfusu oluşturmak üzere bir araya gelmiş farklı toplulukların meydana getirdiği bir federalizmden bahsedilebilir.

Kuvvetler ayrılığının klasik ayrımında var olan yasama, yürütme ve yargı gibi devlet örgütlenmesindeki yatay kuvvetler söz konusudur. Federalizm de ise federal devlet (ulus devlet) ile federe devletler (üye devletler) egemenliği paylaşan iki temel birimdir. Aynı toprak parçası üzerinde iki farklı egemenlik öngörmektedir. Yetki ve görevleri kendi aralarında paylaşan bu birimler, kendi egemenlik alanları içinde hareket etmekle yükümlü kılınmaktadır. Federal anayasa federal devlet ile federe devletler arasındaki

¹ A.g.e., s. 172-173.

² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Oktay Uygun, **Federal Devlet**, İtalik Yayınları, Ankara-2002.

³ Ergül, a.g.e., s. 75.

⁴ Erdoğan, a.g.e., s. 26. Örneğin Vernon, ABD’de böylesi bir sisteminin oluşmasını sağlayan şartlar olarak mesafelerin büyüklüğü, merkezde toplanan devlet yetkilerine karşı duyulan şüphe, birleşmek ancak birbirinin benzeri olmamaya çalışmak gibi nedenleri saymaktadır (Bkz. Manfred C. Vernon, **Devlet Sistemleri Mukayeseli Devlet İdaresine Giriş**, Çev. Mümtaz Soysal, Sevinç Basımevi, Ankara-1961, s. 124).

⁵ Friedrich, a.g.e., s. 39.

egemenlik paylaşımını düzenlemiştir. Buna göre federal devlet, federe devletlerin üzerindedir ve federal devlet federe devletlerin yerini alamaz.¹

1.3.3. Hukuk Devleti

Hukuk Devleti², anayasacılık ile iç içe geçmiş kavramların en önemlilerinden biri olarak değerlendirilebilir. Sınırlı iktidar pratiğinin çıkış noktasını oluşturan temel öncül hukuk ile özgürlük arasında var olan bağıdır. Herhangi bir zorlamanın bulunmadığı bir durumu özgürlük kabul eden Hayek, günümüze kadar böylesi bir özgürlük durumunun var olmadığını belirttiikten sonra en güçlü zor kullanma tekeline sahip siyasal iktidarın bu özgürlük karşısındaki en büyük tehlike olduğunu ifade eder.³ Bu noktada siyasal iktidarı sınırlandıracak en önemli araç hukuk (kanun) olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kökenleri Antik Çağ'a kadar uzanan bu kavram, gerçek anlamını on sekizinci yüzyıl İngilteresi'nde bulmuş, daha sonra Kıt'a Avrupası'nda ortaya çıkan, başta modern devletin idare mekanizmasının doğuşu gibi, bazı gelişmelerle günümüze kadar gelen kimliğini kazanmıştır.⁴

İktidarın hukukla sınırlandırılması fikrinin devlet aygıtıyla somut birlikteliğini ifade eden hukuk devleti, iki boyutlu kavramsal bir çerçeve içine oturtularak tanımlanabilir.

Hukuk devletini tanımlarken⁵ kullanılan ilk çerçeve, onu sahip olduğu birtakım biçim şartları ile ifade etmeye çalışmaktadır. Biçimsel (klasik) olarak adlandırılabilen olan bu tanıma göre hukuk devleti, sahip olduğu birtakım özellikler ile anlaşılmaktadır.

Bu noktada hukuk devletinin biçimsel boyutuna vurgu yapan Wade ve Bradley, hukuk devletinin üç boyutlu bir kavram olarak ele almaktadır. Bunlardan ilki, anarşinin oluşmasını engellemenin yolunun hukuk kuralları ile sağlanan bir düzen ile

¹ Göze, a.g.e., s. 489.

² Hukuk devletinin kavramının terminolojisine ilişkin tartışmalar için bkz. Yaşar Karayalçın, Hukukun Üstünlüğü (Kavram-Bazı Problemler), **Hukuk Devleti**, Haz. Hayrettin Ökçesiz, HFSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi Yayınları 4, Afa Yayıncılık, İstanbul-1998: s. 126-128; Hüseyin Hatemi, **Hukuk Devleti Öğretisi**, İşaret Yayınları, İstanbul-1989, s. 7-48.

³ Friedrich A. Von Hayek, **Hukuk Yasama ve Özgürlük**, Çev. Mehmet Öz, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul-1997, s. 193.

⁴ Hukuk Devleti'nin doğuşu ve tarihsel gelişimi konusunda bkz. Friedrich A. Von Hayek, "Siyasî Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti", **Hukuk Devleti Hukukî Bir İlke Siyasi Bir İdeal**, Çev. Ali Rıza Çoban, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilâl Canatan ve Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara-2008, s. 41-119.

⁵ Bkz. Ronald A. Cass, **Rule of Law in America**, John Hopkins University Press, Baltimore-2001, s. 1-2.

gerçekleştirilebileceğine ilişkin inançtır. İkincisi, hukuka bağlı bir hükümet şeklini ifade ederken, üçüncü boyutu ise, politik bir yapı (düzen) olarak hukuk devletinin ele alınması oluşturur.¹

Hukuk devletine biçimsel şartlara bağlı kalınarak yapılacak olan tanımlamaların yetersiz olacağını savunan Ökçesiz'e göre bir devletten biçimsel anlamda hukuk devleti olarak bahsedilebilmesi için gereken şartlar şu şekilde özetlenebilir: Devletin bir anayasası olmalı ve bu anayasa en üstün hukuk normu niteliğini taşımalıdır, temel hak ve özgürlükler anayasa ile düzenlenmelidir, kuvvetler (erkler) ayrımı gerçekleştirilmelidir. Başka bir ifade ile devletin üç temel gücü olan yasama, yürütme ve yargı birbirlerinden ayrılmış olmalıdır, devletin tüm eylem işlemlerinin sınırını hukuk belirlemelidir, bireyler etkin bir yargısal koruma altına alınmış olmalıdır, yasalar önünde herkesin eşitliği sağlanmalıdır, devlet (başta idare olmak üzere) faaliyetlerinden dolayı bireylerin gördükleri zararlar devlet tarafından tazmin edilmelidir, devlet eylem ve işlemlerinde ölçülü hareket etmek zorundadır.² Ancak Ökçesiz bir devletin yukarıda sayılan şartların hepsini sağlasa da bunun yeterli olmayacağını dile getirerek aynı zamanda devletin “öz”ünü de hukukun oluşturması gerektiğini ifade etmektedir. Bu durum bizi özsel (etik) hukuk devleti tanımına götürür. Biçimsel hukuk devletinin eksikliklerinin ortaya çıkmasında yirminci yüzyılda yaşanan birtakım felaketler etkili olurken, hukuk devletinin biçimsel içeriğinin yanında, etik bir içeriği de taşıması gerektiği düşüncesinin doğmasına neden olmuştur.³ İnsanın varlık koşulları ve gereksinimlerini temel alan bu yeni yaklaşım, insanı salt devlete karşı değil, dıştan gelebilecek tüm haksız yoksun bırakmalara karşı koruma sağlayabilecek bir yapıyı işaret etmektedir

Hatemi de hukuk devletini iki farklı bağlam içinde değerlendirmektedir. İlk anlamıyla kamu gücünün hukuk kurallarına bağlı olmasını hukuk devletinin biçimsel şartı olarak değerlendirmektedir. Ancak ona göre hukuk devletine asıl anlamı kazandırmanın “adalet”i gerçekleştirip gerçekleştirmediğidir. Hukuk devletinin bütün şartları

¹ Wade ve Bradley, a.g.e., s. 97.

² Hayrettin Ökçesiz, “İnsan ve Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti**, Haz. Hayrettin Ökçesiz, HFSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi Yayınları 4, Afa Yayıncılık, İstanbul-1998, s. 41; Hayrettin Ökçesiz, “Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti**, Haz. Hayrettin Ökçesiz, HFSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi Yayınları 4, Afa Yayıncılık, İstanbul-1998, s. 27.

³ Ökçesiz, “İnsan ve Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti**, s. 47.

anayasada yer alabilir. Ancak bunların hepsinin gerçeklik düzeyine ulaşması gerekmektedir. Bunu sağlayacak olan ise tüm ülkede adaletin sağlanabilmesinden geçmektedir. Bu şekilde ancak Hukuk (Adalet) devleti gerçek anlamını bulacaktır.¹ Hatemi için hukuk devletinin özünü adalet ilkesi oluşturmaktadır.²

Cass ise hukuk devletine ilişkin iki farklı yaklaşımın varlığına işaret etmektedir. Bunlar, “pozitivist” ve “etik” olmak üzere iki başlık altında sınıflandırmaktadır. *Pozitivistler* hukuk devletinin sadece hukuki düzenlemeler ve uygulamalar yoluyla gerçekleşebileceğini belirtirken, *etik* yaklaşımı savunanlar hukuk devletinin etik gibi birtakım içerik unsurları ile sınırlı iktidarı gerçekleştirebileceğini belirtmektedir.

Tamanaha ise hukuk devletinin biçimsel ve etik şartlarına ilişkin olan sınıflandırmalardan hareketle biçimsel hukuk devletinin aslında zayıf bir karaktere sahip olduğunu ifade ederek, öze yapılan vurgu arttıkça hukuk devletinin güçleneceğini savunmaktadır. Bu çerçevede Tamanaha'nın formülasyonu şu şekildedir:³

¹ Hatemi, a.g.e., s . 19-25.

² A.g.e., s. 42.

³ Brian Z. Tamanaha, **On the Rule of Law: History, Politics, Theory**, Cambridge University Press, 2004, s. 91.

Zayıf -----> Güçlü

<u>Biçimsel Hukuk Devleti:</u>	1. Hukuk Yönetimi	2. Biçimsel Yasallık	3. Demokrasi+Yasallık
	- Hükümet etmenin bir aygıtı olarak hukuk	- Genel, öngürülebilir, açık kesin	- Rıza hukukun içeriğini belirler.
<u>“Öz”sel Hukuk Devleti:</u>	4. Bireysel Haklar	5. İnsanlık onuru/adalet	6. Sosyal Refah
	- Mülkiyet, sözleşme, gizlilik, otonomi		- Özsel eşitlik, refah, toplumun korunması

Devletin keyfi güç kullanımının önlenmesi, herkesin olağan mahkemelere tabi olması ve birey haklarının başta anayasa olmak üzere hukukun güvencesi altında olması¹ şeklinde özetlenebilecek nitelikler hukuk devleti için gerekli olan temel şartların ifadesidir. Ancak hukuk devletinin sadece belirli şartlar sağlayan bir devlet şeklinde ele almak yani biçimsel olarak tanımlamak beraberinde birtakım sakıncaları getirmektedir. Bu duruma yol açabilecek temel faktör ise; yasa devleti ile hukuk devleti arasında var olan ince çizgidir. Bu nedenle ortaya çıkan etik (özel) hukuk devleti anlayışının doğmasında insanın en temel üç gereksinimi olan güvenlik, özgürlük ve eşitlik esas alınmaktadır. Buna göre bu üç temel gereksinimin karşılanmadığı toplumlarda insanın kendisi olabilmek için verdiği çabalar sekteye uğramaktadır.² Bu üç kavram, birbirinin tamamlayıcısı olarak bir anlam ifade etmektedir. Özgürlük ile ifade edilmeye çalışılan şey bireylerin olumsuzluklardan korunurken aynı zamanda istedikleri şekilde davranabilmelerini sağlamak iken, bunun herkes tarafından *eşit* bir biçimde gerçekleştiriliyor olması gerekmektedir.

Bireylerin kendilerini gerçekleştirebilmeleri için içlerinde yer aldıkları politik yapı ve bu yapıyı şekillendiren iklim, bu üç ögenin içinin doldurulması açısından önem arz etmektedir. Hiç kuşku yok ki günümüz rejimleri içinde demokrasi bunu en iyi gerçekleştiren rejim olarak ön plana çıkmaktadır. Halkın katılımını esas alan bu rejimde mümkün olan en fazla katılımın gerçekleştiriliyor olması, hukuk devletinin

¹ Albert Venn Dicey, **Introduction to the Study of The Law of The Constitution**, Liberty Fund, Indianapolis-1992, s. 120-122.

² Ökçesiz, “Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti**, s. 29.

temelini oluşturan hukukun meşruluğunu arttırmakta ve hukukun üstünlüğüne önemli katkılar sağlamaktadır.¹

Sonuç itibariyle sınırlı devletin hukuk yoluyla gerçekleştirilebilmesini ifade eden hukuk devletinde devletin taşıması gereken biçimsel kurallar tek başına yeterli sayılmamakta, aynı zamanda içerik olarak da birtakım şartların sağlanması gerekmektedir. Bu içerik şartlarının en temel özelliği ise insanî gereksinimlere dayanmasıdır. Bu insanî gereksinimler hukuk devletinin temel meşruluk gerekçesini oluşturan etik içeriğin de kaynağını oluşturmaktadır. Böylece bu devlet, “kanun devleti” nden ayrılmakta ve insanın insan olarak doğmasının bir sonucu olan “insan hakları”, demokrasi ile harmanlanmış bir devlette daha fazla güvence altında olmaktadır.

1.3.4. Anayasanın Üstünlüğü İlkesi

Anayasanın üstünlüğü (constitutional supremacy) kavramı, Antik Yunan’da Aristo ile başlayan, Roma’da Çiçero ile devam eden Modern Dönemde ise Montesquieu ve J. J. Rousseau’nun fikirleriyle gelişen doğal yasanın toplum yasalarından önce geldiği varsayımının bir ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır.² İnsanın doğumuyla birlikte kazandığı doğal hakların, başta devlet olmak üzere diğer dış tehditlere karşı korunması gerektiğini savunan *doğal hakların üstünlüğü fikrinin*, beraberinde “anayasanın üstünlüğü” görüşünü de getirdiği söylenebilir. Özellikle Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin (1789) kabul edilmesi ile birlikte bu anlayış anayasacılığın temel araçlarından birisi haline almıştır.

Siyasal süreç ile ilgili tüm aktörlerin anayasada belirtilen ilke ve normlara göre hareket etmesini ifade eden anayasanın üstünlüğünü sağlayabilmenin önemli şartlarından birisi yazılı bir anayasanın varlığıdır. Yazılı bir anayasanın olmadığı durumlarda, anayasanın üstünlüğünü sağlamanın yolu sosyal, kültürel ve siyasi birtakım koşulların varlığıyla yakından ilgilidir.³

¹ Ayşe Candaş Bilgen, “Anayasal Demokrasinin Paradoksu: Demokratik Meşruiyet ve Hukukun Üstünlüğü”, **Aydınlanma ve Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Osmanlı Bankası Arşiv ve Araştırma Merkezi, İstanbul-2008, s. 82.

² Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara-1997, s. 24-25.

³ Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 24-25.

Anayasa ile anayasacılık arasındaki yakın ilişki, bu iki kavramın birbirinin yerine kullanılmasına da neden olmaktadır. Esas itibarıyla anayasacılığın, anayasanın varlığı sonucu ortaya çıkan bir kavram gibi görülmesi anayasacılığın dar anlamıyla tanımlanması sonucunu doğurmaktadır. Nitekim İngiltere örneğindeki gibi yazılı bir anayasanın varlığı, anayasacılık açısından zorunlu olmayabilir.¹

Anayasa, devletin yapısının ve güçlerinin, bireyin hak ve görevlerinin bir tasarımı iken, anayasacılık ise yöneticilerin yönetimi istedikleri gibi kullanmamaları gerektiği fikrini taşıyan bir kavramdır.² Burada temel prensip, yurttaşın hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır.³

Yukarıda da ifade edildiği üzere, anayasacılığın temel prensibi, siyasal iktidarın sınırlandırılmasıdır. Dolayısıyla, devletin işleyişini, organlarını, organları arasındaki ilişkileri, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen, yasama organının çıkaracağı yasaları belirli kısıtlara sokan anayasa, anayasacılığın kullandığı temel araçlardan birisidir. Aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de en önemli göstergesidir.⁴

Anayasalar, modern anayasacılığın birer ürünüdürler. Bu açıdan bakıldığında anayasa ile anayasacılık aynı anlamı ifade etmemekle birlikte aralarında bir neden-sonuç ilişkisi bulunmaktadır. Anayasa, anayasacılığın amaçlarını gerçekleştirmesi için bir araçtır. Bu çerçevede anayasanın ilk ve en önemli amacı siyasal bir topluluğun üyesi olan bireyin özerk alanını sağlamak ve bu alanı korumaktır. Diğer bir amacı ise kuvvetler ayrılığını gerçekleştirmektedir.⁵

1.4. Genel Değerlendirme

Anayasacılık düşüncesinin gelişimi ve anayasacılığın araçlarıyla ilgili genel bir değerlendirme yapılacak olursa “Anayasacılık” olarak ifade edilebilecek olan devlet iktidarının yani egemenliğin sınırlandırılması olgusu, bireyi ve onun haklarını tanıyan ve korumayı amaç edinen tarihsel bir tecrübenin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Bu

¹ Rosenfeld, a.g.e., s. 3.

² Lipson, **Siyasetin Temel Sorunları**, a.g.e., s. 253.

³ Teziç anayasanın devletin statüsünü belirleyen bir belge olmasının, onun *hukukî* yönünü ifade ettiğini belirtirken, birey hak ve özgürlüklerini korunmasını sağlamak için iktidarı sınırlayan bir belge olarak ele alınmasının ise, onun *siyasî* yönüne işaret ettiğini söylemektedir. Bkz. Teziç, a.g.e., s. 136.

⁴ Ergül, a.g.e., s. 88.

⁵ Turhan, **Anayasal Devlet**, s. 14-15.

tarihsel tecrübe genel kabulün aksine modern dönemin bir ürünü olmaktan ziyade, kökenleri Antik Yunan ve Roma İmparatorluğu'na kadar giden, Ortaçağ'ın siyasal düşüncesinden beslenen bir arka plana sahiptir. Tarihin her döneminde iktidarın mutlaklaşması ve keyfiliğine karşı çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır. Bunların hepsinin ortak olduğu nokta, iktidarın keyfiliğinin nasıl önlenebileceği sorusuna aradıkları cevapta gizlidir.

Sınırlı iktidar arayışları Antik Dönem'de devletin birliğinin ve düzeninin sağlanmasını amaçlarken, anayasa adı verilen kavram, dönemin yönetim biçimlerine işaret etmekteydi. Ortaçağ'da da anayasalar, yine yönetim şeklinin birer ifadesiydi; ancak düzeni sağlama çabaları toplumsal ilişkiler ve din eksenli örf ve adetlerin hâkim olduğu bir yapı etrafında şekillendirilmeye çalışılmaktaydı. Modern dönem ise, anayasaları yazılı hale getirerek, iktidarı sınırlandırma çabalarının insan hakları olgusu dikkate alınarak gerçekleştirilmeye çalışıldığı bir zaman dilimini kapsamaktadır. Dolayısıyla Antik Dönem ve Ortaçağ'dan farklı olarak iktidarı sınırlandırma arayışları devletin kuruluşunu ve aynı zamanda da sınırlarını çizen bir belge olan anayasalar etrafında gerçekleştiği için her türlü sınırlandırma çabası "anayasacılık" çatısı altında nitelendirilmeye başlanmıştır.

Modern dönemle birlikte esas itibarıyla çok eski tarihi kökenlere sahip olan birçok araç, devlet otoritesini sınırlandırmada yazılı belgeler olan anayasalara girmiştir. Bunlardan bir kısmı egemenliğin devletin farklı kuvvetleri arasında dağıtılmasını öngören kuvvetler ayrılığı şeklinde tezahür ederken, diğer bir kısmı hukukun devlet yönetimine hâkim olmasını sağlamayı amaçlayarak hukuk yoluyla yönetimi (hukuk devleti) gerçekleştirmeyi hedeflemiştir. Bu ikisiyle ilişkili olarak değerlendirilebilecek bir başka araç ise anayasa adı verilen, devletin organlarını (kuvvetler) ve bunlar arasındaki ilişkileri düzenleyen, bireyin haklarını devlet karşısında güvenceye alan belgelerdir. Gerek kuvvetler ayrılığının gerçekleşmesi gerekse hukukun üstünlüğünün devlet yönetimine egemen olabilmesi ancak bu tarz belgelerin bunlara ilişkin yaptıkları düzenlemelere bağlı olarak gerçekleşebilmektedir. Bu belgelerin diğer önemli bir özelliği içinde buldukları hukuksal düzenler içinde en üst norm konumunda olmalarıdır. Diğer tüm hukukî normlar ona bağlı olarak var olmaktadır. Bu da bizi anayasacılık açısından önemli bir başka araca götürmektedir ki buna anayasanın

üstünlüğü adı verilmektedir. Bunu gerçekleştirmekte kullanılan en önemli araç “anayasa yargısı” adı verilen mekanizma ise bir sonraki bölümde incelenmektedir.

BÖLÜM 2: BİR ANAYASACILIK ARACI OLARAK ANAYASA YARGISININ DEMOKRATİK MEŞRULUĞUNA İLİŞKİN YAKIN DÖNEM TARTIŞMALAR

2.1. Anayasaya Uygunluk Denetimi

Anayasaya uygunluk denetiminin¹ sağlanmasının temel amaçlarından birisi olan anayasanın üstünlüğü kavramının ortaya çıkmasında Hans Kelsen'in² saf hukuk kuramının³ önemli etkisi olmuştur. Kelsen'e göre, hukukun temel kavramı normdur ya da saf olması gerektirir.⁴ Bir hukuk normunun yürürlük kazanabilmesinin yolu ise bir üst norma, şekli yönden uygun olarak çıkartılmasına bağlıdır.⁵

¹ Tarihsel olarak anayasaya uygunluk denetiminin ortaya çıkışı üç farklı dönem (dalga) içinde ele alınabilir. Bunlardan ilki, Anglo-Amerikan doğal hukuk geleneğinin bir sonucu olan ve Marbury-Madison Davası ile başlayan Amerikan tipi anayasa yargısının ortaya çıkışıdır. İkinci dönem, Hans Kelsen'in görüşleri ile şekillenen Avrupa tipi anayasa yargısının ortaya çıkışıdır. Üçüncü dönem ise Berlin Duvarı'nın yıkılmasından sonra, post-Komünist ülkeler başta olmak üzere bir çok Afrika ve Asya ülkesinde yeni mahkemelerin oluşturulması ya da mevcut mahkemelerin yeniden dizayn edilmesi ile başlayan süreci ifade etmektedir. Bkz. Tom Ginsburg, "The Global Spread of Constitutional Review", **The Oxford Handbook of Law and Politics**, Ed. Whittington, Keith E., Daniel R. Kelemen and Gregory A. Calderia, Oxford University Press, s. 82-88.

² Viyana Okulu'nun kurucusu olan Neo-Kantçı bir hukuk düşünürü olan Hans Kelsen'e göre hukuk, hukuk ötesi unsurlardan arındırılmalıdır. Kelsen, Kant'ın biçim ve içerik ayrımından hareket ederek, hukuk için de bir biçim-içerik ayrımı yapmaya çalışmıştır. Ona göre, etik, sosyal ve siyasî birtakım faktörler hukukun içeriğinin oluşmasında etkili olmuştur. Ancak bunlarla uğraşan sosyoloji, ekonomi, felsefe ve siyaset gibi çeşitli bilim dalları zaten mevcuttur. Dolayısıyla, hukukçu ve hukuk bilimi içerikle uğraşmamalıdır. Onun konu alanı hukuk normudur; yani hukukun biçimsel boyutu olmalıdır Bkz. Niyazi Öktem, **Hukuk Felsefesi Ders Notları**, Der Yayınları, İstanbul-1983, s. 288-289; Edwin W. Patterson, "Hans Kelsen and His Pure Theory of Law", **California Law Review**, Vol. 40, No. 1, 1952, s. 7-8. Bu yaklaşım, ...yasaları olması gerektiği gibi değil, sadece olduğu gibi kabul eden ve yasaları iktidarın, bir gücü sayan pozitivist materyalizmin yeni bir türüdür... Normativist düşünce normların soyutlaştırılmasına ve mutlaklaştırılmasını sağlayarak, her yerde ve her zaman kişilik dışı olan bir norm oluşturmaya hedeflemektedir. Bkz. Anıl Çeçen, "Hukukta Norm ve Adalet", **AÜHFD**, C. 32, S. 1-4, Ankara-1975, s. 85-87.

³ Kelsen'e göre saf hukuk kuramı, hukuku olması gerektiği gibi değil, olduğu gibi açıklamaya çalışan, hukukla ilgili olmayan herşeyi reddeden, bu çerçevede psikoloji, sosyoloji, etik ve siyaset teorisinin hukuk ile olan bağlarını reddetmeden bu disiplinlerin hukuk bilimi üzerindeki eleştirel olmayan yöntemsel etkilerini sınırlayarak onu saflaştırmayı amaçlayan bir kuramdır. Bkz. Kelsen **Pure Theory of Law**, Translation from the Second German Edition by Max Knight, The Lawbook Exchange, Clark, New Jersey-2005, s. 1; Ayrıca bkz. Hans Kelsen, "Law, State and Justice in the Pure Theory of Law", **The Yale Law Journal**, Vol. 57, No. 3, 1948, s. 377-390.

⁴ Anıl Çeçen, a.g.e., s. 88.

⁵ Vecdi Aral, **Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul-1978, s. 16-17; Carlos Santiago Nino, "A Philosophical Reconstruction of Judicial Review", **Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy Theoretical Perspectives**, Ed. Michel Rosenfeld, Duke University Press, Durham and London-1994, s. 290.

Devlet hiyerarşik bir normlar sistemine dayalı merkezileşmiş bir hukuk düzenidir. İş bölümü esasına göre kurulan devlet organları bu normları yaratır ve uygular. En alt düzeyde mahkemelerin yani hukuku uygulayanların normları varken, yasalar ise yasa koyucular tarafından çıkartılan genel normlardır. Daha sonra örf ve adetler gelir. Ancak normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan norm anayasadır.¹ Anayasayı temel norm haline sokan ise hukuk etkinliği prensibidir ve bütün normların geçerli olmasını sağlayan yine bu prensiptir.² Dolayısıyla anayasanın en üstte yer aldığı bir normlar hiyerarşisi söz konusudur Diğer normların, en üstün norm özelliğine sahip anayasaya uygun olması gerektiğine kaynaklık eden bu hiyerarşi, aynı zamanda anayasa yargısının doğmasına da neden olmuştur. Bu çerçeveden hareketle anayasaya uygunluk denetimi, yasama organının yaptığı hukuki düzenlemeleri en üstün norm olan anayasaya uygunluk açısından değerlendirmek ve bunlardan anayasa ile çatışanları iptal etmek şeklinde tanımlanabilir.³

Anayasaya uygunluk denetiminin çeşitli yöntemleri mevcuttur. Anayasaya uygunluğu sağlamada kullanılan yöntemlerden en önemlisi hukukî-yargısal denetim iken, bazı ülkeler anayasaya uygunluğun denetimini siyasi denetim olarak değerlendirebilecek birtakım araçlar vasıtasıyla gerçekleştirmektedir.

2.1.2. Siyasi Denetim

Yasaların yapımı sırasında yasama organında yapılan ya da yasalar yapıldıktan sonra devlet başkanı tarafından yapılan denetime “siyasi denetim” adı verilmektedir.⁴ Siyasi denetimin bir çok çeşidi mevcuttur.

Parlamento tarafından gerçekleştirilen denetim⁵ siyasi denetimin en önemlilerinden birisi olup, bu denetim parlamentonun kendi içinden seçtiği sabit birtakım organlar aracılığıyla gerçekleştirilir. Parlamentonun seçimle işbaşına gelmesi, onun bu denetimi

¹ Hans Kelsen, **Pure Theory of Law**, s. 286-290.

² Güriz, a.g.e., s. 343.

³ Alec Stone Sweet, “Constitutional Courts and Parliamentary Democracy”, **West European Politics**, Vol. 25, No. 1, 2002, s. 77.

⁴ Erdal Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüller**, Ankara-2001, s. 19.

⁵ Parlamentoların anayasaya uygunluk denetiminde özellikle şüpheli konularda kendi yararına hareket edebilme riski taşıması, bu denetim türüne yöneltilen en temel eleştirilerden birisidir. Bkz. Arend Lijphart, **Demokrasi Motifleri Otuzaltı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları**, Çev. Güneş Ayas ve Utku Umut Bulsun, Salyangoz Yayınları, İstanbul-2005, s. 215.

yapmasının meşruluğunu sağlarken, bu denetimi yapacak organı kendi içinden seçmesi ise ilgili organın temel meşruluk kaynağını oluşturmaktadır.¹

Parlamentoların bu denetimi gerçekleştirirken kullandıkları en önemli organların başında komisyonlar² gösterilebilir. Parlamentolar çok sayıda temsilcinin yer aldığı organlardır. Dolayısıyla karar almaları uzun prosedürlerle gerçekleşmektedir. Bu kadar kalabalık kurulların herhangi bir ön hazırlık yapmadan karar almaları mümkün olamayacağına göre, bu hazırlıkları yapmak için küçük kurullar oluşturulmaktadır. Bunlara “komisyon” (ihtisas ve danışma organları) adı verilmektedir.³ Komisyonlar, özellikle belirli bir konu üzerinde kurulmuş sürekli kurullardır. Ancak belirli bir görev ile kurulan ve görevi sona erdiğinde ortadan kalkan komisyonlar da söz konusudur. Komisyonlar kendilerine gelen yasa tasarıları ya da önerilerini anayasaya uygunluk yönünden incelerler. Böylece tasarı ya da öneri, meclis genel kurulunda görüşülmeden önce ön bir denetimden geçmiş olmaktadır.

Siyasi denetimin diğer bir boyutu devlet başkanın “geri gönderme” yetkisidir. Devlet başkanları devletin başı sıfatıyla, o devletin kurucu belgesi olan anayasanın da koruyucusu kabul edilmektedirler.⁴ Devlet başkanları, yasama organı tarafından çıkartılan kanunların, tamamını veya bir kısmını geri göndermek suretiyle, bunların tekrar yasama organı tarafından gözden geçirilmesini, varsa gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamak yoluyla anayasaya uygunluğunu denetleyebilmektedir.

Bunların yanı sıra, çok sesli demokratik bir ortamın varlığı da anayasaya uygunluğu gerçekleştirmede önemli katkılar sağlayabilir. Ancak bu katkı manevi yönü ağır basan bir garanti olmaktan öteye geçememektedir. Özellikle serbest seçimler aracılığıyla halkın devlet yönetimine katılmasının sağlanmasının ve özgür bir tartışma platformuna

¹ Alec Stone Sweet, “Constitutions and Judicial Power”, **Comparative Politics**, Ed. Daniele Caramani, Oxford University Press, 2008, s. 220.

² TBMM İçtüzüğü 25 Şubat 2009 tarih 5840 sayılı kanun ile değişik 20. maddesi “komisyonları” düzenlemektedir. Buna göre TBMM’de on sekiz adet komisyon görev yapmaktadır. Bkz. TBMM İçtüzüğü Karar No.: 584 Kabul Tarihi : 5.3.1973 R. G: 13 . 4. 1973 – S. 14506.

³ Gözler, a.g.e., s. 251.

⁴ Turan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi**, AÜSBF Yayınları, No. 19–1, Ankara-1951, s. 15; Aliefendioğlu, a.g.e., s. 29; Onar, a.g.e., s. 48-90.

zemin hazırlamak suretiyle bir kamuoyu yaratılmasına yardım etmenin anayasaya olan bağlılığı arttırdığı ileri sürülebilir.¹

Anayasaların kendi bünyelerinde barındırdıkları bazı soyut güvenceler de siyasi denetimin gerçekleştirilmesinde birer araç olabilme potansiyeli taşırlar. Özellikle anayasaların başlangıç bölümlerinde yer alan birtakım ifadeler siyasi denetim kapsamında değerlendirilebilir. Yine benzer biçimde cumhurbaşkanının göreve başlarken ettiği yemin metninde², milletvekili yemin metninde³ ve yine Anayasa Mahkemesi üyelerinin kendi kuruluş yasalarına göre göreve başlarken ettikleri yemine⁴ anayasanın üstünlüğüne ve ona gösterilecek olan bağlılığa ilişkin ifadeler yer almaktadır.

Siyasi denetimi gerçekleştirmede başvuru olan önemli araçlardan bir diğeri ise siyasal bir organ tarafından yapılan denetimdir. Antik Çağ'da Isparta'daki "Efor Meclisi" ve Roma İmparatorluğu'ndaki "Senato" nun ilk örneklerini oluşturduğu bu denetim şeklinin ciddi anlamdaki ilk uygulaması, Fransızların *Sénat Conservateur* adını verdikleri koruyucu senato uygulamasıdır.⁵

Fransız anayasal düzeni içinde önemli bir tarihsel arka plana sahip olan anayasanın siyasi denetimi, sırasıyla 1799 Anayasası, 1852 Anayasası, 1946 Anayasası döneminde de devam etmiştir.⁶

Bu denetim türünün en önemli örneğini veren "Fransız Anayasa Konseyi" (The Conseil Constitutionnel) olmuştur. 1958 Anayasası ile birlikte şekillenen bu Konsey'in, anayasanın bir haklar bildirgesi içermemesi nedeniyle 1970'li yıllara kadar temel hak ve özgürlükler anlamında anayasallık denetimini yaptığını söylemek zordur.⁷

¹ Feyzioğlu, a.g.e., s. 51; Aliefendioğlu, a.g.e., s. 27.

² Bkz. 1982 Anayasası md. 103.

³ Bkz. 1982 Anayasası md. 81.

⁴ Bkz. 2949 Sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun", md. 7, Kabul Tarihi: 10.11.1983.

⁵ Feyzioğlu, a.g.e., s. 19.

⁶ Bkz. Mauro Cappelletti and William Cohen, **Comparative Constitutional Law Cases and Materials**, The Bobbs-Merrill Company, Inc. Publishers, 1979, s. 45-46.

⁷ Alec Stone, "Abstract Constitutional Review and Policy Making in Western Europe", **Comparative Judicial Review and Public Policy**, Ed. Donald W. Jackson and C. Neal Tate, Greenwood Press, Westport, Connecticut-1992, s. 44; F. L. Morton, *Judicial Review in France: A Comparative Analysis*, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 36, No. 1, 1988, s. 90.

Fransa'nın son Anayasası olan 1958 Anayasası'na göre yasaların anayasaya uygunluğunu siyasi denetimini ön denetim yolu ile yapan Anayasa Konseyi adında bir organ öngörülmüştür. Her üç yılda bir üçte biri değişen dokuz üyeden oluşan bu organın üyelerinden üçü cumhurbaşkanı, üçü Millet Meclisi Başkanı diğer üçü de Senato Başkanı tarafından atanmaktadır. Eski cumhurbaşkanları hayat kaydı şartıyla Konsey'in üyeleridir. Konsey'in başkanı, üyeler arasından ve Cumhurbaşkanı tarafında atanır. Konsey üyesi olabilmek için herhangi bir şekilde yaş veya başka bir şart aranmamaktadır.¹

Anayasa Konseyi'ne kanunlar için başvurma yetkisi Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Meclis Başkanları'na aittir. 29 Ocak 1974 tarihinde anayasada yapılan değişiklik ile Millet Meclisi ve Senato'nun altmışar üyesi de Anayasa Konseyi'ne başvurma yetkisine sahip olmuştur. Anayasa Konseyi, kanunların ve meclis içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemektedir. Milletlerarası bir antlaşmanın anayasaya aykırılığına Anayasa Konseyi karar verirse, bunun onaylanabilmesi için, ancak anayasanın değiştirilmesi gerekmektedir.² Konsey'in taşıdığı bu politik kompozisyon önemli eleştirilere neden olmaktadır. Bunun temel nedeni Konsey üyelerinin belirlenmesinde belirli standartlardan ziyade siyasi kaygılarla hareket edilmesi gösterilebilir.³

Fransız sistemi günümüzde Fransa dışında Cezayir, Komor Adaları, Cibuti, Fildişi Sahili, Fas ve Mozambik tarafından da kullanılmaktadır.⁴

Anayasaya uygunluğu siyasî denetim vasıtasıyla gerçekleştirmede kullanılan diğer bir araç ise "çift meclis" sistemidir.⁵ Temelde farklı politik çıkarların ve farklı sınıfsal aidiyetlerin biraraya getirilerek birbirini denetlemesi⁶ esasına dayalı çift meclis sistemi kuruluş amacı olarak farklı şekiller alabilir. Örneğin Federal devletlerde, federal ve

¹ Cappelletti ve Cohen, a.g.e., s. 47; Ayrıca bkz. Composition and Organisation, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/presentation/presentation.25739.html> (13.01.2009).

² Teziç, a.g.e., s. 174.

³ Stone, a.g.e., s. 47.

⁴ "Historical Steps in the Development of Systems of Constitutional Review and Particularities of Their Basic Models", <http://www.concourts.net/introen.php> (22.04.2010).

⁵ Çift Meclis sistemine ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. İlhan Arsel "Çift Meclis Sisteminin Memleketimizde Tatbiki Hususunda Bazı Düşünceler", **AÜHFĐ**, C. XI, S. 3-4, s. 60-104, Ankara-1954; Arsel, Anayasa Hukuku, s. 224-231; Teziç, a.g.e., s. 362-368.

⁶ John Uhr, "Bicameralism", **The Oxford Handbook of Political Institutions**, Ed. Rhodes, R. A. W, Binder, Sarah A., Rockman, Bert A., Oxford University Press, 2008, s. 485.

federe devletlerin temsil edilmesi üzerine inşa edilebileceği gibi, üniter yapılı devletlerde ise tarihsel geleneğin devam ettirilmesi (İngiltere) ya da devlet iktidarının sınırlandırılması (İtalya, Japonya, İrlanda, Fransa, Polonya, Romanya ve 1961 Anayasası döneminde Türkiye) gibi nedenlerle de kullanılabilir.¹

Çift meclis sistemi, başlı başına bir anayasacılık aracı olarak düşünülebilir. Bunun en net örneklerinden birisini 1876 Kanun-i Esasi'si'nin getirdiği meclis sisteminde görmek mümkündür. Anayasaya göre Parlamento, Heyet-i Ayan ve Heyet-i Mebusan olmak üzere iki heyetten oluşmaktadır (md. 42). Heyet-i Mebusan kabul ettiği bir kanun tasarısını, Heyet-i Ayan, başka bazı hususlara uygunluğunun yanında, Anayasa'ya da uygun olup olmayacağı denetleneceği, Anayasanın 64. maddesi'nde belirtilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, Kanun-i Esasi'nin aynı zamanda kanunların anayasaya uygunluğunun siyasi bir organ aracılığıyla denetlenebileceğini öngördüğü söylenebilir.²

Siyasi denetim, anayasaya uygunluk denetiminde çok tercih edilen bir mekanizma değildir. Anayasallık denetiminde siyasi etkinin fazla olması, bu denetim türünün önemli zaaflarından birisidir. Bu nedenle, anayasallık denetiminin yargı yoluyla gerçekleştirilmesi en yaygın yöntem olarak kabul edilmektedir.³

2.1.3. Yargısal Denetim

Yargı yoluyla anayasallık denetiminin sağlanmasını ifade eden anayasa yargısı, anayasacılığın temel hedefi olan sınırlı iktidarın gerçekleştirilmesini (yargısal) "yaptırıma" bağlaması nedeniyle diğer anayasacılık araçları içinde ayrı bir öneme sahiptir.⁴

Anayasa yargısı tarihi kökenleri çok eskilere giden bir fikir olarak karşımıza çıkmaktadır. Geleneksel dönem anayasacılığı kapsayan Antik Yunan'da, Roma'da, Ortaçağ'da da gündeme gelmiş olan bu düşünce özellikle Fransız ve İngiliz

¹ Onar, a.g.e., s. 23-27.

² Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 369.

³ Nino, a.g.e., s. 285.

⁴ Ergül, a.g.e., s. 70.

hukuklarında önemli gelişme göstermiştir.¹ Ancak modern dönemde yazılı anayasaların ortaya çıkmasıyla birlikte, anayasaların üstün norm olma özelliğinin kabul edilmeleri sonucunda yargısal denetim mekanizması başlı başına bir anayasacılık aracı olarak doğmuştur. Bu çerçevede, anayasaya uygunluk denetimini ilk kez 1803 tarihli *Marbury v. Madison* kararıyla² Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır.

Bu karar aynı zamanda yargı yoluyla denetimin şartlarının ortaya konulabilmesi açısından da önemlidir. Anayasa yargısından bahsedilebilmesi için öncelikli olarak *yazılı bir anayasanın varlığı* gereklidir. Böylece bireysel ve sosyal değerlerin düzenlendiği yazılı bir metin ortaya çıkar ve kanunlar bu yazılı metinle karşılaştırılabilir. İkinci gerekli şart, *sert bir anayasanın varlığıdır*. Sert anayasalar kolay değiştirilemezler, böylece değişmez yani daha istikrarlı metinler ortaya çıkar ve uygunluk denetimi bu metinlere göre yapılabilir. Üçüncü ve son şart ise hükümetin anayasaya bağlılığının garantilenmesi için anayasa mahkemesi gibi araçların oluşturulmasıdır. Böylece yasama organından ayrılmış ve günlük hayat ile örtüşen uygulamalar ortaya koyabilen bir sistem oluşturulabilir.³

¹ Yargısal denetimin tarihsel gelişimi için bkz. Mauro Cappelletti, "Judicial Review in Comparative Perspective", **California Law Review**, Vol. 58, No. 5, 1970, s. 1020-1032; Cappelletti ve Cohen, a.g.e., s. 3-18.

² "Yargının temel görevi ve ilgisi hukukun ne olduğunu ortaya koymaktır... Eğer iki hukuk kuralı çakışırsa mahkemeler bunlardan birisini uygulamak zorundadır.

Eğer bir kanun anayasaya aykırı ise, eğer kanundan ya da anayasadan birisi özel bir davaya uygulanabilmesi için, mahkeme ya kanunu uygun bulup anayasayı görmezden gelmeli ya da anayasayı uygulayıp kanunun görmezden gelmelidir. Mahkeme bu çatışan kuralları yöneterek karar vermelidir. Yargı görevinin özü budur.

...anayasa yasamanın herhangi bir kuralından üstün ise, davaya uygulanacak kural sıradan kanun değil anayasa olmalıdır.

Anayasanın mahkemede üstün bir kural olduğu ilkesinin düşünülmesini tartışmalı bulanlar, mahkemelerin anayasaya gözlerini kapatarak, sadece kanunları görmeleri gerektiği iddiasının sürdürülebilirliğini küçümsemektedirler.

Bu doktrin bütün yazılı anayasaların en temel özelliğini alt-üst etmektedir" ... Bkz. William E. Nelson, **The Origins and Legacy of Judicial Review**, University Press of Kansas, 2000, s. 64. Çağlar'a göre, Yargıç Marshall tarafından anayasanın üstünlüğünün sağlanması amacıyla gerçekleştirilen anayasaya uygunluk denetiminin ardında, doğal haklar düşüncesiyle bütünleşmiş olan "üstün hukuk" (Higher law-Lex Superior) anlayışı vardır. Bu bağlamda verilen ilk karar olarak Yargıç Edward Coke tarafından Dr. Bonham Davası'nda verilen kararı göstermektedir. Bkz. Bakır Çağlar, "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri , Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi", **Anayasa Yargısı**, No. 3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara-1986, s. 137-138.

³ Cappelletti, a.g.e., s. 1018-1019.

Kanunların en üstün norm olan anayasaya uygunluklarının bir yargı organı tarafından gerçekleştirilmesi, gerek hukuk devleti ilkesinin gerekse kuvvetler ayrılığı ilkesinin gerçekleştirilmesi açısından daha güçlü bir denetim mekanizması meydana getirmektedir. Özellikle siyasi denetim mekanizmalarının, sahip oldukları siyasileşme potansiyeli, yargısal denetimin önemini daha da arttırmaktadır. Dolayısıyla siyasi denetimden çok, yargısal denetime yönelik eğilim artmaktadır.¹

Yargının anayasaya uygunluk denetiminde oynadığı önemli rolün temel nedeni, kanun ile anayasa arasındaki ilişkinin içeriğinde aranmalıdır. Söz konusu iki hukukî normun arasındaki çatışma iddiasının doğurduğu bu denetim ihtiyacı, öncelikli olarak bizi bu tezin konusunun tespit edilmesine, daha sonra ise denetimlerden hangisinin uygulanacağı sorununa götürmektedir. Bu hukukî ilişki sonucunda ortaya çıkan sorunun çözüm yeri olarak ise bir yargı organının kabul edilmesi isabetli olacaktır.²

Özellikle yargı organının bağımsız ve tarafsız olacağı ön kabulü bu çözümün kabul edilebilirlik derecesini arttırmaktadır. Yargı organlarının izledikleri usullerin siyasi organlara göre daha güvenilir ve daha alenî bir nitelik taşıması ve kararların gerekçeli alınması yargısal denetimin tarafsızlık ve bağımsızlığına katkı yapan unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yargı denetimi aracılığıyla kanun yapma yetkisine sahip yasama kuvvetinin (parlamento) anayasal sınırları, devletin diğer bir kuvvetini oluşturan yargı (hukuk) tarafından denetlenmiş olmakta, böylece hukuk devletinin amaçlamış olduğu hukuk yoluyla denetim gerçekleşmektedir.

Bugün yargısal denetimin kapsamı sadece kanunların anayasaya uygunluk denetimi ile sınırlı kalmamaktadır. Birçok ülkede anayasa yargısı norm denetiminin dışına çıkarak, başta bazı parlamento kararlarının anayasa uygunluğunun denetlenmesi, yasa tasarılarının, henüz yayınlanmamış yasaların, Millet Meclisi İçtüzüğü'nün ve uluslararası sözleşmelerin anayasaya uygunluklarını denetlenmesi, yasama tasarruflarının uluslararası sözleşmelere uygunluğunun denetlenmesi, anayasa tarafından garanti altına alınmış hakların ihlalden doğan şikâyetlerin incelenmesi,

¹ Aliefendioğlu, a.g.e., s. 33.

² Onar, a.g.e., s. 91; Ayrıca bkz. Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara-1997, s. 78.

ihmalden kaynaklanan anayasaya aykırılıkların incelenmesi, devlet organları arasında, özerk bölgeler arasında ve bunların kendi aralarındaki yetki uyuşmazlıklarının çözülmesi, anayasa hükümlerinin yorumlanması ve kendilerine anayasa veya yasalarla verilen diğer yetkilerin kullanılması gibi çeşitli görevler üstlenmektedir.¹

Denetimi kapsamındaki hukuki düzenlemelere göre farklılık gösterebilen yargısal denetim, bu denetimi yapan organa göre de farklılıklar göstermektedir. Bazı ülkelerde denetim görevi olağan mahkemelere (decentralized judicial review) verilmişken, bazı ülkelerde ise bu görev özel olarak kurulmuş (centralized judicial review) anayasa mahkemelerine verilmektedir.

Olağan yargı organları tarafından yapılan denetimin ilk ve en önemli örneğini ABD'deki denetim sistemi oluşturmaktadır.² Bu nedenle olağan yargı organları tarafından yapılan denetime *Amerikan tipi anayasa yargısı* adı da verilmektedir. Bu sistemde somut bir normu uygulayan mahkeme, bu norm ile bunun üstünde yer alan başka bir normun çatıştığı düşüncesine ulaşırsa, çatışmayı üst normu dikkate alarak çözmektedir.³ Amerika Birleşik Devletleri dışında eski İngiliz Kolonileri olan Kanada, Avustralya, Hindistan gibi ülkelerde, 1947 Anayasası ile Japonya'da, İsveç'te, 19. yüzyılın sonunda Norveç'te ve yirminci yüzyılın başında Danimarka'da, Weimar Anayasası döneminde Almanya'da ve 1948–1956 yılları arasında ilk katı anayasasını uygulamaya başlayana kadar İtalya'da da bu sistem uygulama alanı bulmuştur.⁴

¹ Hasan Tunç, “Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açından Anayasa Mahkemesi İle Macaristan ve Kore Anayasa Mahkemelerinin Karşılaştırılması”, **Anayasa Yargısı**, No. 12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara-1995, s. 299.

² Cappelletti ve Cohen, a.g.e., s. 73.

³ Gözler, a.g.e., s. 22.

⁴ Mauro Cappelletti and John Clarke Adams, “Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations”, **Harvard Law Review**, Vol. 79, No. 6, 1966, s. 1213-1214; Cappelletti, a.g.e., s. 1034-1037; Cappelletti and Cohen, a.g.e., s. 12-14.

Tablo 1. Amerikan Tipi ve Avrupa Tipi Anayasa Yargısının Genel Özellikleri

Amerikan Tipi Anayasa Yargısı	Avrupa Tipi Anayasa Yargısı
Anayasallık denetimini yapacak olan yargısal otoritelere sorumluluk dağıtılmıştır. Yargıçlara anayasa hukukunu ihlâl eden bir kuralı hükümsüz kılma ya da reddetme imkânı tanınmıştır.	Anayasallık denetimi merkezidir. Bir kuralı sadece anayasa mahkemesi iptal edebilir. Kuralın olağan mahkeme tarafından yargısal denetiminin yapılması yasaklanmıştır
Hukuk sisteminin en üstünde Yüksek Mahkeme (Supreme Court) adında bir mahkeme vardır. Bu mahkeme sadece anayasal konularla değil, diğer hukuk alanlarındaki konularla da ilgilenmektedir.	Anayasa Mahkemesinin rolü sadece anayasal anlaşmazlıklarla sınırlıdır. Medeni ve cezai konularda olağan mahkemeler görevlidir.
Anayasallık denetiminin temel amacı güçler ayrılığı ilkesini sağlamaktır. Yargıçlar bu denetimi yapan otoritelerdir. Çünkü onların görevi bütün hukuksal davaları çözmektir. Ancak bu davaların bazılarının da anayasal boyutu olabilir.	Anayasallık denetiminin temel amacı güçler ayrılığı ilkesini sağlamaktır. Ancak bu ilkenin gerçekleştirilmesinde “yargı”nın tümünün kendiliğinden hareket etmesi söz konusu değildir. Bunu gerçekleştiren anayasallık denetimini sağlamakla görevlendirilmiş bir mahkemedir.
Somut norm denetimi uygulanmaktadır. Denetim sürmekte olan bir davada gerçekleştirilmektedir. Amerikan güçler ayrılığı sisteminde tavsiye edici niteliği nedeniyle şüphesiz bakılan soyut norm denetimi yasaklanmıştır.	Tipik bir soyut norm denetimi uygulanmaktadır. Görülmekte olan bir davada uygulanan kurala ilişkin bir denetim söz konusu değildir. Ancak yargıçlar ya da seçilmiş görevliler ilgili anayasal soruna ilişkin görüş bildirebilir.

Kaynak: Sweet, a.g.e., s. 225.

Bazı ülkelerde anayasaya uygunluk denetimi merkezileşmiş yani özel olarak kurulmuş bazı yargı organları tarafından yapılmaktadır. Anayasa yargısının hiç olmaması durumu ile Amerikan tipi anayasa yargısının uzlaştırılması esasına dayanan bu sisteme¹ *Avrupa tipi anayasa yargısı* adı verilmektedir. Burada anayasaya uygunluk denetimini sağlamak amacıyla, yetkili kılınmış ve mevcut yargı düzeninin dışında yer alan özel bir mahkemeye başvurabilir.² Bu sistemi ilk kuran ülke 1920 Anayasası ile Avusturya olmuştur. Daha sonra 1948 tarihli anayasa ile İtalya’da, 1949 tarihli Bonn Anayasası ile Almanya’da, 1960 tarihinde Güney Kıbrıs’da, 1961’de Türkiye’de ve

¹ Lijphart, a.g.e., s. 220.

² Cappelletti ve Adams, a.g.e., s. 1213; Cappelletti ve Cohen, a.g.e., s. 73; Lech Garlicki, “Constitutional Courts Versus Supreme Courts”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 5, No. 1, 2007, s. 44; Gözler, a.g.e., s. 23.

1963'de Yugoslavya'da, 1978'de İspanya'da, 1982'de Portekiz'de ve 1983'de Belçika'da merkezi tip anayasa yargısı denetimi kurulmuştur.¹ 1989 yılında Sovyetler Birliği'nin dağılmasının ardından Çek Cumhuriyeti, Macaristan, Polonya, Romanya, Rusya ve diğer Doğu Bloku ve Baltık ülkeleri de bu sistemi benimsemiştir.²

Tablo 2. Günümüzde Amerikan Tipi ve Avrupa Tipi Anayasa Yargısını Benimsemiş Ülkeler³

Amerikan Tipi	Avrupa Tipi
Danimarka, Estonya, İrlanda, Norveç, İsveç, Botsvana Cumhuriyeti, Gambiya, Gana, Gine, Kenya, Malavi Cumhuriyeti, Nambiya, Nijerya, Seyşeller, Siera Leone, Svaziland, Tanzanya, İran, İsrail, Bangladeş, Fiji, Hon Kong (1 Temmuz 2007'e kadar), Hindistan, Japonya, Kiribati Cumhuriyeti, Malezya, Mikronezya, Nauru, Nepal, Yeni Zelanda, Palau, Papua Yeni Gine, Singapur, Tibet, Tonga, Vanutu, Batı Samoa, Kanada, ABD, Arjantin, Bahamalar, Barbados, Belize, Bolivya, Dominika, Dominik Cumhuriyeti, Grenada, Guyana, Haiti, Jameika, Meksika, Saint Kitts ve Nevis, Trinad Tobago.	Arnavutluk, Andorra, Avusturya, Belarus, Bosna-Hersek Federasyonu, Bulgaristan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Sırbistan-Karadağ Cumhuriyeti, Almanya, Macaristan, İtalya, Letonya Cumhuriyeti, Litvanya, Lüksemburg, Makedonya, Malta, Moldova, Polonya, Romanya, Rusya Federasyonu, Slovakya, Slovenya, İspanya, Türkiye, Ukranya, Angola, Benin, Burundi, Orta Afrika Cumhuriyeti, Mısır, Ekvator Ginesi, Gabon, Madagaskar, Mali, Ruanda, Güney Afrika Cumhuriyeti, Togo, Güney Kıbrıs, Filistin, Suriye, Ermenistan, Azerbaycan, Gürcistan, Kırgızistan, Moğolistan, Güney Kore, Sri Lanka, Tacikistan, Tayland, Özbekistan, Şili, Surinam, Tucuman Eyaleti (Arjantin).

Kaynak: "Historical Steps in the Development of Systems of Constitutional Review and Particularities of Their Basic Models", <http://www.concourts.net/introen.php> (22.04.2010).

Anayasa yargısı, denetimin işleyiş şekline göre de ayrıma tabi tutulabilir. Bu ayrımda esas olan denetimi yapacak organa başvuru şeklidir. Buna göre üç tür başvuru şekli söz konusudur. Bunlardan birincisi, *defî (itiraz)* yoludur. Burada mahkemelerde görülen bir dava esnasında, mahkeme, uygulanacak hükmün anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmekte ve yargısal denetim mekanizmasına başvuruda bulunmaktadır. Bu denetim belirli bir somut olay nedeniyle gerçekleştiği için *somut norm denetimi* adı da alabilmektedir. Bu denetimin ikinci türü, *dava (iptal)* yoludur. Burada mahkemelerde

¹ Cappelletti, a.g.e., s. 1038-1039; Cappelletti and Cohen, a.g.e., s. 13-15; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı**, 3. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara-2000, s. 17;

² Sweet, a.g.e., s. 233.

³ Bu konuda ayrıca bkz. Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, s.171.

görülen bir dava söz konusu değildir. Bu nedenle *soyut norm denetimi* adını da almaktadır. Merkezileşmiş anayasa yargısı sistemini benimsemiş tüm ülkelerde görülen bu denetim türü herhangi mahkemede uyuşmazlık ortaya çıkmadan yapılmakta ve anayasaya aykırılığı olduğu ileri sürülen norma karşı denetimi yapmakla görevli olan bir yargı yerine başvuruda bulunmaktadır.¹ Bunu yapmakla görevli kişiler anayasalarda ya da ilgili kanunlarda sayılmaktadır. Bireysel başvuru (anayasal başvuru) üzerine yapılan denetim, anayasa yargısının işletilebilmesinde kullanılan diğer bir başvuru yoludur. Buna göre anayasada ya da yasalarda tanınan hak ve özgürlüklerinin ihlâl edildiğini düşünen kişiler, bunların ihlâlüne karşı dava açma hakkına sahip olabilmektedir. Burada, sadece hak ve özgürlüklerinin ihlâl edildiğini düşünen kişiler başvurma hakkına sahiptir.²

2.2. Hukuksal ve Sosyo-Politik Bir Kavram Olarak “Meşruluk”

Dilbilimsel olarak Arapça kökenli “meşrû” kelimesi; “yasanın, dinin ve kamu vicdanının doğru bulduğu”³, “dince yasaklanmayan, dine, şeriate, akla, vicdana, ters düşmeyen kanun ve geleneklere uygun olan”⁴, “yasal”⁵ kelimesinden gelmekte ve dine, kanuna (yasaya) hukuk düzenine⁶ uygun olma durumunu ifade etmektedir. Kavramın Batı dillerdeki karşılığına bakıldığında “legitimus”⁷, “legitimitas” köklerinden geldiği ve Eski Roma’da hukuka uygun, hukuksal anlamında kullanıldığı görülmektedir. Ortaçağda , legitimus’tan eski geleneklere, ve yöntemlere uygunluk anlaşılmışken; modern dönemlere gelindikçe, siyasal iktidarın yönetilenlerin onayına dayanması

¹ Shapiro ve Sweet, a.g.e., s. 343-344; Tunç, a.g.e., s. 86; Aliefendioğlu, a.g.e., s. 48; Gözler, a.g.e., s. 25; Kaboğlu, a.g.e., s. 68; Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 331; Gülsoy, a.g.e., s. 177-179.

² Aliefendioğlu, a.g.e., s. 50-51; Gözler, a.g.e., s. 26; Tunç, a.g.e., s. 86-87; Kaboğlu, **Anayasa Yargısı**, s. 73; Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 340; Gülsoy, a.g.e., s. 180.

³ Ali Püsküllüoğlu, **Türkçe Sözlük**, 6. Baskı, Can Yayınları, İstanbul-2007, s. 1251.

⁴ İlhan Ayverdi, **Misalli Büyük Türkçe Sözlük-2**, Kubbealtı Neşriyat, İstanbul-2005, s. 2035; D. Mehmet Doğan, **Büyük Türkçe Sözlük**, 2. Baskı, Vadi Yayınları, Ankara-2003, s. 907.

⁵ **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu, 10. Baskı, Ankara-2005, s. 1379; Ayrıca bkz. **Redhouse Türkçe/Osmanlıca, İngilizce Sözlük**, 18. Baskı, Sev Matbaacılık ve Yayıncılık, İstanbul-2000, s. 765.

⁶ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 5. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara-1996, s. 541; Esat Şener, **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Yayınevi, Ankara-2001, s. 515.

⁷ Ahmet Gürbüz, **Hukuk ve Meşruluk (Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme)**, 2. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul-2004, s. 3. Webster’s Dictionary’de meşruluk kavramının kökeni olarak Latince *letigimus* kelimesi olduğu belirtilmekte, “hukuk ve gelenek tarafından onaylanmış olan” anlamında kullanıldığı görülmektedir. Bkz. **Webster’s New Twentieth Century Dictionary of the English Language**, Second Edition, Simon and Schuster, 1979, s. 1035. Yine Collins Cobuild English Dictionary’de meşruiyet kavramını, “hukuka göre kabul edilebilir” şeklinde tanımlamaktadır. Bkz. **Collins Cobuild English Dictionary**, Third Edition, HarperCollins Publishers, Glasgow-2001, s. 884.

anlamında kullanıldığı dikkat çekmektedir.¹ Meşruluk kavramına dönük olarak yapılan tanımların ortak noktasında onu “yasaya (hukuka) uygun olan” şeklinde tanımlama eğiliminin olduğu görülmektedir.

Tarihsel sürece de bakıldığında meşruluk kavramının büyük ölçüde, siyasal iktidarın dayanaklarının değerlendirilmesinde önemli bir araç olarak kullanıldığı görülecektir. Çünkü iktidarların sahip oldukları en önemli güç olan “egemenlik kullanımı”nın onun aynı zamanda yönetilenlerin gözünde bir hak olarak görülmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmış, bu durum ise beraberinde “meşru iktidar” kavramını getirmiştir.²

Ancak siyasal iktidar ile meşruluk ilişkisinin, diğer bir ifadeyle *iktidarın meşruluğunun* içinde sürekli varolan ana unsur, iktidarın meşruluğunun sağlanmasının onun ancak hukuka uygun³ olabilmesiyle sağlanacağı düşüncesi olmuştur. Fakat meşruluk kavramının bu şekilde ifadelendirilmesi Atay’ın da belirttiği gibi kavramın bir kurum ya da kuralın kendinin üstünde bulunan “hukuksal” ya da “etik” bir norma uygun olması durumunun meşruluğa ilişkin dar bir bakış açısı oluşturmasına neden olabilir. Kuşkusuz meşruluk ile hukuk arasında yakın bir ilişki söz konusudur. Bunun temelinde meşruluk kavramının bireylerin kendi davranışlarını ya da başkalarının davranışlarını geçerli birtakım nedenlere dayandırma imkanı tanıyan olmasının önemli etkisi vardır.⁴ Ancak her zaman hukuk kurallarının meşruluğa doğrudan doğruya bir ölçüt oluşturma durumu söz konusu olmayabilir.⁵ Bu açıdan bakıldığında meşruluk meselesi, hukuku aşan bir meseledir.⁶ Hukuksal olan aynı zamanda meşru olacaktır gibi bir önerme genel-geçer bir kabulden uzaktır. Örneğin bir kural yetkili bir kaynaktan çıksa da yani pozitif hukuk açısından meşru olsa bile eğer etik (ahlâki) bir

¹ Gürbüz, a.g.e., s. 3.

² Kapani, a.g.e., s. 67.

³ Bu aşamada üzerinde durulması gereken önemli bir nokta; “kanunilik” ile “hukuka uygunluk” kavramlarının farklılıklarının ortaya konmasıdır. Hukuka uygunluk kavramı, hukuk devleti ve demokratik meşruiyetin temelinde yer alan bir kavram iken, kanunilik ise, şekli-hukuksal meşruluğu ifade etmektedir. Çünkü meşruiyet kavramı hem iktidarın kaynağını hem de iktidarın kullanımını dikkate almaktadır. Dolayısıyla başlangıçta kanuni olan yani hukuksal açıdan meşru olan bir iktidar, daha sonra iktidarın kullanımına bağlı sebeplerden dolayı meşruiyetini yitirebilir (Bkz. Ender Ethem Atay, “Hukukta Meşruiyet Kavramı”, **GÜHFD**, C. 1, S. 2, Ankara-1997, s. 170). Oysa ki, hukuka uygunluk, daha ziyade siyasal iktidarın kullanımı sırasında, hukuka bağlı bir yönetimi gerçekleştirmenin bir aracı olarak düşünülmelidir ki bu yönüyle temel hak ve özgürlükleri önceleyen bir tavrı vardır.

⁴ Gürbüz, a.g.e., s. 4.

⁵ Atay, a.g.e., s. 163. Benzer bir görüş için bkz. Gürbüz, a.g.e., s. 5-6.

⁶ Kapani, a.g.e., s. 81; Gürbüz, a.g.e., 5; Atay, a.g.e., s. 163-164.

ilkeyi ihlal ediyorsa, geçerliliği noktasında önemli bir meşruluk problemi yaşayacaktır.¹ Benzer biçimde hukuka dayalı bir yönetim de, pozitif hukuka dayalı bir yönetim olabilir ancak bu durum onun sosyo-politik olarak meşru olduğu anlamına gelmeyecektir.² Hatta gayrimeşru bir yönetim yasallığı bir araç olarak kullanarak kendi biçimsel meşruluğunu sağlayabilir.³ Bu nedenle hukukilik yada yasallık (legality) olarak ifade edilen şey ile meşruluk farklı anlamlara gelmektedir. Hukukilik ve yasallık, hukukla ilgili birer kavram iken, meşruluk sosyolojik yönü ağır basan bir kavramdır.⁴ Bu noktada meşru olması istenen şey bir hukuk kuralı da olsa, bir yönetim de olsa, biçimsel meşruluk tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda biçimsel olanın içinin etik olan ile doldurulması gerekmektedir.

Meşruluk konusunun bu derece önemli olmasında hiç kuşkusuz bireyin kendi ahlâkiliğini belirleyebilme gücü ile meşru devlet otoritesi arasındaki uyumsuzluğun⁵ diğer bir ifade ile “otorite” ve “zorunluluk” kavramlarının karşılıklı ilişkisinin⁶ etkisi söz konusudur. Bu ilişkinin beraberinde getirdiği iki önemli soru vardır:⁷ Birincisi, iktidar (güç) haklılığını nereden alır? İkincisi ise iktidar kendisine uyulmasını nasıl sağlar? Başka bir ifadeyle siyasal iktidarın emretme, etkileme, kontrol etme ve yönetilenleri bu emirlere uymaya zorlama yetkisinin kaynağı nedir ve insanlar onun emirlerine neden uyar?⁸ Bu açıdan bakıldığında meşruluk meselesi sosyo-politik açıdan bir çok düşünürün ilgi alanına girmiştir. Özellikle siyasal iktidarın yönetilenler gözünde nasıl meşru olacağı düşüncesi, bu ilginin ana çerçevesini oluşturmuştur. Bu bağlamda, Machiavelli'nin “Prens” (Prince-1513), La Boetie'nin “Gönüllü Kulluk Üzerine Söylev” (The Discourse on Voluntary Servitude-1548), George Sorel'in “Şiddet Üzerine Düşünceler” (Reflections on Violence-1906) meşruluğun kavramsallaştırılmasında yirminci yüzyıl öncesi dönemdeki önemli eserler olarak göze

¹ Norman Barry, **Modern Siyaset Teorisi**, Çev. Mustafa Erdoğan ve Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, Ankara-2003, s. 54.

² Kapani, a.g.e., s. 81.

³ Emre Bağçe, “Kemalizm, Legalizm ve Türk Siyasetinde Meşruiyet Krizleri”, **Anlayış**, S. 60, Ekim-2008, <http://www.anlayis.net/makaleGoster.aspx?dergiid=60&makaleid=1220> (19.04.2010).

⁴ Erdoğan, a.g.e., s. 93.

⁵ Arslan, **Anayasa Teorisi**, s. 43.

⁶ Richard E. Flathman, “Legitimacy”, **A Companion To Contemporary Political Philosophy**, Edited by Robert E. Goodin and Philip Pettit, Blackwell Publishing, 1996, s. 527.

⁷ David Beetham, “Political legitimacy”, **The Blackwell Companion to Political Sociology**, Blackwell Publishing, 2001, s. 107.

⁸ Davut Dursun, **Siyaset Bilimi**, 2. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul-2004, s. 106.

çarpmaktadır.¹ Daha sonra bir çok toplumsal sözleşme teorisyeni tarafından ele alınan meşruluk kavramı yirminci yüzyılda da bir çok düşünür tarafından incelenmiştir. Kavramın yirminci yüzyıldaki en büyük temsilcilerinden birisi Max Weber olmuştur. Weber'in meşruluk kavramsallaştırması iki açıdan önemlidir: İlk olarak, meşruluk eksikliği yaşayan otorite sistemlerinde istikrarsızlıkların olduğunu belirtmiş, ikinci olarak ise meşruluğun değişik idealleri veya ilkeleri arasındaki ilişkiye vurgu yaparak bunların uygulamadaki durumunu incelemiştir.²

Weber'in meşruluk anlayışının temelinde "egemenlik" kavramı yer almaktadır. Egemenliği, "belli bir kaynaktan çıkan özel (ya da bütün) emirlere, belli bir grup bireyin uyma ihtimali olarak tanımlanmıştır."³ Bu noktada egemeni tanımlayan temel nitelik onun en üstün otorite ile ilişkilendirilmesidir. Otoritenin ise başkaları üzerinde "güç" kullanmak ve "etkide" bulunmak gibi belirleyici unsurları vardır.⁴ Gücün kullanımına bağlı olarak etkide bulunmanın temelinde ne vardır? İşte bu noktada Weber meşruluk kavramına giriş yapmaktadır. Ona göre egemenliğin sürekliliğinin sağlanmasında maddi, duygusal ya da ideal amaçların varlığı tek başına yeterli olamaz. Bunlara ek olarak, egemenin varlığını meşrulaştırması gerekmektedir.⁵ Bu çerçevede meşruluğun farklı kaynaklarından yola çıkmakta ve "meşru otoritenin üç saf tipi"nden bahsetmektedir.⁶ Bunlardan ilki, "yasal-rasyonel otorite"dir. Bu otorite tipi, egemenin meşruluğunun normatif olarak düzenlenmiş kurallardan kaynaklandığını ifade etmektedir. İkinci otorite tipi egemenliğin temelini, çok uzun süredir tekrarlanan geleneklerden kaynaklandığını belirten "geleneksel otorite" tipidir. Üçüncü otorite tipi ise, "karizmatik otorite" adı verilen, egemenin istisnai kutsallığına, kahramanlığına, örnek özelliklerine ya da onun verdiği emirlerin kutsallığına dayalı olan otorite tipidir.⁷

¹ William Outhwaite, "Legitimacy", **The Blackwell Dictionary of Twentieth Century Social Thought**, Edited by William Outhwaite and Tom Bottomore, Blackwell Publishing, 1992, s. 328. Meşruluk kavramının tarihsel gelişimi için ayrıca bkz. Flathman, a.g.e., s. 528-532; Caniklioğlu, a.g.e., s. 17-120.

² Beetham, a.g.e., s. 109.

³ Max Weber, **Bürokrasi ve Otorite**, Çev. Bahadır Akın, Adres Yayınları, Ankara-2006, s. 37.

⁴ A.g.e., s. 37.

⁵ A.g.e., s. 38.

⁶ A.g.e., s. 42-43.

⁷ A.g.e., s. 42.

Meşruluk konusunda görüş belirtmiş bir diğer önemli düşünür, David Easton olmuştur. Easton'ın meşruluğa ilişkin düşüncelerinde Weber'den izler görmek mümkündür.¹ Easton, siyasal sistemi bir kara kutu olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla o, bu kutu içinde olup biten ile ilgilenmez, onun ilgilendiği esas nokta, siyasal sistemi etkileyen çevredir. Bu nedenle siyasal sistemin meşruluğu da sistemin bütünü içindeki yer alan bir unsurdur.² Siyasal sistemin çevre ile olan ilişkisinin iki boyutu söz konusudur. Bunlardan ilki çevreden gelen talepler ve destekler yani girdilerdir.³ İkincisi ise sistemin talepler ve destekler ile ilgili aldığı kararlar ya da eylemler, diğer adıyla çıktılardır.⁴ Easton, meşruluğu destek unsurlarından birisi olarak ele almaktadır.⁵ Bu çerçevede meşruluğun üç kaydağından bahsetmektedir: Bunlardan ilki, *ideolojik* kaynaktır. Buna göre yönetilenler, siyasal rejimin temelinde yatan ilkeleri, değerleri ve amaçları benimseyip, bunların doğru ve geçerli olduğuna inanıyorlarsa, rejim meşrudur.⁶ İkinci meşruluk kaynağı, *yapısal* kaynaktır. Buna göre siyasal yapıyı oluşturan ve onun işlemlerini sağlayan kurallar, yönetilenler tarafından geçerli olarak kabul ediliyorsa, siyasal yapı meşru olmaktadır.⁷ Üçüncü meşruluk kaynağı ise *liderlerin kişisel nitelikleridir*. İktidarı kullanan kişiler, sahip oldukları kişisel nitelikleri aracılığıyla geniş taraftar kitlelerine sahip olabiliyorlarsa, o zaman iktidar meşru olmaktadır.⁸

¹ Kapani, a.g.e., s. 95.

² Teziç, a.g.e., s. 103.

³ David Easton, "An Approach to the Analysis of Political System", **World Politics**, Vol. 9, No. 3, 1957, s. 387.

⁴ A.g.e., s. 395.

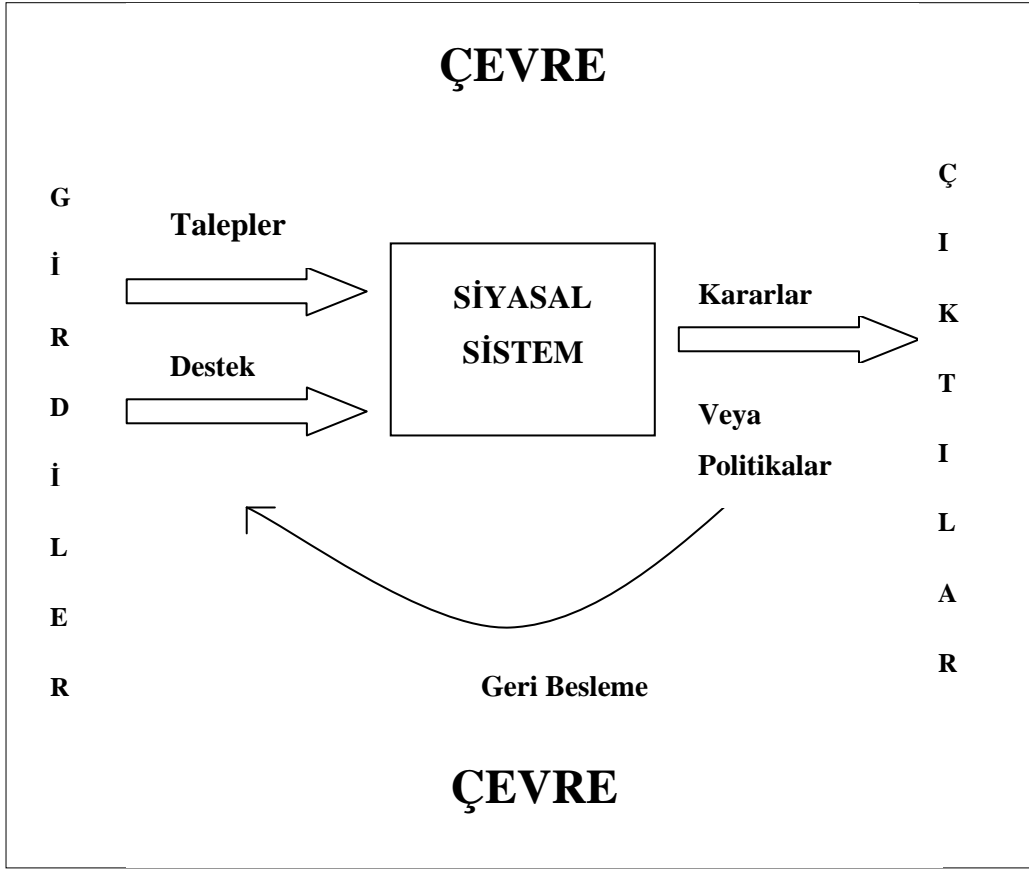
⁵ Teziç, a.g.e., s. 104.

⁶ Kapani, a.g.e., s. 93-94.

⁷ A.g.e., s. 94.

⁸ A.g.e., s. 94-95.

Şekil 1. Sistem Yaklaşımı Analizi



Kaynak: Easton, a.g.e, s. 384.

Meşruluk tartışmalarına yirminci yüzyılda damga vuran bir diğer düşünür J. Habermas olmuştur. Habermas, geleneksel toplumların bir arada olmasını sağlayan şeyin paylaşılan bir ethos (değerler sistemi) olduğunu belirtmektedir. Oysa ki modern toplumlarda paylaşılan tek bir ethos yani değerler sistemi ya da dünya görüşü yoktur. Bu toplumlar karmaşık ve farklılaşmıştır.¹ Artık bireyler, belli toplumsal aidiyetlerden ziyade, tek başlarına kendi özerklik ve ussalıkları ile toplum içinde mevcuttur. Bu modern devletin meşruluğunu sağlayan bireylerin gönüllü kabulleridir. Bu gönüllü kabulü gerçekleştiren ise siyasal düzenin doğru ve adil temeller üzerine inşa edilmiş

¹ James Gordon Finlayson, **Habermas**, Dost Kitabevi, Ankara-2007, s. 154.

olmasıdır.¹ Böylesi bir düzeni oluşturacak şey bu iki temel üzerine oturtulmuş olan ahlâki prensiplerdir.²

Yukarıda da belirtildiği üzere meşruluk kavramını sosyo-politik açıdan ele alan tüm çalışmaların merkezinde siyasal iktidarın meşrulaştırılması düşüncesi yatmaktadır. Bu meşrulaştırmanın ise iki boyutu söz konusudur. Bunlardan ilki, yönetimin yönetme konusunda bir hakkı olduğu bilinci, ikincisi ise yönetilenlerin de yönetimin bu bilincinin farkında olmalarını ifade etmektedir.³ Dolayısıyla meşruluk kavramı siyasetin taraflarının karşılıklı etkileşiminin bir ürünü olarak değerlendirilmiştir. Kuşkusuz hukuksal olarak meşru olmayan bir iktidarın aynı zamanda siyasal açıdan meşru olması çok olası gözükmemektedir. Ancak siyasal meşruluk, siyasal iktidarın oluşturulmasından ziyade onun kullanımına ilişkin olarak ortaya çıkan meşruluk tartışmalarında ifadesini bulmaktadır.⁴ O halde siyasal meşruluğun kaynağı ne olacaktır? Bu sorunun yanıtı kuşku yok ki demokrasi kavramı içinde cevabını bulmaktadır. “İnsan hakları” ise bu kavramın içinin doldurulmasında hayati bir önem taşımaktadır.

Siyasal iktidar, iktidarın ortaya çıkış biçimlerinden sadece birisidir. Oysaki iktidar ve güç kullanımı toplum hayatının her alanında görülebilir.⁵ Anayasa yargısı da siyasal iktidarın kullanımıyla ilişkilendirilebilecek temel otoritelerden birisi olarak değerlendirilebilir. Anayasa yargısı, bir yönüyle egemenliğin nasıl kullanılacağını da düzenleyen anayasanın üstünlüğünü gerçekleştirimekle görevli bir organdır. Anayasaya uygunluğu denetleyen bir otorite olarak, eylem ve işlemlerinde belirli bir meşruluk kaynağına sahip olması gerekmektedir.

Anayasanın üstünlüğünü ve bu bağlamda bireysel hakların korunması görevini üstlenmiş bir otorite olan anayasa yargısının çizilen bu çerçeve içinde hukuki ve

¹ Arslan, a.g.e., s. 44.

² Jürgen Habermas, “Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletinin Denektaşı. Almanya’da Otoriter Legalizm Karşıtlığı”, **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, 2. Baskı, Çev. Yakup Coşar, Ayırntı Yayınları, İstanbul-2001, s. 128.

³ Gürbüz, a.g.e., s. 11.

⁴ Siyasal iktidarın kazanılması ve kullanılmasını meşruiyet çerçevesinde değerlendiren Caniklioğlu, iktidarın kazanılmasını *siyasal meşruiyet* kavramı ile ifade ederken, siyasal iktidarın kullanımına ilişkin olarak ise *siyasal iktidarın hukukî meşruiyeti* kavramını tercih etmektedir (Bkz. Caniklioğlu, a.g.e., s. 47).

⁵ Erdoğan, a.g.e., s. 89.

demokratik meşruluğun belirlenmesi, yaşanan ya da yaşaması mümkün olan meşruluk problemlerini ortaya koyması açısından önemlidir.

2.2.1. Anayasa Yargısının Hukuki Meşruluğu

Hukuk, siyasal iktidar ile toplumsal rızanın kesiştiği meşruiyet alanında yer almaktadır.¹ Bu nedenle hukuki olmak aynı zamanda siyasal iktidarı ve toplumsal rızayı sağlamayı da ifade etmektedir. Hukuki-rasyonel otoritenin hâkim olduğu toplumlarda hukukun üstlendiği bu işlev aynı zamanda anayasanın da meşruluk kaynağını oluşturmaktadır.² Dolayısıyla anayasal olanın her zaman meşru olduğu varsayımından hareket edersek yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyen en önemli araç olan anayasa yargısı da meşru olacaktır. Bu görev ona iktidarı kuran ve toplumsal rızayı sağlayan temel hukuki belge olan anayasa tarafından verilmiştir. Bu durum aynı zamanda onun hukuki meşruluğunun³ de kaynağını oluşturmaktadır.

Belirli bir toplumsal yapı içindeki mevcut bir düzeni meşrulaştırmak için hukukilik=yasallık=meşruluk özdeşliği kabul edilirse, her türlü siyasi iddia ve ahlâki değer, bu meşrulaştırmadan dışlanır.⁴ Hukuki meşruluk, kişi ve kurumların hukuku uygulamasını, görevlerini hukuk içinde ve hukuka uygun olarak yerine getirmelerini bir sonucu olarak değerlendirilebilir.⁵ Buradan hareketle hukukun yalnız başına bir meşrulaştırma aracı olarak görülmesi ve aynı zamanda hukukun üstünlüğünün sağlanması iddiasının da en güçlü dayanağı olmaktadır. Hukukun üstünlüğünün sağlanması adına yasaya bağlı olarak gerçekleştirilecek olan her türlü hareket ve karar meşru kabul edilebileceği için, bir hukuk devleti içinde yasaya (ya da anayasaya) bağlı olarak verilen her türlü karar da “meşru” kabul edilecektir. Peki yapılan her yasa meşru mudur? Bu noktada, faşist ya da sosyalist bir devletin yaptığı yasa ve bu çerçevede

¹ Gülşah Yalçın Güler, “Anayasa Değişiklikleri, Kurucu İktidarlar ve Meşruiyet”, **Sayıştay Dergisi**, S. 66-67, Ankara-2007, s. 42.

² Levent Göneç, “Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi”, **AÜHFD**, S. 1, C. 56, Ankara-2007, s. 153.

³ Diğer hukuki düzenlemelerin en üstün norm olan anayasaya uygunluğunu denetleme görevini Mahkemenin hukuki meşruiyetinin kaynağı olarak değerlendiren bir çalışma için bkz. Mehmet Merdan Hekimoğlu, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Detay Yayıncılık, Ankara-2004, s. 20; Gülsoy, a.g.e., s. 88.

⁴ Levent Köker, “Kanunilik ve Meşruluk: Türk Hukuk Kültürüne Eleştirel Bir Yaklaşım için Notlar”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara-2008, s. 332.

⁵ Caniklioğlu, a.g.e., s. 99.

sağlamaya çalıştığı hukukun üstünlüğü meşru temeller üzerine mi oturmaktadır? Eğer bu soruya saf bir hukuki pozitivist bakış açısı getirilirse meşru olabileceği kabul edilebilir. Ancak bu yeterli değildir. Yukarıda da bahsedildiği üzere bir iktidarın ya da otorite kullanan bir gücün meşruluk sahibi olabilmesi için onun aynı zamanda etik unsurlarla da beslenmesi gerekir.

Bu çerçeveden bakıldığında TAM vermiş olduğu kararlarda önceden belirlenmiş olan usulî gereklere ve çizilen normatif çerçeveye uysa da (ki bu çerçeveyi çizen hukuki metin olan anayasanın da ciddi bir meşruluk sorunu olduğu kabul edildiğinde) bunların etik açıdan içinin doldurulması noktasında birtakım sıkıntılarının varlığı dikkat çekicidir. Bu etik değerler aynı zamanda onun varlık gerekçesini de teşkil etmektedir. Tek başına hukuksal meşruluğun varlığı anayasa yargısının siyasal ve anayasal sistem içinde meşru olarak kabul edilmesine ve onay almasına yetmeyecektir.¹ Bu onayın aynı zamanda “etik motiflerce” desteklenmesi gerekmektedir.² Etik motiflerin ne olacağı sorusunun karşılığı ise anayasa yargısının varlık sebebini oluşturan temel hak ve özgürlükleri ne ölçüde koruduğu olmalıdır.

2.2.2. Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu (Sorunu) ve İki Ana Eksen:

Ronald Dworkin ve Jeremy Waldron

Anayasalar, devlet organları arasındaki güç dağılımını düzenlemekle birlikte temel varlık gerekçeleri hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıdır. Ancak anayasaların bunları düzenlemeleri, tek başına yeterli değildir. Bu noktada devreye anayasa yargısı girmekte, soyut ve evrensel nitelik taşıyan bu kuralların somut olaylara uyarlanması sonucu ortaya çıkan anlaşmazlıkları çözme işlevini yerine getirmektedir.³ Bu da beraberinde anayasanın (bu çerçevede hak ve özgürlüklerin) yorumlanması sorununu doğurmaktadır.⁴ Bu nedenle anayasanın yorumlanması toplumun kurumsal yapısı

¹Bürokratik ve teknokratik işlemlerin *demokratik meşruluk* kavramı ile değil ancak *hukuki meşruluk* kavramı ile açıklanabileceğini, çünkü demokratik meşruluğun yalnızca “siyasi olan” için kullanılabileceğini ifade eden bir görüş için bkz. Caniklioğlu, a.g.e., s. 99.

² Osman Can, “Anayasa Yargısı ve Meşruiyet Sorunu”,

http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=r2&haberno=6599 (26.03.2010).

³ Deveci ve Müderrisoğlu, a.g.e., s. 95.

⁴ Yüksel Metin, *Anayasanın Yorumlanması*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara-2008, s. 17.

üzerinde derin etkilere¹ sahip olduğu gibi bireyin özerk alanının sınırlarının çizilmesinde de belirleyicidir.

Bir anayasa yorumlanır ve bu yorumdan bir anlam çıkartılırken iki temel unsurun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bunlardan birincisi anayasada yazılı olandır, yani anayasanın normatif boyutudur. İkinci unsur ise, anayasada yazılı olmayan ancak anayasanın ruhuna sinen ve onu yapanların amaçladıkları “şey” dir.² Arslan’ın da ifade ettiği üzere anayasa yargıcının anayasayı yorumlarken hareket noktası bu iki unsur olacaktır. Ancak bu iki unsura yargıcın yükleyeceği anlamlar, “içinde bulunduğu ve etkilendiği paradigmatik zemin üzerinden şekillenecektir.”³ Çünkü yorum faaliyeti ne ihtiyari ne de tam anlamıyla mekanik bir süreçtir. Bu noktada okuyucu ile yoruma konu olan metnin birbirini etkilemesi kaçınılmaz olacaktır. Dolayısıyla anayasa yargıcı ile anayasa metni arasında karşılıklı bir etkileşimin doğması doğal kabul edilmelidir. Bu etkileşimin önemli bir sonucu ise yargıçların siyasal tercihlerinin kararlara yansıma olasılığının varlığıdır. Özellikle anayasallık denetiminde bu durum daha kolay bir şekilde ortaya çıkmaktadır.⁴ Anayasa yargısının demokrasi ile olan sorunlu ilişkisi de bu noktada başlamaktadır. “Yorum faaliyeti” gibi önemli bir aygıtın halk tarafından seçilmemiş dolayısıyla hesap verme sorumluluğuna sahip olmayan kişiler olan yargıçlar tarafından kullanılması anayasa yargısının demokrasi içindeki yerinin tartışılmasına ve meşruluğunun sorgulanmasını sonucunu doğurmaktadır. Aynı zamanda hesapverebilirlik ve siyasal sorumluluk bakımından rahat olan yargıçların haklar konusunda daha özgürlükçü bir tavır takınacakları varsayımı da eleştiriye açılmaktadır.⁵ Tüm bu gerekçeler göz önüne alındığında anayasa yargısının meşruluk sorununun hangi kapsamda değerlendirileceği ise diğer bir tartışmalı alanı oluşturmaktadır.

Anayasa yargısı, gerçekleştirmiş olduğu işlev itibariyle, diğer yargı organlarından farklı olarak siyasal yönü ağır basan bir yargı yeridir. Çünkü anayasa hukukunda, bu

¹ Jeffrey Goldsworthy, **Interpreting Constitutions A Comparative Study**, Edited by Jeffrey Goldsworthy, Oxford University Press, 2007, s. 1.

² A.g.e., s. 2.

³ Arslan, a.g.e., s. 235.

⁴ Patrick Dunleavy and Brendan O’Leary, **Theories of the State The Politics of Liberal Democracy**, Macmillan, 1987, s. 54.

⁵ Zühtü Arslan, “ABD Yüksek Mahkemesi ve İfade Özgürlüğü”, **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Der. Zühtü Arslan, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara-2003, s. 21.

hukuk dalının kapsamı dolayısıyla, ortaya çıkan bir anlaşmazlık, sadece bir hukuk sorunu olmaktan öte, aynı zamanda bir siyaset sorunudur.¹ Anayasa yargısı, siyasetin zaman zaman hukuku zorlayarak yaptığı eylemleri ya da aldığı kararları hukuk içinde kalarak çözmeye çalışmaktadır.² Bunu yaparken de yasaları iptal etme yetkisini kullanmakta ve “negatif kanun koyucu” rolü üstlenmektedir.³ Bu nedenle anayasa yargısının kararları çoğu kez önemli siyasal etkilere neden olmaktadır.⁴

Anayasa yargısı-demokrasi ilişkisine dair tartışmanın temelinde kurumsal ve sürece ilişkin bir tartışma var gibi gözükse de, aslında üzerinde durulması gereken nokta anayasacılık teorisi ile demokrasi teorisi arasındaki gerilimdir. Yukarıda da belirtildiği üzere “egemen”e (iktidar) dönük güvensizliğin bir ürünü olarak ortaya çıkan ve bunun önüne geçebilmek için bazı kurum ve mekanizmalar kurmayı amaçlayan anayasacılığın aksine, demokrasi teorisi, belirli sınırlamalardan çok, yönetimin bireylerin haklarına dönük olarak taşınmış olduğu potansiyel riskleri, yönetime katılma süreçleri içinde paylaştırarak azaltmayı hedeflemektedir.⁵ Bu iki farklı yaklaşım, ister

¹ Tuncer Karamustafaoğlu, “Anayasa Yargısının Önemli Sorunları”, **AÜHF**, C. XXV, S. 3-4, Ankara-1968, s. 94; İl Han Özay, “Yasama-Yürütme ve Yargı İlişkileri Açısından Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve İşleyişi”, **Anayasa Yargısı**, C. 9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara-1993, s. 33. Anayasa Yargısı, Anayasa yargısının hukuk-siyaset ilişkisindeki yerini değerlendiren bir tartışma için bkz. Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul-2004, s. 14-20. Anayasa yargısının siyaset ile olan ilişkisi, son dönemlerde “siyaset hukuku” (political jurisprudence) adı verilen bir yaklaşım etrafında değerlendirilmektedir. Siyaset hukuku, hukuku sosyolojik boyutuyla ve hukuki realizm kapsamında ele alırken, siyaset biliminin yöntemini kullanmaktadır. Buna göre, hukuk, toplumsal sistemden bağımsız olarak düşünülemez. Dolayısıyla, mahkemeler, politik kurumlar, yargıçlar ise politik aktörler olarak değerlendirilmelidir. Bkz. Shapiro ve Sweet, a.g.e., s. 19-21. Bu akımın gelişmesinde “haklar konusunda ortaya çıkan şikayetler ve iddialar” ile hukuka alanında ortaya çıkan “meşruluk problemleri” etkili olmuştur. Bkz. Austin Sarat, “The Maturation of Political Jurisprudence”, **The Western Political Quarterly**, Vol. 36, No. 4, 1983, s. 555-558. Ayrıca “siyaset hukuku” bağlamında çeşitli yaklaşımları ele alan başka bir çalışma için bkz. Ergül, a.g.e., s. 7-68.

² İlyas Doğan, **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Yayınları, Günay Ofset, İstanbul-1997, s. 16.

³ Haşim Kılıç, **Anayasa Mahkemesi’nin 47. Kuruluş Yılı Törenini Açış Konuşması**, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=1> (26.03.2010); Ergun Özbudun, “Bir Kaşık Suda Yargı Fırtınası”, **Açık Görüş**, 11 Nisan 2010, s. 3; Osman Can, “Anayasa Yargısı ve Meşruiyet Sorunu”, http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=r2&haberno=6599 (26.03.2010). Karşı görüş için bkz. Osman Korkut Kanadoğlu, “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı**, No. 25, Ankara-2008, s. 63.

⁴ Gören, “Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, s. 5.

⁵ Walter F. Murphy, “Constitutions, Constitutionalism and Democracy”, **Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World**, Ed. Douglas Greenberg, Oxford University Press, 1993, s. 6.

istememez bir tarafta kurumlara diğer tarafta ise süreçlere odaklanarak bireyi korumayı amaçlamaktadır.

Parlamentonun stnlg fikri ile beslenen demokrasi düşüncesi ile çoğunluğun sınırlandırılmasını ifade eden anayasacılık arasındaki karşıtlık ilişkisi aynı zamanda anayasa yargısı düşüncesinin özellikle Kıt'a Avrupası lkelerinin anayasal düzenleri içinde geç yankı bulmasının da temel nedenini oluşturmuştur.¹ Kanunları genel iradenin veya devlet egemenliğinin açıklaması olarak gören bu sistemlerde anayasa yargısının ortaya çıkışının anayasanın üstün norm olarak görülmesi düşüncesi ile birlikte gerçekleştiği söylenebilir.

Anayasa yargısının demokratik açıdan meşruluğunun tanımlanabilmesi aynı zamanda demokrasi kavramının nasıl ele alınması gerektiği ile yakın ilişki içindedir. Dolayısıyla demokrasi tanımlanırken ele alınan ölçüt(ler)in ne olduğu, anayasa yargısı demokrasi-yargısı ilişkisinin de kapsamını belirlemektedir. Günümüz demokrasileri üç boyutu esas alınarak tanımlanmaktadır. Bunlardan ilki "temsil"dir. Seçmenler, bir seçimden diğer seçime kadar kendilerini yönetecek olan kişileri seçmekte yani temsil edilmektedir. İkinci boyut, seçmenlerin yurttaş olarak var olmalarıdır. Yöneticiler yalnızca belirli bir topluluğun değil, tüm yurttaşların temsilciliğini yapmalıdırlar. Demokrasinin nc ve son boyutunu ise "sınırlı iktidar"ın varlığı oluşturmaktadır.² Bunun sağlanabilmesi için ise birinci bölümde de üzerinde durulduğu üzere, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması amacı gdlmelidir. Demokrasinin ilk iki boyutu süreçlere (prosedürlere) odaklanılmasını gerekli kılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında uygun süreçler ve prosedürler gerçekleştirildiğinde ortaya çıkan kararlar meşru kabul edilmelidir. Bir karar demokratik prosedürlere uygun olarak alınmış olabilir. Ancak içeriği itibariyle örneğin demokratik süreçlere katılan yurttaşları (ya da halkı) hiyerarşiye tabi tutuyor ya da onlar arasındaki eşitliği bozucu bir nitelik taşıyorsa ne olacaktır?³ İşte bu noktada demokrasinin üçüncü boyutu olan ve demokrasiyi içerik olarak da meşru kılan temel hak ve özgürlükler devreye girmektedir. Bu durum aynı zamanda demokrasinin çoğunlukçu niteliği ile çoğulcu niteliği arasındaki ayırım

¹ Stone, a.g.e., s. 42.

² Alain Tourine, **Demokrasi Nedir?** 3. Baskı, ev. Olcay Kunal, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul-2002, s. 45-46.

³ Bilgen, a.g.e., s. 76.

çizgisini de teşkil etmektedir. Demokraside alınan bir kararın sadece prosedürel değil, içeriksel meşruluğunun başlangıcını bu ayırım oluşturmaktadır.

Demokrasinin prosedürel (çoğunlukçu) bağlamı içinde hareket edildiğinde anayasa yargısının demokratik açıdan meşru olmadığını savunan iki temel görüş mevcuttur. Bunlardan ilki anayasa yargısının demokratik yolla gelmiş olan bir iktidarın sınırını belirliyor olmasıdır. Demokrasiyi çoğunluk ile tanımlayan bu düşüncede siyasal iktidarın sahipleri ancak seçimi kazananlar olabilir, yargıçlar çoğunluğun oyu ile seçilmedikleri için demokratik olarak meşru kabul edilmemelidir.¹ Halkın seçtiği temsilciler egemenliği kullanacağına göre, bu durumda demokratik yollarla seçilmiş bir parlamentonun karar almasında bir sorun yoktur. Sorun, alınan bu karar üzerindeki anayasallık denetiminde ortaya çıkmaktadır. Temel hak ve özgürlükleri koruma iddiasıyla ortaya çıkmış olan bir organ, sahip olduğu takdir yetkisini (yani yorum faaliyetini) kullanarak, temsilcilerin hangi sınırlar dâhilinde hareket etmesi gerektiğini belirlemektedir ki bu durum demokrasinin temsil boyutuyla bir karşıtlık ilişkisi oluşturmaktadır.² Çoğunluk karşıtlığı sorunu olarak nitelendirilen bu durumda egemenliğin asıl sahibi olan halk sınırlı bir egemenlik kullanımına zorlanmaktadır. Böylesi bir itirazın dayandığı temel, “kuvvetler ayrılığı ilkesi”dir. Bu görüşün savunucuları, yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin birbirlerine müdahale etmemesi gerekliliğinden hareket etmektedir: Yasama organı mahkemelerin uygulayacağı kuralları belirlerken siyasi bir faaliyette bulunur, yargı organının görevi ise yasama organının yaptığı bu kuralların uygulanmasıdır. Bu noktada en önemli silahı yorum faaliyet olan anayasa yargısı ile üzerinde yorum yapılan kuralı koyan yasama organı arasındaki ilişkiyi değerlendiren Gözler, demokratik meşruluğu sorununu, “bilme alanı-yorum alanı” ekseninde ele alarak, yasama ve yargı organlarının rollerinin farklılığına işaret etmektedir. Yazara göre, anayasa yargısının anayasaya uygunluk denetimi sağlama işlevi yüklenmesi onun meşruluğunu sağlamaya yetmeyecektir,

¹ Dominique Rousseau, “The Constitutional Judge: Master or Slave of the Constitution?”, **Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy Theoretical Perspectives**, Ed. Michel Rosenfeld, Duke University Press, Durham and London-1994, s. 273-274; Luc B. Tremblay, “The Legitimacy of Judicial Review: The Limits of Dialogue Between Courts and Legislatures”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 3, No. 4, 2005, s. 619-620.

² Michel Troper, “Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi”, **Demokrasi ve Yargı Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Ed. Ozan Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara-2005, s. 16; Michel Troper, “Anayasa Yargısı ve Demokrasi”, **GÜHFD**, C.1, S. 2, Ankara-1997, s. 294.

önemli olan bu uygunluk denetimini kimin gerçekleştirdiğidir. Bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığı sorusuna hâkimler ya da anayasa hukuku uzmanları cevap veremezler. Buna verilecek cevap bilimsel bir faaliyet olamayacağı için bilme işlemi değil, irade işlemi olacaktır. Bir anayasa maddesinin kendiliğinden açık bir anlamı olmayacağı için, bu yorum yoluyla ortaya konmaya çalışılacaktır ki, bu da yorumcudan yorumcuya değişecektir. Dolayısıyla yorum, bir irade işlemi olacağına göre, demokrasilerde irade gerektiren bir alanda hâkimler değil, halk ya da onun temsilcileri söz sahibi olmalıdır.¹ Dolayısıyla yargı, siyasi bir alan olan yasama alanına girmemelidir. Aynı zamanda yasama organını ön plana çıkarıp onu mutlaklaştıracak kararlar da vermemeli, sadece anayasanın üstünlüğünü gerçekleştirmeyi amaçlamalıdır.²

Anayasa yargısına diğer bir demokratik itiraz ise atamayla gelen yargıların, seçimler ile gelen temsilcilerin iradeleri üzerine ipotek kurmasına ilişkindir. Bu itirazın temel aldığı varsayım da yukarıda belirtilen görüş ile aynı temelden hareket etmekte, kuvvetler ayrılığına dayalı bir demokratik düzende atanmış ve hesap verme yükümlülüğü olmayan organlar tarafından kullanılan yetkilerin olmaması gerekliliğini savunmaktadır.³

Yapılan tüm itirazlar, anayasa yargısının ortaya çıkış sebebi olan temel hak ve özgürlüklerin korunması anlamında bu mekanizmanın değerlendirilmesini zorlaştırmaktadır.

Günümüzde (liberal) demokrasi olarak tanımladığımız siyasi rejim, siyasi karar alma sürecini halkın denetimine tabi kılacak güvenceler aracılığıyla “sorumlu devlet” anlayışını ortaya çıkarmayı ifade etmektedir.⁴ Bu devlet anayasa vasıtasıyla da iktidarın kullanımına müdahale eder. Onun için iktidarın dizayn edilmesinde bireyin hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesinin önlenmesi temel hedeftir. Anayasal devlet biçiminde ifadelendirilebilecek olan bu devlette kuvvetler ayrılığı demokrasinin gerek

¹ Gözler, “Anayasa Yargısının Meşruluk Sorunu”, **AÜSBFD**, s. 132-133.

² Gören, a.g.e., s. 16.

³ Özbudun, “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, **Demokrasi ve Yargı Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, s. 337.

⁴ David Beetham, **Demokrasi ve İnsan Hakları**, Çev. Bilâl Canatan, Liberte Yayınları, Ankara-?, s. 53.

şartlarından birisini oluşturmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Artık demokrasi anayasal birtakım güvencelerle donatılmaktadır. Demokrasinin işleyişi anayasanın belirlediği usul ve şartlarda gerçekleşmektedir. Günümüzde anayasalar devletin görevlerini uzun uzun yazmakta, devlet organları arasındaki ilişkiler net bir biçimde belirlenmekte ve kişi hak ve özgürlükleri yasama ve yürütme organı tarafından gelebilecek ihlâllere karşı anayasa mahkemeleri gibi bağımsız bazı organlarca korunmaktadır.¹ Bunların birer sonucu olarak “katılma, tolerans ve hürriyet” demokrasinin ana unsurları halini almaktadır.² Bu çerçeveden değerlendirildiğinde günümüz demokrasilerinin ana meşruluk kaynağı artık bireysel haklar ve özgürlüklerdir.³ Demokrasiye dayanan sosyo-politik bir sistem bu hakları tanıdığı ve koruduğu oranda meşru kabul edilmektedir.⁴ Kaldı ki, anayasa yargısı temel hak ve özgürlükleri koruduğundan, demokrasi için gerekli mi yoksa gereksiz mi olduğuna dönük tartışmalar ortadan kalkmıştır.⁵ Çünkü temel hak ve özgürlüklerin ihlâli demokratik süreçler içinde korunamadığı durumlarda ortaya çıkmakta, bu durum da onun demokratik sürece tabi olmasını zorunlu kılmaktadır.⁶ Bireyler, yaşamaya ve idareye karşı sorunlarını dile getirmekte güçlük yaşadığında anayasa yargısının varlığı ile sorunlarının çözülmesi yolunda önemli bir imkan elde etmektedir.⁷ Böylece anayasal düzenin meşruluğuna da dolaylı yoldan katkı sağlamaktadır.

Meseleyi kuvvetler ayrılığı açısından değerlendirmek sorunu çözmeyecektir. Demokratik meşruluk açısından anayasa yargısı demokrasinin temsil boyutu ile ele alındığında da sağlıklı bir çerçeve çizmek pek mümkün olmamaktadır.

¹ İlknur Türe, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’nin Oluşturulması Süreci ve 1961 Anayasası”, **Türkiye Günlüğü**, S. 101, Ankara-2010, s. 80-81.

² Teziç, a.g.e., s. 177.

³ Bu noktada Caniklioğlu, demokratik meşruiyetin kaynağının süreçler olmadığını kabul etmekle birlikte, konuya farklı bir açıdan sunarak demokrasinin getirdiği meşruiyetin aslında hukuki bir meşruiyet olduğunu ifade etmektedir. Çünkü anayasal devletin demokrasiyi koruma görevini hukuk aracılığıyla gerçekleştirdiğini savunmaktadır. Ayrıca hukuka hâkim olması gereken değerlere de dikkat çekmektedir (Bkz. Caniklioğlu, a.g.e., s. 91). Özgür bir demokratik düzeni ise bu meşruiyetin temel dayanağı kabul etmektedir (Bkz. A.g.e., s. 155).

⁴ Bkz. Beetham, “Political legitimacy”, **The Blackwell Companion to Political Sociology**, s. 113-116.

⁵ Erdoğan Teziç, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun “Esas” Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı**, No. 2, Ankara-1986, s. 21; Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, s. 439; Gören, a.g.e., s. 10.

⁶ Robert A. Dahl, **Demokrasi ve Eleştirileri**, Çev. Levent Köker, Yetkin Yayınları, Ankara-1996, s. 238-239.

⁷ Doğan, a.g.e., s. 17.

Caniklioğlu'nun da ifade ettiği gibi demokratik meşruluk “seçilmiş temsilciler” ekseninde ele almak onun aynı egemenlikte olduğu gibi bir yetki halini almasını sağlamaktadır.¹ Bu yaklaşımın zaafiyeti iktidarın kullanımının meşruluğunu gözardı ediyor olmasıdır. Konuyu yalnızca iktidarı kazanılması noktasında ele almak bizi çoğunlukçu bir anlayışa götürür ki, bu durumda azınlığın haklarının nasıl korunacağı sorusu gündeme gelmektedir. Demokrasi kavramı sadece halk egemenliğinin üstünlüğünü değil aynı zamanda, azınlık haklarını, bireyin hak ve hürriyetlerini ve insan haysiyetini teminat altına alacak bir bağlam içinde değerlendirildiğinde², çoğunluğun azınlık üzerinde kurabileceği potansiyel tiranlığın ve özgürlük tehditlerinin engellenmesini sağlayacak mekanizmaların yer almadığı bir sistemi demokrasi olarak değerlendirmek mümkün değildir.³ Bu yönü ile anayasa yargısı anayasacılığın yani sınırlı iktidar fikrinin önemli bir aracı haline gelirken, demokratik olarak meşru olup olmadığı da temel hakları ne ölçüde güvence altına aldığına bağlı olarak değerlendirilmelidir.⁴ Anayasa yargısı bu hakları güvence altına aldığı oranda meşru olarak kabul edilmelidir. Bu meşruluk aynı zamanda anayasa yargısının başarılı olup olmadığı sorunu ile de bağlantılı düşünülmelidir. Bu noktada çoğunluğun iradesi ile bireyin hakları arasındaki dengeyi sağlamakta kullanılabilecek en önemli araç olan anayasa yargısı devreye girmekte⁵, ”çoğunluğun kaprislerinin ve hoşgöründen uzak tutumlarının”⁶ önlenmesinde fren-denge mekanizması görevini üstlenmektedir.

Anayasa yargısının meşruluğuna ilişkin olarak, başta anayasallık denetiminin yargı yoluyla yapıldığı ilk ülke olan Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere anayasa

¹ Caniklioğlu, a.g.e., s. 131.

² Bakır Çağlar, “Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi”, **Anayasa Yargısı**, No. 6, Ankara-1989, s. 140.

³ Ömer Anayurt, “Referandumlar Üzerinde Anayasallık Denetimi Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara-2008, s. 25.

⁴ Alec Stone Sweet, **Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe**, Oxford University Press, 2002, s. 150-151; Özbudun, a.g.e., s. 339; Gülsoy, a.g.e., s. 145; Rousseau’dan aktaran Kaboğlu, a.g.e., s. 191; Hekimoğlu, a.g.e., s. 25; Yavuz Atar, “Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması”, **Anayasa Yargısı**, No. 25, Ankara-2008, s. 98; Haşim Kılıç, **Anayasa Mahkemesi’nin 47. Kuruluş Yılı Törenini Açış Konuşması**, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=1> (26.03.2010); Erdoğan, a.g.e. <http://www.stargazete.com/acikgorus/anayasa-yargisinin-gayri-mesruluğu-uzerine-haber-89590.htm> (25.07.2008); Caniklioğlu, a.g.e., s. 258.

⁵ Nino, a.g.e., s. 285.

⁶ Teziç, a.g.e., s. 23.

yargısını benimsemiş bir çok ülkede oldukça önemli tartışmalar mevcuttur.¹ Bu tartışmanın temelinde anayasacılık ile demokrasi arasındaki gerilimin yattığı söylenebilir. Bu tartışmalar büyük ölçüde anayasa yargısının haklar ile olan ilişkisi bağlamında gerçekleşmektedir. Bu çerçevede tartışmanın bir tarafını özellikle R. Dworkin'in "haklar tezi" ile öncülük ettiği ve anayasa yargısını bireyin haklarının korunması anlamında gerekli gören kanat (ki anayasa yargısını bir anayasacılık kurumu olarak kabul etmektedir) oluştururken, diğer tarafta ise J. Waldron'un öncülük ettiği ve anayasa yargısını demokratik süreçler açısından kabul edilemez olarak değerlendiren yaklaşım yer almaktadır.

2.2.2.1. Anayasa Yargısını Demokrasi ile Uyumlu Gören Sonuç Odaklı Yaklaşım: Ronald Dworkin ve Haklar Tezi

Anayasaya uygunluk denetiminin yargı organı aracılığıyla yapılması düşüncesinin temeli anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin korunması esasına dayanmaktadır. Özellikle liberalizmin temel argümanlarından olan hakların çoğunluk iktidarı karşısında korunmasında anayasa yargısı önemli işlevler üstlenmiştir. On dokuzuncu yüzyılda Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmış olan bu mekanizma İkinci Dünya Savaşı'nın ardından insan haklarına yapılan vurgunun artışına paralel bir gelişme göstermiş ve birçok ülke anayasal sistemlerine bu tür yargısal mekanizmaları koymuştur. Bu mekanizmalar vasıtasıyla haklar konusundaki anlaşmazlıkların siyasetten tarafsız bir biçimde gerçekleştirileceği düşünülmüştür.²

Anayasa yargısının demokrasi ile uyumlu olabileceğini savunan yaklaşımların en önemlilerinin başında R. Dworkin'in ileri sürdüğü "ahlâki okuma" (moral reading) yöntemi ile gerçekleştirilen bir yorum ile desteklenen "haklar tezi" yaklaşımı gelmektedir. Dworkin'in anayasa yargısı-demokrasi ilişkisine dair görüşlerinin daha net bir biçimde anlaşılabilmesi için, onun hukuk teorisinin temel varsayımlarının ortaya konulması gerekmektedir.

¹ Bu konuda ayrıntılı tartışmalara yer veren eserler için bkz. Gülsoy, a.g.e., s. 108-117, Deveci ve Müderrisoğlu, a.g.e., s. 86-105.

² Deveci ve Müderrisoğlu, a.g.e., s. 95-96.

2.2.2.1.1. Ronald Dworkin Düşüncesi'nde "Hukuk" Kavramı

Dworkin, doğal haklar ve pozitivizmin hukuk anlayışlarına alternatif bir hukuk sistemi oluşturmaya çalışmaktadır. Bu nedenle üçüncü bir hukuk öğretisi oluşturduğu ileri sürülebilir. Dworkin bunu yaparken modern hukukun kavramlarını yani Tanrısal olamayan dünyevi unsurlardan oluşan hukukun kavramlarını kullanmaktadır.¹ Anayasa yargısına ilişkin görüşlerinin arka planını, oluşturmaya çalıştığı bu yeni öğretilerde görmek mümkündür.

Dworkin, öğretisinin büyük bölümünü pozitivist hukuk düşüncesinin eleştirisi üzerine kurmuş olsa da, doğal hukuka bakışıyla diğer birçok liberal düşünürden farklılaşmaktadır. Dworkin'in yapmaya çalıştığı, eski tarz bir doğal hukuk öğretilerinden farklı olarak, bir hukuk düzeninin sosyal düzende var olan ahlâki birtakım ilkelerden ayrılamayacağını ortaya konulmasıdır.² Bu çerçevede Dworkin'in doğal hukuk eleştirisi üç başlık altında toplanabilir.³ Dworkin, önceden belirlenen ahlâkî ilkelere dayalı doğal hukukun, gözlemden ve deneyden bağımsız bir kavram olduğu düşüncesine karşı çıkmaktadır. Evrensel ahlâk ve akıla dayalı bir doğru cevabın olmadığını, ancak belirli bir insan topluluğunun ahlâki ve siyasi değerlerinin var olabileceğini savunur. Dolayısıyla evrensel bir doğal hukuk düşüncesinin var olduğunu kabul etmez. Dworkin'in doğal hukuk düşüncesine getirdiği diğer bir eleştiri, adalet kavramı ile hukukun geçerliliği düşüncesinin birbirine çok yaklaşmasıdır. Ona göre, bir şeyin adil olması ile kanuna uygun olması aynı şeyler değildir.⁴ Adil olmayan bir şey aynı zamanda kanuna uygun olamayabilir. Dworkin'in doğal hukuka ilişkin üçüncü eleştirisi, doğal hukukun birtakım ahlâki doğrularla hukuku açıklamaya çalışmasındadır. Aslında bu eleştiri birinci eleştirisi ile örtüşmektedir. Çünkü onun dikkate aldığı değerler evrensel olmaktan öte belirli bir toplumsal yapıya ilişkindir.

Dworkin, yargıca sorun çözerken yardımcı olacak bir hukuk felsefesi oluşturmaya çalışmıştır. Öncelikli olarak mevcut kuramlardan hareket ederek mahkemelerin mevcut

¹ Kasım Akbaş, "Ronald Dworkin", **Felsefe Ansiklopedisi**, Ed. Ahmet Cevizci, C. 4, Ebabil Yayınları, Ankara-2006, s. 872-873.

² Barry, a.g.e., s. 52.

³ Akbaş, a.g.e., s. 874.

⁴ Yıldırım Torun, **Ronald Dworkin'in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet, Eşitlik ve Özgürlük Sorunu**, Savaş Yayınevi, Ankara-2008, s. 40.

hukuki sorunları çözerken ki uygulamalarını değerlendirmiştir. Eğer mevcut kuramlar ile uygulama arasında önemli zıtlıklar söz konusu ise, bunu kuramsallaştırmadaki eksikliklere bağlamış ve buradan kendi kuramsallaştırmasını oluşturmuştur.¹ Bu noktada geliştirdiği hukuk felsefesinin önemli unsurlarından biri “haklar tezi”dir.

Dworkin’in, “haklar tezi” adını verdiği teorisi doğal hukuk düşüncesinden farklıdır. Tezini pozitivizm eleştirisi üzerine inşa etmekle birlikte, özelde L.A. Hart’ın pozitivizm düşüncesini eleştirmektedir. Bu çerçevede hukuk sorunları ile ahlâk konularının birbirinden kesin olarak ayrılması iddiası², “zor davalarda” pozitivizmin yargıçlara tanımış olduğu takdir yetkisi ve hukukun yalnızca gerçeklerden saptanabileceğini ve objektif olarak doğrulanabilir bir standarttan meydana geldiği fikri, Dworkin’in pozitivizme yönelttiği en önemli eleştirilerdir.³ Dworkin bu düşüncelerini “Hakları Ciddiye Almak” (Taking Rights Seriously–1977) adlı eserinde geniş bir biçimde irdelemektedir.

Dworkin, pozitivizmin temel savlarını sayarak, onun iskeletini çizmeye çalışır. Ona göre pozitif hukuk, kamu gücü aracılığıyla hangi davranışın cezalandırılacağına veya dayatılacağına belirlendiği özel kurallar dizisi sunmaktadır. Bu kurallar dizisi aynı zamanda belli ölçütler aracılığıyla toplumda var olan diğer sosyal kural türlerinden ayrılmaktadır. Bu kurallar, belli davalara uygulanabilirler. Ancak her dava için bu kurallar birebir örtüşmez. Bu tip durumlarda bir memur olan hâkime “takdir yetkisi” tanınır ve böylece hâkim var olan hukukun ötesine geçme yetkisiyle donatılarak yeni kurallar yaratma imkânına kavuşabilir.⁴ Dolayısıyla açık kuralın olmadığı yerde hâkim devreye girmekte ve kural koyucu rolüne soyunmaktadır. Son olarak pozitivist kurallar sistemi kişiye bir şeyi yapma ya da yapmama yetkisi tanıyarak, onu hukuki yükümlülük altına sokmaktadır.

Dworkin, öncelikle pozitivizmin getirdiği kurallar polismine karşı çıkararak hukukun sadece bir kurallar sistemi olmayacağını belirtir. Kuralların hukukun tek temel ölçütü

¹ Ahmet Ulvi Türkbağ, **Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı**, Derin Yayınları, İstanbul-2010, s. 74.

² Bkz. H. L. A. Hart, **Hukuk, Özgürlük ve Ahlâk**, Dost Kitabevi, Ankara-2000.

³ Akbaş, a.g.e., s. 874.

⁴ Ronald Dworkin, **Hakları Ciddiye Almak**, Dost Kitabevi, Çev. Ahmet Ulvi Türkbağ, Ankara-2007, s. 40-41.

olmadığını, kurallardan ibaret olmayan birtakım standartların varlığının göz ardı edilemeyeceğini savunmaktadır.¹ Bu noktada Dworkin kurallar-ilkeler-politikalar ayrımını ortaya koymaktadır. Ona göre politika, toplumun, ekonomik, siyasi ve sosyal alanlarından birisinde genel bir gelişme sağlanması gibi amaçlar ortaya koyan standartlar, ilkeler ise, politikalarından farklı olarak adalet, hakkaniyet veya ahlâkın başka bir boyutunu gerektirmesinden dolayı uyulması gereken standartlardır.² Bu durumda ilkeler, bireysel hakları tanımlayan argümanlar olurken, politikalar kolektif amaçları gerçekleştirmeye dönük argümanlar olarak karşımıza çıkar³ ve ilkeler bu şekilde politikalara üstün hale gelir.⁴ Ancak Dworkin, kurallar dışındaki tüm standartları “ilkeler” olarak tanımlayarak kullanmaktadır. Hem kurallar hem de ilkeler belirli koşullar sağlandığında, hukuki yükümlülüğe ilişkin belirli kararlar gösterirler; ancak aralarında önemli farklar vardır. Kurallar ya hep ya hiç tarzında uygulanmakta, onun öngördüğü olgular gerçekleşmişse ya kural uygulanır ve öngördüğü çözüm kabul edilir ya da o kural geçersizdir.⁵ İlkelerin kurallardan en önemli farkı hukuki sonuç vermemesidir. Dolayısıyla gösterdikleri yön itibarıyla aralarında önemli farklar oluşmaktadır. Bununla birlikte ilkeler, kurallardan farklı olarak “ağırlık ve önem” boyutuna sahiptir.⁶ Örneğin, iki kural birbiriyle çatıştığında ancak bir tanesi geçerli olacaktır. İki ilkenin çatışması durumunda ise, her iki ilke de geçerli veya geçersiz olabilmektedir. Ona göre hâkimler karar verirken ilkeleri hesaba katmalıdırlar.⁷ Bu şekilde hâkim ilkelerin gösterdiği yöne hareket edecektir, eğer ilke üstün gelmemişse, değişmeden kalır ancak kurallar sonuçları gerektireceğinden aykırı sonuçlar çıkması durumunda o kural ortadan kalkar.

Dworkin’e göre pozitivism (özellikle Hart pozitivismi) iskeletini oluşturan ve onun da eleştiri getirdiği diğer bir özellik hâkimlere tanınan hukuki takdir yetkisidir. Dworkin hukuku sadece kurallardan ibaret gören anlayışın hukukun uygulanmasını yeterince aydınlatmadığını düşünmektedir.⁸ Takdir yetkisinin, hukuk yaratmak için

¹ A.g.e., s. 46.

² A.g.e., s. 46.

³ A.g.e., s. 116.

⁴ Torun, a.g.e., s. 59.

⁵ Dworkin, a.g.e., s. 49.

⁶ A.g.e., s. 51.

⁷ A.g.e., s. 61.

⁸ Türkbağ, a.g.e., s. 83.

kullanılması, Dworkin'in eleştirdiği en önemli noktayı oluşturmaktadır. Bu yönüyle hâkimleri vekil yasa koyucular olarak değerlendirmektedir.

Dworkin üç tür takdir yetkisinden söz etmektedir. Buna göre takdir, bazen kişinin belirli bir otorite tarafından tespit edilmiş standartlara göre hareket etmesi anlamına gelebilir. Örneğin, üstlerinin emirlerine bağlı olan bir çavuşun takdir yetkisi, ya da belirli bir kural kitabı tarafından sınırlandırılmış bir hakemin takdir yetkisi bu tür takdire girmektedir. Bu yönüyle takdir, “hangi otoriteye göre takdir?” ya da “hangi standartlar altında takdir?” sorularına verilecek olan cevaptır.¹ İkinci şekliyle takdir kavramını “bir yetkilinin (official) uygulaması gereken standartların bazı nedenlerle mekanik biçimde uygulanamayıp yargıya varmayı gerektirdiği durumlarda zayıf bir anlamda” kullanılmaktadır. Üçüncü şekliyle takdir kavramı, yine zayıf bir anlamda kullanılmaktadır. Buna göre takdir “bir yetkilinin karar vermekte nihai bir yetkiye sahip olduğunda ve başka bir yetkili tarafından denetlenip geri çevrilmediğini ifade etmek için kullanılmaktadır.”²

Dworkin'in eleştirisine konu olan takdir yetkisi üçüncü çeşit takdirdir. Güçlü takdir yetkisi olarak tanımladığı bu çeşit, hâkimin daha önce belirlenen bir standart tarafından denetlenemediği için eleştiri konusu olmaktadır. Bunu pozitvizmin takdir yetkisi ile ilişkilendirdiğinde, açık bir yasa kuralı olmadığı zaman hâkimin karar vermek için takdir yetkisini kullanmasını, denetimsiz olarak görmesi sebebiyle, yasa koyucu gibi hareket ettiği gerekçesi ile eleştirmektedir. Ona göre böyle bir durumda, toplumu yönetenlerin seçimle işbaşına gelmeleri gerektiğine dönük genel kabul zedelenecektir. Çünkü bir toplumda yöneticiler o toplumdaki bireyler tarafından seçilmelidir. Eğer hâkimler yasa koyucu gibi hareket ederlerse bundan ödün verilmiş olacaktır. Ayrıca hâkimlerden gelecek böylesi bir davranış, ilgili davada davayı kaybeden taraf sahip olduğu bir görevden dolayı değil, olaydan sonra oluşturulmuş yeni bir görevi ihlâl ettiği için cezalandırılmış olacaktır.³ Yani kişi, davadan önce var olmayan ancak dava sırasında ortaya çıkan bir yükümlülüğe uymadığı için davayı kaybetmiş olacaktır.

¹ Dworkin, a.g.e., s. 57.

² A.g.e., s. 57.

³ A.g.e., s. 118.

Dworkin'in Hart'ın pozitivismine getirdiği önemli bir eleştiri de “tanıma kuralı” na ilişkindir. Hart, tanıma kuralı gibi bir kural aracılığıyla hukuka ilişkin bir soy testi yapmaya gitmektedir. Dworkin buna karşı çıkar. Hukuk ilkelerinin yasama organı ve mahkemenin belirli bir kararında değil, zaman içinde toplum içinde gelişen bir uygunluk duygusuyla oluştuğunu savunmaktadır. Hart, hukuk kurallarının yasama organı gibi yetkili bir kurum tarafından ya da hâkimler tarafından emsal karar oluşturulup, desteklenerek, kural halini aldığını belirtmektedir. Bu noktada, “mahkeme ne derse, hukuk odur” düşüncesinin hukukun ne olduğu konusunda mahkemenin son sözü söyleyen kurum olması şeklinde yorumlanmasına itiraz etmektedir.¹

Dworkin'in ileri sürmüş olduğu hukuksal ilkeler kavramının nasıl hukukun bir kaynağı halini alacağı konusu bu bağlamda değerlendirilebilecek diğer bir konudur. Dworkin burada, hukuk ilkelerinin kaynağını uygunluk duygusuyla açıklamaya çalışmaktadır.² Yazara göre hiçbir tanıma kuralı, hukuk ilkelerini tanımlamakta uygun bir test sağlayamaz. Bu nedenle, tanıma kuralının temelini ilkelere dayandırma yoluna gider. Hukuk ilkeleri, tanıma kuralının kaynağını oluşturur.³

2.2.2.1.2. Ronald Dworkin Düşüncesi'nde “Hak” Kavramı

Dworkin'in, pozitivism merkezli eleştirileri yukarıda da belirtildiği üzere, onun kendi tezini oluşturmaya itmiştir. “Haklar tezi” adını verdiği bu tez, hukuki pozitivism ile doğal hukuk anlayışlarının günümüz hukuk düşüncesi üzerindeki etkilerinin ortaya konulmasında ve eleştirilmesinde önemli açılımlar sağlamıştır. Bunu yaparken, hangi standartların hukuk sayılıp sayılmayacağına dönük genel kabullerin, bu standartları belirlemede kıstas olamayacağını ileri sürerek, tezinin Britanya ve Amerika Birleşik Devletleri'nin sahip olduğu karmaşık hukuk sistemlerinde başarılı olamayacağını iddia etmiştir.⁴ O, bu çerçevede hukukun sadece yasama organı tarafından yapılmış olan yazılı birtakım kurallardan ibaret olamayacağını, aynı zamanda hak ve sorumlulukların da hukukun birer parçası olduğunu belirtmektedir.

¹ Ronald Dworkin, “Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatizi”, **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**,

² Baskı, Çev. Yakup Coşar, Ayrıntı Yayınları, İstanbul-2001, s. 159.

³ Dworkin, **Hakları Ciddiye Almak**, s. 66-67.

⁴ A.g.e., s. 70-71.

⁴ A.g.e., s. 73.

Pozitivizm eleştirilerinin ardından kendi tezini ortaya koyan Dworkin, haklar tezini “zor davalar”¹ adını verdiği davalarda hâkimlerin nasıl davranmaları gerektiği üzerinden açıklamaktadır. Bu davalarda da diğer davalarda olduğu gibi hâkimlerin, geriye dönük haklar uydurmak yerine tarafların haklarının neler olduğunu tespit edilmesi olduğunu söylemektedir.² Bu noktada hâkimlere dönük ikinci bir itirazı daha dile getirmektedir. Özellikle demokrasi-hukuk ilişkisi çerçevesinde bir değerlendirme yaparak, hâkimlerin yasa koyucu gibi hareket ederek aynı zamanda seçmene karşı sorumlu olmadıkları halde demokratik bir ilkedен ödün veriliyormuş izlenimi yarattıklarını belirtmektedir.³ Dworkin’in buradaki tercihi demokrasidir.

Dworkin, hakları çeşitli açılardan sınıflandırma yoluna gitmiştir. Ancak şu belirtilmelidir ki Dworkin, hakları tartışma konusu yapmaktan ziyade onların nasıl gerekçelendirilebileceği ile ilgilenmektedir.⁴

Dworkin’in yaptığı ilk sınıflandırma “kurumsal haklar” ile “arka plan haklar” (temel haklar) arasında yaptığı ayrıma dayanır. Bu ayrımın temelinde siyasi kararlar yer alır. Buna göre, toplumun siyasi kararları için haklılaştırma sağlayan haklar arka plan haklar iken, belli ve açıkça belirtilen bir siyasi kurumun bir kararı için haklılaştırma sağlayan hakları ise, kurumsal haklar olarak adlandırmaktadır. Bu çerçevede mülkiyet hakkını arka plan hak olarak ele almaktadır. Örneğin soyut bir arka planda düşünüldüğünde herkesin, bir başkasının eğer ondan daha fazla ihtiyacı varsa mülkiyeti üzerinde hakkı olduğunu varsaymakta; ancak bunun yasal yani yasama öncesi bir hak olduğunu da kabul etmektedir.⁵ Kurumsal haklar, çok farklı niteliklere sahip kurumlar tarafından çıkarılabilirler. Örneğin, yasama organı tarafından çıkarılabilecek her türlü hak kurumsal hak kategorisinde değerlendirilebilir. Çünkü bu

¹ Dworkin’in tezinin özgün taraflarından birisini oluşturan bu davalar, bir yönüyle *hukuki pozitivizm* diğer yönüyle de *hukuki realizm* eleştirisine katkı sağlamaktadır. Çünkü hukuk, pozitivizmin ele aldığı gibi sadece sosyal bir gerçeklik değildir. Her zaman bir parça “ne olması gerektiği” sorusunu sorar. Hukuksal karar hukuk ve ahlâki bünyesinde barındırır. Diğer taraftan zor davalar, *hukuki realizme* de eleştiri getirmektedir. Çünkü hukuksal karar sadece ahlâki bünyesinde barındırmaz. Karar aynı zamanda onunla bütünleşik olan kurumsal tarihe de saygı göstermelidir. Dolayısıyla pozitivizm hukuk ile ahlâk arasındaki ilişkiyi inkâr ettiği için, hukuki realizm ise hukuksal otonomiye inkâr ettiği için hatalıdır. Bkz. Gregory C. Keating, “Justifying Hercules: Ronald Dworkin and the Rule of Law”, **American Bar Foundation Research Journal**, Vol. 12, No. 2/3, 1987, s. 527.

² Dworkin, a.g.e., s. 114.

³ A.g.e., s. 118.

⁴ Akbaş, a.g.e., s. 877.

⁵ Dworkin, a.g.e., s. 127.

hakların ortaya çıkmasını sağlayan, yani hakların dayanağı, bir kurum olarak yasama organıdır. Burada yasama organının yaptığı, belirli bir hakkı hukuk düzenine çıkartmaktır. Bu yönüyle kurumsal haklar gerçek haklar olmaktadır. Ancak Torun'un da belirttiği gibi, haklara bu tür bir yaklaşım bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir.¹ Dworkin, bir başkasının, diğerinin mülkiyeti üzerinde eğer ondan daha fazla ihtiyacı varsa hak iddia edebileceğini bir arka plan hakkı olarak savunmakta ancak bunu direnme hakkıyla da desteklemektedir. Direnme hakkı vasıtasıyla, bireyin bir arka plan hakkını kurumsal bir hakka dönüştürebileceğini savunur. İlk bakışta doğal haklar düşüncesiyle tutarlı gözükken bir hakkın (ki Dworkin doğal bir hak olan mülkiyet hakkını burada örnek olarak vermektedir), direnme hakkı kullanılarak kurumsal hak kategorisine sokulmasına olumlu bakışı, mülkiyetin kazanılmasında emeği dışlayan niteliğinden dolayı hoş karşılanmamaktadır.²

Dworkin'in haklar konusunda yaptığı diğer bir sınıflandırma, "soyut" ve "somut" haklar arasındaki ayrıma dayanır. Dworkin'e göre soyut haklar genel bir siyasi amacı ifadelendirmek için kullanılan hakları ifade etmekteyken; somut haklar, soyut haklardan farklı olarak, diğer siyasi amaçlara göre kesinlikleri daha net bir biçimde tanımlanmış olan siyasi amaçları ifade ederler.³ İfade özgürlüğü (konuşma hakkı), saygınlık veya eşitlik hakkı birer soyut haktır. Soyut haklar, kesin olmadıkları ve herhangi bir toplumsal durumla ilişkilendirilemedikleri için havada kalmaktadırlar.⁴ Dworkin bu ayrımı verdiği bir örnekle açıklamaktadır. Örneğin, ifade özgürlüğü bir soyut hak, bir gazetenin haber yaparken bu hakkı kullanabilmesi ise bu soyut hakkın somut bir hal almasını ifade eder. Bu yönüyle, soyut haklar, somut haklara temel teşkil etmektedirler.⁵

2.2.2.1.3. Zor Davaların Bir Türü Olarak Anayasal Davalar: "Herkül" Ütopyası

Dworkin'in anayasa yargısına ilişkin görüşleri, zor davalar adını verdiği davalara, anayasal davaları da dâhil etmesi ile şekillenmektedir. Zor davalar, ya hiç bir kuralın

¹ Torun, a.g.e., s. 65-66.

² A.g.e., s. 67.

³ Dworkin, a.g.e., s. 128.

⁴ Akbaş, a.g.e., s. 877.

⁵ Dworkin, a.g.e., s. 128.

uymadığı ya da o davaya uygulanacak olan açık seçik bir kuralın olmadığı davalardır.¹ Yazara göre, zor bir davanın karakterini belirleyen, o davada uygulanacak olan yasa yapıcının amacı (yasa maddesinin niyeti) ve (yasa maddesinin altında yatan) “ilkeler”dir. Bu şekilde davaya uygulanacak olan yasal hakların tartışmalı bir konuda nasıl uygulanacağı şekillenmiş olacaktır.² Böylece pozitif hukuk ile onun arkasında yer alan hukuk ilkelerinden yola çıkarak varılacak olan kararın niteliği konusunda fikir ileri sürülebilecektir. Bu noktada Dworkin’in amacı hukukun ardındaki ilkelerin ortaya koyulabilmesini sağlamaktır. Ancak burada ilkelerin nasıl ortaya çıkarılacağı sorunu Dworkin’i, Amerikan yargı sistemi içinde yer aldığını varsaydığı, insanüstü yeteneklere sahip “Herkül” adında felsefî bir hâkim kurgulamaya itmiştir.³

Dworkin’in hukuk teorisi kendinden önceki Amerikan hukuk geleneğine katkı sağlamış olan Bentham-Austin-Hart’ın temsilcisi olduğu hukuki pozitivizm ve analitik hukuk geleneğinin aksine, Pound’un hukuki realizmi ile benzer biçimde yargıcı merkeze alan bir teoridir. Hukuk felsefesi bir bütün olarak düzenin geliştiricisi ve sürdürücüsü olan hâkimler tarafından yapılan yorum işleminin açıklanması ve karar vermeye dayanan bir felsefedir.⁴

Herkül’ün temel görevi, hukukun ne olması gerektiğini açıklamak değil, hukukun ne olduğunu ortaya koymaktır. Bunu yaparken hem yasama sürecini, hem de hukuk felsefesini bilmeli, gelenekleri ve statüyü açıklayarak, sağlam bir hukuk teorisi oluşturmalıdır.⁵

Onun arka plan hakları şeklinde nitelendirdiği haklar diğer zor davalarda olduğu gibi anayasal davaların da çözümüne ilişkin temel referansı oluşturmaktadır. Adilâne bir siyasi planı oluşturması gereken anayasa, toplumsal kurumlarını ona göre uyarlandığı bir plandır. Dworkin, anayasayı gerçek anlamında yani egemenliği sınırlandırıcı bir belge olarak kullanmaktadır. Dolayısıyla, bu anlamıyla anayasacılığın ruhuna uygun bir yaklaşım tarzı benimsemektedir. Anayasa, diğer hukuki normlardan “temel” norm

¹ Barry, a.g.e., s. 52.

² Dworkin, a.g.e., s. 140-141.

³ A.g.e., s. 141.

⁴ Roger Cotterrell, “Liberalism’s Empire: Reflections on Ronald Dworkin’s Legal Philosophy”, **American Bar Foundation Research Journal**, Vol. 12, No. 2/3, 1987, s. 511.

⁵ Akbaş, a.g.e., s. 875.

olması nedeniyle ayrılmaktadır. Bu yönüyle devletin egemenliğini kullanan organların engellerini yani sınırlarını belirler.¹ Dolayısıyla, burada Herkül'ün yapması gereken, hangi ilkeye göre bu planın yapıldığını bulmak ve buna göre kendi “anayasal kuramını” oluşturmaktır.²

Herkül, bu kuramı oluştururken anayasayı ahlâki bir okuma (moral reading) yoluyla yorumlamalıdır.³ Bu şekilde anayasanın ahlâki okunması, aynı zamanda politik ahlâkiliği (political morality) beraberinde getirecektir. Anayasanın ahlâki okunması bu yönüyle farklı bir açılım sağlamaktadır. Yargıçların verdikleri politik ahlâkın çağdaş kararlarının anayasaya ve hukukun gereklerine neden bağlı olması gerektiğini açıklamakta, bu nedenle yargılamanın doğru zeminlerde açık bir biçimde yapılmasını cesaretlendirirken yargıçların kamuoyunun da dâhil olmasına izin verilen daha dürüst argümanlar kurmalarını sağlamaktadır.⁴

Dworkin, demokrasinin sadece bir çoğunluk rejimi olmadığını kabul eder. Onun dikkate aldığı, çoğunluk karşısında bireyin korunmasıdır. Bu, ya anayasal sınırlamalar ya da haklar bildirgesi (bill of rights)⁵ yoluyla gerçekleştirilmektedir.⁶ Anayasal davaların zor davalar olmalarını sağlayan durum, bu noktada ortaya çıkmakta, anayasal sınırlamalar içinde yer alan “belirsiz standartlar (hükümler)” verilecek olan kararın niteliğini de belirlemektedir. Aslında hüküm açık, yani kural kesin olduğu takdirde herhangi bir sorun ortada yoktur. Bu bağlamda, ceza yargılamasındaki jüri kuralı ya da Ulusal Kongre'nin ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı kuralları, kesin kural niteliği taşımakta, çünkü getirmiş olduğu hükümler kesin bir nitelik göstermektedir.⁷ Ancak örneğin hukukun adil ve eşit uygulanması hakkı gibi bir hak kesin kural niteliği taşımadığı için belirsiz standartlara önemli bir örnektir. Peki, bu belirsiz standartlar nasıl uygulanmalıdır? Dworkin bu soruya, anayasa yapıcıların niyetlerinin ne olduğunu anlamaya çalışarak cevap verir. Ona göre, anayasal hükümlerin tanıdığı ve koruduğu

¹ Ronald Dworkin, **Law's Empire**, Hart Publishing, 1998, s. 355.

² Dworkin, **Hakları Ciddiye Almak**, s. 141.

³ Ronald Dworkin, **Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution**, Oxford University Press, 2005, s. 2.

⁴ A.g.e., s. 37.

⁵ Dworkin'e göre haklar bildirelerinin oluşturdukları düzenler, çok bilinen bir kurul tarafından hazırlanan, yurttaşların en temel haklarının çiğnenemeyeceği ısmarlama özgürlük düzenleri sağlamaktadır. Bkz. Dworkin, a.g.e., s. 73.

⁶ Dworkin, **Hakları Ciddiye Almak**, s. 169.

⁷ A.g.e., s. 169.

ahlâki haklara başvurmak bu niyetin belirlenmesini sağlayacaktır.¹ Burada belirtilmesi gereken önemli bir nokta, bu ahlâksal haklar ile arka plan hakların karıştırılmaması gerektiğidir.² Burada ele alınan ahlâki haklar, Harel'in da belirttiği gibi çoğunluk karşıtlığı³ anlamında, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin demokratik çoğunluğun tercih ya da isteklerine karşı korunması gerektiğini ifade etmektedir.⁴ Dolayısıyla ahlâki haklarla kastedilen, çoğunluğun müdahalesinden etkilenmemesi gereken haklardır.

Belirsiz kurallar üzerinde siyasi ve hukuki ihtilaflar ortaya çıkmaktadır. Bu ihtilafların çözülmesinde “katı” ve “liberal” olmak üzere iki tür görüş ortaya çıkmıştır. Dworkin'e göre, bu iki görüş aynı zamanda iki farklı soruyu da beraberinde getirmektedir.⁵ Bunlardan ilki, katı tutumun nedeninin anayasadaki mevcut hükümlere bağlılıktan mı kaynaklandığı yoksa anayasa yapıcıların niyetlerine bağlılıktan mı kaynaklandığı iken; ikinci soru, bireyin sahip olduğu ahlâki haklar açısından katı bir tutum takınan bir siyaset felsefesinin nasıl bir kararı gerektireceğidir. Birinci sorunun cevabı bizi anayasa yapıcının niyetini okumaya itecektir. Belirsiz standartları koyan anayasa yapıcılar, bu şekilde kendi dönemlerinde kendi kafalarında ihlâl olarak düşündükleri şeyleri düzenlemeyi hedeflemişlerdir. Ona göre, bu durum anayasa metnine katı bir biçimde bağlılığa neden olacaktır. Böylesi bir durum, hâkimleri anayasayı yorumlarken, anayasa metnini anayasa yapıcıların amaçlarının bir yansıması olarak görmeye zorlayacaktır. Anayasa metnine katı bağlılığın karşısında yer alan liberal haklar tezi savunucuları ise katı bir bağlılığın yerine, davaların sonuçlarının ne ölçüde

¹ A.g.e., s. 170.

² Akbaş, a.g.e., s. 877.

³ Harel'a göre anayasa yargısının kurumsal olarak varlığını açıklamaya çalışan iki teori mevcuttur. Bunlardan birincisi “çoğunlukçu teori” adını alır. Özellikle Hamilton ile başlayan bir gelenekte ifadesini bulan bu teoriye göre, anayasanın yargısal olarak denetlenmesi, bireylerin demokrasi içindeki konumlarını güçlendirerek çoğunluğun iradesine katkı sağlamaktadır. Yani anayasa yargısının varlığı demokrasinin korunmasını sağlamaktadır. Çoğunlukçu tezinin karşısında yer alan “çoğunluk karşıtlığı teorisi” ise çoğunluğun iradesine karşı da korunabilen ahlâki hakların varlığını güvenceye alan bir denetim mekanizması oluşturmaktadır. Dolayısıyla Harel, burada anayasa yargısını demokrasinin gelişimi ve hakların korunması anlamında ele alarak, klasik anlamıyla anayasa yargısını katılma hakkı ile ele alan ve onu çoğunluk karşıtlığı ile eleştiren teorilerden farklı bir anlamda kullanmaktadır. Bkz. Alon Harel, “Rights-Based Judicial Review: A Democratic Justification”, **Law and Philosophy**, Vol. 22, No. 3–4, 2003, s. 247–276.

⁴ Harel, a.g.e., s. 250.

⁵ Dworkin, a.g.e., s. 170.

arzulanır olduğunu ön plana çıkartmaktadırlar.¹ Belirsiz standartların bu biçimde uygulanması, adilane çözümde, hak merkezli bir bakış açısının gelişmesini sağlarken, anayasanın metninin önüne bireyin haklarını koyarak, elde edilecek sonuçları, hakları esas alarak çözmeyi amaçlamaktadır.

Dworkin, mahkemenin yapması gerekenin, kendi özel fikrini oluşturarak anayasanın ne söylediğini ortaya koymak olduğunu belirtmektedir. Çünkü anayasa koyucular isteselerdi, uygun bir dil kullanarak, ifade etmek istedikleri anlayışı ortaya koyarlardı. Bu nedenle belirsiz standartları, tamamlanmamış ya da detaylandırılmamış olarak görmek hatalı bir yaklaşımdır. Çünkü bu standartlara başvuru, ahlâki bir içeriği ifade etmektedir. Anayasa metnine sıkı bir biçimde bağlı kalarak anayasayı yorumlamak, farklı siyasi görüşlerden birisinin tercih edilmesini sağlamaya zorlayacaktır.²

Dworkin, (zor) anayasal davalarda mahkemelerin nasıl karar vermeleri gerektiği noktasında birbirinden ayrılan iki yaklaşım arasındaki farkı ortaya koymaya çalışmaktadır. Bunlardan birisini, “adli aktivizm” diğerini ise “adli sınırlama programı” şeklinde adlandırır. Adli aktivizm teorisi, herkes tarafından kabul edilmiş olan ahlâksal bir ilkenin varlığından hareket eder. Bu şekilde yargıcın kendi kişisel tercihlerinin dışında var olan bir ilkeye dayalı karar verilmesini haklılaştırmaktadır. Adli aktivizme adli sınırlama merkezli gelen tepki iki önemli kaynaktan beslenmektedir. Bunlardan birincisi “kuşkucu teori” dir. Kuşkucu teoriye göre, bireyler devlete karşı ahlâki birtakım haklara sahip değildir. Onlar, ahlâki hakların yerine, yasa koyucu tarafından koyulan hukuki hakların varlığını kabul etmektedirler. Adli sınırlama programının ikinci kaynağını “adli riayet teorisi” oluşturmaktadır. Adli riayet teorisi, kuşkucu teorisinin aksine, bireylerin ahlâki haklarının var olduğunu savunmakla beraber, bunların ortaya çıkarılmasında sadece mahkemelerin değil, diğer politik kurumların da görevli olduklarını belirtmektedir.³ Bu noktada, Dworkin kendi düşüncesini ortaya koyarak, devlete karşı bireylerin ahlâki birtakım haklara sahip olduklarını söyler. Buna, “ahlâki hakların ılımlı teorisi” adını vermektedir. Dworkin’in bu yaklaşımı, yönetimlerin yaptıkları şeylerin hangisinin doğru hangisinin yanlış

¹ A.g.e., s. 171.

² A.g.e., s. 173.

³ A.g.e., s. 175-176.

olduğu düşüncesi içinde hareket etmemesine dayandırmaktadır.¹ Böylece yargı süreci içinde alınacak olan karar, sadece istenilen sonuca ulaşip ulaşmadığı şeklinde değerlendirilebilmektedir. İstenilen sonucun ölçüsü ise devlete karşı sahip olunan haklar ile ölçülmektedir.

Dworkin demokrasi-anayasa yargısı ilişkisinde çoğunluğa karşı haklar olmadığı farz edildiğinde, alınacak kararlar sadece siyasi tercihler doğrultusunda gerçekleştirilirse, o zaman siyasi kurumların, mahkemelerin yerine bu kararları almalarında herhangi bir sakınca olmayacağını belirtmektedir. Bu doğrultuda demokrasi, bireysel haklar yerine, politik kurumların varlığı ile tanımlanabilecek bir kavram olmaktadır.² Bu anlayış, mahkemelerin siyasi olarak anlaşmazlıkların var olduğu davalarda karar almalarına karşı çıkan bir zihniyetin temsilcisidir. Dworkin, adli sınırlamanın şüpheli ayağının temsil ettiği bu görüşe karşılık demokrasinin güçlendirilebilmesi için adli riayet yaklaşımını savunduğu hukuki sınırlamanın daha farklı bir bakış açısı sağlayabileceğini belirtmektedir. Ahlâk ile politika arasındaki çatışmaya farklı bir açıdan bakan bu yaklaşım, atanan (mahkeme) üyelerin mi yoksa seçilmiş temsilcilerin mi ihtilafli sorunları çözmesi gerektiğine ilişkin çözüme de katkı sağlamaktadır. Dworkin, bu ilişkiyi değerlendirirken “neden demokrasiye başvurmalıyız?” sorusunu sorarak hareket etmektedir. Ona göre, bu soruya iki farklı cevap verilebilir.³ Bunlardan birincisi, demokratik kurumların ki bu noktada yasa koyucuyu öne çıkartan ve ahlâki haklara ilişkin sorunların çözümünde hukuka riayet ettikleri için daha doğru kararlar verebileceklerini savunan görüştür. İkinci görüş ise, demokratik kurumların, mahkemelere göre ahlâki haklara ilişkin ihtilaflarda daha hakkaniyetli çözümler üretebileceğini savunmaktadır. Dworkin’e göre bu ikinci görüş, çoğunluğa ilişkin haklarda hakkaniyetli karar verilmesinin çoğunluğa bırakılmasına karşı çıkmaktadır.⁴ Bu noktada, anayasacılığın mantığından hareket ederek, bireyin haklarının korunması için çoğunluğun sınırlandırılması gerektirdiğini, dolayısıyla çoğunluğun hakkaniyetli hareket edeceğinin herhangi bir kesinliğinin olmadığını belirtir. Dolayısıyla, bireysel ahlâki haklara ilişkin ortaya çıkan ihtilafların politik kurumlar tarafından çözülmesi

¹ A.g.e., s. 176.

² A.g.e., s. 178.

³ A.g.e., s. 179-180.

⁴ A.g.e., s. 180.

fikrine karşı çıkararak, bu hakların özel bir karaktere sahip olduklarını belirtir.¹ Çünkü bu hakların ortaya çıkışı, onların “devlete” veya “çoğunluğa” karşı olmalarından kaynaklanmaktadır. Bu noktada Ulusal Kongre’nin, ayrımcılığı engellemede başarısız olduğunu belirterek, azınlık haklarının korunmasında politik tedbirlerin yeterli olamayacağını savunur. Dworkin’e göre, eğer çoğunluk kendi kararlarının yargıcı olur ve her istediğini yapmaya kalkarsa, bu adli riayet teorisinin değil, adli aktivizm teorisinin lehine bir kanıt olarak sunulabilir.²

Bickel’in çoğunluk karşıtlığı sorunundan³ hareketle, demokrasinin sadece politik organların aldığı kararları gerektirdiği düşüncesini ele alan Dworkin, bu teoriyi, haklar konusunda alınacak son kararı politik organlara bırakması sebebiyle eleştirmektedir. Çünkü o bireyin kamu yararı aleyhine bile olsa, devlete karşı ileri sürebileceği hakları olduğunu savunmaktadır.⁴

Sonuç itibariyle Dworkin, haklara ilişkin ihtilafların çözümünde, mahkemenin gerek anayasayı gerekse haklar bildirisini, ahlâki bir bakış açısıyla yorumlaması gerektiğini savunmaktadır. Bu noktada, atanmış kişiler olan yargıçların hatalı kararlar verebileceklerini de kabul eder, ancak bu durum abartılarak, çoğunluğun kendisinin yargıcı olması durumunun ortaya çıkarabileceği tehlikeleri göz ardı edecek duruma getirilmemelidir. Yargıçlar birtakım siyasi ilkeler ile örtüşen kararlar alabilirler, ancak bu durum onların bunu bilerek yaptıkları anlamına gelmemelidir.⁵ Önemli olan mahkemenin yapabileceği hataların en aza indirilmesini sağlayabilmektir.⁶ İnsan kurgusu olan anayasa yargısının hatalı kararlarının gözardı edilmesi gerektiğini

¹ A.g.e., s. 181.

² A.g.e., s. 182.

³ Anayasa yargısının antidemokratik yani seçilmiş çoğunluğa karşı olan bir doğaya sahip olduğunu savunan bir çok görüş mevcuttur. Bunların bir kısmı, anayasa yargısının kalitesini artırarak, onu mevcut pratikle daha uyumlu hale getirmeye çalışmıştır. Bu çalışmalardan birisi de (Alexander M.) Bickel’e aittir. “En Az Tehlikeli Organ” (The Least Dangerous Branch) adlı eserinde bu konudaki görüşlerini açıklayan Bickel’e göre hükümetlerin birçok icraatı iki yönlü bir anlayışa göre gerçekleşmektedir. Bunlardan ilki, derhal, zorunlu olarak planlanmış, pratik etkilerle gerçekleşirken, ikincisi; belki de planlanmamış veya değerlendirilmemiş, daha genel ve sürekli ilgilerimizle bağlantılı olan değerlere göre şekillenenlerdir. İşte Anayasa Mahkemesi (Supreme Court) hükümetin bir kurumu olarak, bu değerleri söylemek ve korumakla en iyi şekilde donatılmıştır. Bkz. Alexander M. Bickel, **The Least Dangerous Branch**, Second Edition, foreword by Harry H. Wellington, Yale University Press, 1986, s. XI.

⁴ Dworkin, a.g.e., s. 183-185.

⁵ Ronald Dworkin, “Siyasi Yargıçlar ve Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti Hukukî Bir İlke Siyasi Bir İdeal**, Çev. Kerem Altıparmak, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilâl Canatan ve Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara-2008, s. 296.

⁶ Dworkin, **Hakları Ciddiye Almak**, s. 186-188.

savunan bu anlayış, sonuçlar (kararlar) aracılığıyla kendini test etmekte ve anayasa yargısının demokrasiye katkısını bu test üzerinden açıklamaya çalışmaktadır. Ancak böylesi bir yapı, Dworkin'in tezini aksi ispatlanamaz ve teyit edilemez bir hale sokmaktadır. Böylesi bir durum ise belirli kararların haklar üzerine olan etkisinin hesaplanmasını engellemektedir. İçsel bir kendini onaylama niteliği kazanarak, verili hukuk sistemi içinde, anayasa yargısının pratik gerçekliği ile karşılaşmaktan kendini alıkoymaktadır.¹

2.2.2.1.4. Anayasal Davalarda Bir Yorum Yöntemi Olarak Ahlâki Okuma

Dworkin, ahlâki okumanın² anayasanın politik, ahlâk ve adalet temelinde yorumlanmasını sağlayacağını belirtmektedir. Ahlâki okuma, haklara ilişkin maddelere uygulanabilir. Ancak anayasanın içeriğindeki her şey ahlâki okumaya uygun değildir. Nitekim Amerikan Anayasası'nın birçok maddesi ahlâki bir okuma için ne özellikle soyutlaştırılmış ne de tasarlanmıştır.³

Ancak politik ahlâk doğası gereği belirsiz ve tartışmalı bir kavramdır. Dolayısıyla Dworkin'e göre bu tür değerleri hukukun bir parçası yapan herhangi bir hükümet sisteminin, bu ahlâki kimin yorumlayacağını ve anlayacağını da tespit etmesi gerektiği üzerinde durur. Bunu yapacak olan anayasa yargısıdır.⁴ Dworkin, yargıçlara verilecek bu tip bir gücün aynı zamanda yargıçların kendi ahlâki ilkelerinden etkilenerek halk üzerinde sınırsız bir güce sahip olabileceğinin farkındadır. Bu durum yargıçların tüm toplumu ilgilendiren siyasi bir davada, kendi inanç ve değerlerini yorumlarına katarak hareket etmelerine dönük itirazın da temelinde yer almaktadır. Ancak yargıçlar ahlâki okuma yaparken, anayasal yorumu gerçekleştirirken sınırsız bir güç kullanamazlar. Burada göz önünde bulundurulması gereken en önemli nokta ahlâki okumanın kim

¹ Wojciech Sadurski, "Judicial Review and the Protection of Constitutional Rights", **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 22, No. 2, 2002, s. 278-279.

² Bir yorum çeşidi olarak ahlâki okumayı ele alan Dworkin, bu yolla anayasa yapıcıların (framers) söylemeyi amaçladıkları şeyin içeriğine göre kullanabileceğimiz en iyi dili bulmayı denemesi gerektiğini belirtir. Bkz. Ronald Dworkin, **Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution**, s. 8. Yazara göre Amerikan Anayasası'nın bireyleri ve azınlıkları koruyan maddeleri Haklar Bildirgesi ile kurulmuştur. Bu maddelerin büyük çoğunluğu fazlasıyla somut bir ahlâki dil içinde tasarlanmıştır. Örneğin birinci ekte ifade özgürlüğü hakkı (right of free speech), beşinci ekte, hukuka saygı ilkesi (due process law) ve ondördüncü ekte eşit korumayı (equal protection) düzenlemiştir. Buradaki, "hak", "bağlılık" ve "eşitlik" kelimeleri, moral okumayı en doğal biçimiyle işaret eden bir yol olarak anlaşılmalıdır: Bunlar hükümet gücünün sınırlarını belirlemektedir. Bkz. a.g.e., s. 7.

³ A.g.e., s. 8.

⁴ A.g.e., s. 2.

tarafından yapılacağından ziyade, anayasanın kendisinin ne söylediğinin tespit edilmesidir.¹ Dolayısıyla böylesi ön bir bağlanma ile hareket edecek olan yargıç her şeyden önce anayasal bütünlüğü (integrity) korumak ve kendi inançlarını bu yorum aracılığıyla anayasaya sokmamakla yükümlü kılınmaktadır. Soyut ahlâki maddeleri açıklarken herhangi bir ahlâki yargıda bulunmamalı, ayrıca bir bütün olarak anayasal yapının tutarlılığına ve diğer yargıçlar tarafından geçmişte yapılan yorumlara bağlı kalmalıdır.² Dolayısıyla yapılan yorum anayasal düzenin diğer unsurlarıyla uyum ve bütünlük taşımamakla birlikte tarihsel olarak da anayasayla uyumlu bir biçimde gerçekleştirilmelidir. Örneğin, ekonomik eşitliği gerektiren soyut adalet inanan bir yargıç, yorumunu servet eşitliği veya üretim araçlarında kolektif sahiplik şeklinde gerçekleştiremez. Çünkü yapılan bu yorum ne Amerikan tarihi, ne uygulama, ne de anayasanın geri kalanı için uygundur.³

Dworkin'e göre anayasanın ahlâki okumasının yapılması antidemokratik değil, tam tersine, pratik olarak demokrasi için kaçınılmazdır. Bunun, hâkimler böylesi bir güce sahip olmadıkları zaman, çoğunluğun ne düşündüğünün dikkate alınmaması anlamına gelmemesi gerektiğini söyler.⁴ Onun anlatmaya çalıştığı anayasa yargısı gibi bazı kurumsal yapılar aracılığıyla demokrasinin daha da güçlendirilebileceğidir. Burada Dworkin'in esas aldığı nokta, anayasa yargısının alacağı kararlar vasıtasıyla kamusal müzakereyi arttıracak olmasıdır. Bu noktada, demokrasilerde hâkimlerin son sözü söylemesi gerektiğine dair bir kural olmadığını söylemekle beraber son sözü söylememeleri gerektiğine dair bir kuralın da olmadığını belirtir. Ancak, açıktır ki, anayasa yargısını kabul eden bir demokraside son sözün hâkimler tarafından söylendiği bir çok durum ortaya çıkabilir. Dworkin, bu durumda, ileri sürdüğü müzakerenin kalitesinin ne olacağı sorusuna açık ve net bir cevap verememektedir.⁵

¹ Sadurski, a.g.e., s. 277.

² Dworkin, a.g.e., s. 10.

³ A.g.e., s. 11.

⁴ A.g.e., 7.

⁵ Bkz. Collin Farrelly, **An Introduction to Contemporary Political Theory**, Sage Publication, 2004, s. 88-89.

2.2.2.1.5. Ronald Dworkin Düşüncesi'nde "Hukuk Devleti"

Dworkin'in, anayasa yargısı ile demokrasi arasındaki ilişkiyi değerlendirirken ele almış olduğu bir diğer konu, "hukuk devleti" dir. Bu konunun önemi haklar tezinin, hukuk devleti ile birlikte değerlendirmesinden kaynaklanmaktadır. Burada belirleyici olan davaya bakacak olan hâkimin hangi hukuk devleti anlayışını benimsediğidir.

Dworkin, iki tür hukuk devletinden bahsetmektedir. Bunlardan birincisine, "kural kitabı anlayışı" adını verirken, ikincisine "haklar anlayışı" adını vermektedir.

Kural kitabı anlayışı, hukuk devletini belirli ölçütlerle tanımlayan, "mümkün olduğunca herkesin ulaşabileceği bir kural kitabında yazılı kurallarla uyumlu olmadığı sürece devletin egemenlik gücünü bireyin aleyhine kullanmaması gerektiği konusunda ısrar eder."¹ Belli kurallar dâhilinde devletin hareket etmesi gerektiğini kabul eden bu anlayış, adaleti, hukuk devletinden bağımsız bir ideal olarak tanımlamaktadır. Haklar anlayışına dayalı hukuk devleti anlayışı ise, Dworkin'in haklar tezi ile uyumlu olarak, yurttaşların birbirlerine karşı ahlâki hakları olduğunu varsaydığı gibi, aynı zamanda devlete karşı da ileri sürülebilecek siyasi haklar olduğunu savunmaktadır.² Hukuk devleti, bu anlayış içerisinde, kural kitabından farklı olarak, temeli ahlâki bazı ilke ve haklara dayalı bir olgu halini almaktadır. Haklar anlayışına dayalı hukuk devleti, adaleti, hukuk devletinin bir ideali olarak ele alır.

Dworkin'in kural kitabı anlayışı zor davalarda uygulanırken, ortaya çıkan ihtilafların, kural kitabında yer alan kuralın belirsizliğinden kaynaklandığını belirtir. Kural kitabı anlayışı, metne sıkı bir biçimde bağlı kalarak yorum yapmayı gerekli kıldığından ihtilaflı davaların ortaya çıkması oldukça normal kabul edilmelidir. Bu çerçevede, Dworkin, kuralın (hükümün) belirsiz olduğu durumlarda üç farklı yöntemin varlığından bahsetmektedir. Bunlardan ilki metnin anlamından hareketle anlamsal (semantik) bir yorum önerisidir.³ Anlamsal yorum, yasa koyucunun ortaya koymak istediği hedefi, kelimelerle ifade etmesini anlatmaktadır. Dolayısıyla, ilgili hükümdeki belirsizliği

¹ Dworkin, "Siyasi Yargıçlar ve Hukuk Devleti", **Hukuk Devleti Hukukî Bir İlke Siyasi Bir İdeal**, s. 98.

² A.g.e., s. 298.

³ A.g.e., s. 301.

ortadan kaldırmanın yolu, hükmün anlamının ortaya konmasından geçeceği için, öncelikli olarak, yargıç, anlamı ortaya koymaya çalışmalıdır.

Dworkin'in belirsiz kurallara ilişkin ortaya koymuş olduğu ikinci yöntem, "grup psikolojisi soruları" aracılığıyla kelimelerden çok kararların merkeze alınmasıdır. Bunun altında yatan temel prensip, yasa koyucuların, toplum tarafından belli kararları almak üzere yetkilendirilmesidir.¹

Dworkin'in belirttiği üçüncü yöntem ise, "tarihi yorum" adını verdiği anlamsal ve psikolojik sorular yerine tarihi sorular sorarak belirsiz kuralları açıklamaya çalışan yöntemdir. Burada, yasa koyucunun başka konularda örneğin yakın tarihte, benzer konularda nasıl karar verdiği bakılmaktadır.² "Yasa koyucu olsa ne yapardı?" Sorusu etrafında gerçekleşen bir yorumdur.

Haklar modeli anlayışı zor davalarda yargıcın sorması gereken en temel soru olarak davacının mahkeme önünde talep edebileceği ahlâki, yani arka plan bir hakkı olup olmadığıdır. Ona göre, bu hakların kaynağı kural kitabı olabilir. İlgili hakkı kural kitabı tanıyor olabilir. Ancak özellikle ihtilafli yani belirsiz kuralların olduğu zaman, kural kitabı tek kaynak olmaktan çıkmaktadır. Bu durumda verilecek olan kararlardan hangisinin kişinin arka planda yer alan ahlâki haklarına uygun olup olmadığı sorulmalıdır. Ancak bu soruya verilecek cevap yine de kural kitabı ile uyumlu olmalıdır.³ Burada hâkim, kişinin ahlâki haklarının belirleyebilmek için bir soyutlama yapacaktır. Bu soyutlama etrafında kendisine ilkesel bir çerçeve çizmesi gerekmektedir. İşte çizeceği bu çerçeve, kural kitabında yer alan kuralların önemli bir kısmı ile çelişmemelidir. Çünkü kural kitabı anlayışı da toplumda yer alan ahlâki ilkeleri kapsama iddiası içindedir.⁴

Hâkimlerin siyasi kararlar alıp almaması konusu da demokrasi-anayasa yargısı ilişkisi içinde değerlendirilmektedir. Bu ilişkideki temel sorunsal, yukarıda da belirtildiği üzere, atanan hâkimlerin, toplumun tamamı tarafından belli süreler için seçilmiş görevlilerin yani yasa koyucu tarafından alınması gereken kararları aldıkları yönünde

¹ A.g.e., s. 301.

² A.g.e., s. 302.

³ A.g.e., s. 304.

⁴ A.g.e., s. 304-305.

getirilen eleştiri üzerinden yürütülmektedir. Bu, Dworkin'e göre en bilinen demokrasi tezidir. Peki, eğer mahkemeler bu tür kararlar alırsa ne yapılmalıdır? Dworkin bu sorunun iki farklı cevabı bulunduğunu belirtmektedir. Bunlardan ilkinde kısa cevap adını vermekte ve parlamentonun mahkemenin kararını beğenmediği noktada bir yasa çıkartarak bu kararı geçersiz kılabileceğini söylemektedir. Ancak bu cevap yeterli değildir. Bunun çeşitli nedenleri vardır. Her şeyden önce yasama organının bu yasa geçersiz kılmaktan çok daha öncelikli işlerle uğraşma olasılığı oldukça yüksek ya da ilgili yasa önemli bir siyasi tartışmaya neden oluyorsa, parlamento bunu geçersiz kılmaktan çekinebilir.¹

Dworkin'in ileri sürdüğü ikinci tez "varsayımsal sorular" etrafında gerçekleşen bir yoruma dayalı, yasa koyucunun yasa koyarken gözettiği ilkeleri tespit etmeyi amaçlamaktadır. Buna göre, yasa koyucu sadece yasa yapmamakta, yasayı yaparken aynı zamanda devletin genel siyasetini ve devlet yönetiminin genel ilkelerini de belirlemektedir. Bu teze göre yargıçlar zor bir davada bir karar alırken bu ilkelere uygun karar almalıdırlar. Böylece yargıçlar, demokrasinin ruhuna hizmet etmektedirler.² Bunu yaparken yargıçlar, varsayıma dayalı birtakım sorular sorarak bu ilkeleri bulmaya çalışmaktadır. Bu noktada öne çıkan unsur, bu sorularla ulaşılmak istenen amaçtır. Dolayısıyla, ilkelerin ardındaki temel ilkenin demokrasi olacağı varsayımından hareket edilmektedir. Yargıç, bu şekilde yasa koyucunun neye ulaşmak istediğini sorgularken, ilgili kanunun ardındaki ilkelerin ve siyasetin ne olduğunu anlamaya çalışmaktadır. Yasa koyucu bu soruyu kendine sorduğunda kendi koyduğu kanunun arkasındaki siyasetin ve ilkelerin neler olduğuna verdiği cevap, aynı zamanda yargıcın da aradığı cevap olmaktadır. Dworkin bu noktada artık yargıcın siyasi bir karar vermeye yöneldiğini belirtmektedir. Böylece yargıçlar, anayasa yargısına yöneltilen en önemli eleştiri olan anayasa yargısının siyasallaşması meselesinde kendilerini yasa koyucu yerine koyarak, siyasileşme eğilimi göstermektedirler.³

Dworkin, kural kitabı anlayışı içinde değerlendirdiği hukuk devleti ile demokrasi arasındaki ilişkinin yukarıda sayılan nedenlerden dolayı, kural kitabı anlayışının

¹ A.g.e., s. 306.

² A.g.e., s. 311.

³ Türk Anayasa Mahkemesi'ne yöneltilen en temel eleştiri olan "siyasallaşma" bu bağlamda değerlendirilebilir.

yargıçların siyasileşme potansiyellerinin varlığına işaret etmektedir. Belirli kurallar etrafında verilecek olan kararlar, hâkimlerin yorumlarıyla birleştiklerinde ortaya çıkan bu potansiyel Dworkin'i, haklar tezi etrafında değerlendirdiği, anayasa yargısını demokrasi ile uyumlaştırmaya itmektedir.

Sadurski'nin de belirttiği gibi Dworkin, hakların korunması konusunda yasama organının başarılı olabileceğini hatta haklara ilişkin önemli kararlar konusunda daha koruyucu olabileceğini de kabul etmektedir.¹ Çünkü yasama organı gerek sağladığı açıklık gerekse mantıklılık konusunda doğru olan organdır. Haklar konusunda olan bir karar ne kadar çok kişinin bilgisine dayanıyorsa o derece sağlıklı olacaktır.²

Dworkin'e göre, yasama organının haklar konusundaki en önemli avantajı, seçimle işbaşına gelmesi ve siyasi güçler arasında eşitlik sağlanarak adil bir yapı ortaya çıkarmasıdır.³ Fakat kabul edilmelidir ki yasa koyucu daha fazla siyasi baskı altındadır. Çoğunluk karşısında azınlığın sahip olduğu hakların korunması sorunu, çoğunluk karşıtlığı sorunu taraftarlarına karşı sürülebilecek önemli argümanlardan birisidir. Yargıçlar, atanmış kimseler olduğu için bu baskılara direnme güçleri daha fazla olabilmektedir. Anayasacılığın önemli araçlarından birisi olan anayasa yargısı, bu açıdan azınlığın haklarının korunmasında kullanılan en önemli araçlardan birisidir. Dworkin'in anayasa yargısına yöneltilen demokratik itiraza ilişkin karşı itirazı bu noktada başlamaktadır. Dworkin hakların korunması bağlamında yasa koyucunun yargıçlardan daha iyi bir yerde olmadığını savunmakta, hâkimlerin farklı toplum kesimlerinden geldiklerini, dolayısıyla herkesin haklarına eşit mesafede olamayacakları varsayımını da bu bağlamda reddetmektedir.⁴

Dworkin, anayasa yargısına yöneltilen: "eşitsiz bir durum ortaya çıkartarak, adaletsiz bir yapıya neden olma" eleştirisine itiraz eder. Ona göre demokrasi içinde tam bir eşitlik sağlamak mümkün değildir. Toplum içinde siyasi olarak mutlaka daha güçsüz sınıflar ortaya çıkabilir. Dolayısıyla, haklar anlayışına dayalı hukuk devleti anlayışı, bu noktada kural kitabı anlayışına dayalı hukuk devleti anlayışına göre daha önemli

¹ Sadurski, a.g.e., s. 278.

² Dworkin, a.g.e., s. 312.

³ A.g.e., s. 315.

⁴ A.g.e., s. 313.

avantajları bireylere tanımaktadır.¹ Örneğin, siyasi anlamda eşitsizliği bozan “zenginlik düzeyi”, zayıf olan azınlıklar açısından parlamento üzerinde baskı kurmak noktasında yetersiz kalabilmektedir. Dolayısıyla, haklar anlayışına dayalı hukuk devleti, azınlıklara mahkemelere ulaşma noktasında önemli kanallar oluşturmakta ve bireysel hakların korunmasında önemli avantajlar sağlamaktadır.² Hakların korunmasında siyasi baskıyı azaltarak, mahkemeler yoluyla mümkün olan en geniş toplum kesimlerine ulaşma imkânı sağlayan haklar tezi, bu nedenle demokrasi tezinden gelen en önemli eleştiriye başka önemli bir itirazla karşılık vermektedir.

Dworkin’in adalet eksenli haklar tezi, demokrasi-anayasa yargısı ilişkisinde bireyin haklarını (arka plan hakları) ön plana çıkartarak, anayasa yargısına yöneltilen demokratik eleştirilere itiraz etmektedir. Yargıçlara, bu hakları tespit etme görevini yükleyen bu anlayış, kendini hukuk devleti içinde konumlandırarak, demokrasi ile olan ilişkisini güçlendirme yoluna gitmektedir. Bunu “olan” üzerinden değil olması gereken üzerinden değerlendiren Dworkin istenen temel amacı, ortaya en iyi sonucu çıkartarak anayasa yargısı-demokrasi arasındaki ilişkiyi en anlamlı hale getirmektir.³ Dolayısıyla anayasa yargısının demokrasi ile olan sorunlu ilişkisini, hak eksenli bir anlayışla yorumlayarak, anayasa yargısının demokrasiye katkı yapabileceğini ispatlamaya çalışmaktadır.

2.2.2.2. Anayasa Yargısının Demokrasi ile Uyumlu Olmadığını Savunan Süreç

Odaklı Yaklaşım: Jeremy Waldron ve Katılma Hakkı

Bilindiği üzere anayasa mahkemeleri, halkın doğrudan seçtiği temsilcilerin aldıkları kararlar üzerinde gerektiğinde iptal etmeye kadar varabilecek olan yetkiler kullanmakta, onların karşısına atanmış hâkimlerin iradelerini çıkartmaktadır. Bu durum, demokrasi taraftarları tarafından kabul edilemeyecek niteliktedir. Bu konuda tarafımı tamamıyla demokrasiden yana belirleyen düşünürlerin en başında Jeremy Waldron gelmektedir. Waldron, Dworkin’in ileri sürdüğü sonuç odaklı haklar tezinin yerine, demokrasiyi daha merkeze alarak, süreç odaklı olan kendi teorisini ortaya koymaktadır.

¹ A.g.e., s. 316.

² A.g.e., s. 317.

³ Uluşahin, a.g.e., s. 110.

Jeremy Waldron, anayasa yargısının Amerikan tecrübesinden hareketle, demokrasi ile ilişkisinin sorunlu olduğu tezini savunan görüşleri ile Dworkin'in yargısal sonuçların kalitesine göre oluşturduğu haklar tezinin karşısına alternatif bir görüş ileri sürmektedir. “İyi sonuç”un ne olması gerektiği yönünde çeşitli anlaşmazlıklar var olabileceğinden hareket eden bu görüşe göre, tek alternatif, uygun süreçlere dayalı politik bir otoritenin kurulmasıdır. Bu yönüyle Waldron'un tezi, “prosedürel eşitlik”¹ temelinde ortaya çıkmaktadır.²

Waldron bireylerin hiç kimse ya da hiçbir grup tarafından ihlâl edilemeyecek ve çiğnenemeyecek birtakım haklara sahip olmaları gerçeğini kabul etmektedir.³ Ancak onun bu kabulü hakların nasıl korunması gerektiği noktasında, Dworkin'in ortaya koymuş olduğu görüşe karşı eleştiriye dönüşmektedir.

Waldron, Dworkin'in tezine yönelik olarak yaptığı eleştirileri “Anayasal Hakların Hak Temelli Bir Eleştirisi” (A Right-Based Critique of Constitutional Rights) adlı eserinde, haklar düşüncesinin ya da hak temelli ahlâk teorisinin (ki Dworkin'in tezini bu şekilde tanımlamaktadır) somut bir siyasi düzenleme olarak yargısal bir dayatma ile kullanılmasına karşı çıkmaktadır.⁴ Nitekim amacının hak, görev ya da amaç temelli teoriler arasında bir ayrım yapmak olmadığını, bireysel haklara ilişkin kuruluşunun temelinde yatan düşüncüyü politik ve anayasal düzeyde ortaya koymak olduğunu belirtmektedir.⁵

2.2.2.2.1 Demokrasi ve Katılma Hakkı

Waldron, toplumsal ihtilafların kaçınılmazlığını kabul ederek, bunların çözümü konusunda mutlak bir egemen yerine eşit katılımı esas alan demokratik bir yönetimi tercih etmektedir.

¹ Karşı görüş için bkz. Jeremy Waldron, “The Core of the Case Against Judicial Review”, **The Yale Law Journal**; 115, 6, 2006, s. 1350.

² Aileen Kavanagh, “Participation and Judicial Review: A Reply to Jeremy Waldron”, **Law and Philosophy**, Vol. 22, 2003, s. 451.

³ Jeremy Waldron, “A Right-Based Critique of Constitutional Rights”, **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 13, No. 1, 1993, s. 18.

⁴ A.g.e., s. 20.

⁵ A.g.e., s. 21.

Waldron, demokratik yönetimin önemini, onun en temel niteliklerinden olan “katılma hakkı” ile açıklamaktadır. Anayasa yargısına yönelttiği eleştiriyi de bu hak etrafında şekillendirme yoluna gitmektedir.¹ Yazara göre, demokratik bir hükümet ile yönetilen bir toplumda insanlar katılma hakkına sahiptir. Bu hak diğer temel haklarla otonomi ve sorumluluk değerleriyle derinden bir ilişki içindedir. Üstelik demokratik hak, üst düzey ilkelere ilişkin toplumsal kararlara eşit bir biçimde katılma hakkını içermektedir ve bu durum sadece toplumsal ve ekonomik politikalara ilişkin konularla sınırlandırılmaz.² Waldron’un katılma hakkına ilişkin yaptığı vurgu hiç kuşku yok ki beraberinde demokrasinin bu katılmayı gerçekleştirmede kullandığı en önemli aygıt olan yasama organının önemini ortaya konmasını gerektirmektedir.

Waldron, yasama organına verdiği önemi ifade ederken, onun modern yaşamın şartları içinde; uyum, işbirliği, koordinasyon ve kolektif hareket etmedeki başarısını ön plana çıkartmakta ancak insanların bir arada yaşamalarının çok da kolay olmadığını, çatışmaların olabileceğini kabul etmektedir.³ Bu noktada Waldron “politikanın şartları” (circumstances of politics) kavramını devreye sokar. Bunlar modern yaşamın birer gereğidir.⁴ Bu kavramı Rawls’un adaletin şartları (circumstances of justice)⁵ kavramından ödünç almaktadır.⁶ Belli bir grubun üyeleri arasında, bazı meseleler konusunda izlenecek genel çerçeve, karar ya da yol konusunda karşı karşıya kalınan anlaşmazlıkların ne olması gerektiği noktasındaki karar ya da hareketi “politikanın şartları” olarak nitelendirmektedir. Çoğunluk kararı, otorite, zorunluluk ve saygı gibi karar alımına (prosedüre) bağlı kavramların anlaşılabilmesi için politikanın şartlarının kaçınılmaz rolüne işaret etmektedir. Bu çerçevede anayasa, temel yasa ya da norm

¹ Bu noktada Waldron, güçlü yargısal denetim ile zayıf yargısal denetim arasında ayırım yapmaktadır. Güçlü yargısal denetim, özellikle bireysel haklara ilişkin hukuki düzenlemeler üzerinde değişiklik yapabilen ve bu şekilde yasama üzerinde yetkilendirilmiş olan mahkemelerin yapmış olduğu denetim iken, zayıf yargısal denetim ise bireysel haklara ilişkin konuları dikkatle inceleyen mahkemelerin yapmış oldukları denetim türüdür. Waldron’un tercihi, güçlü yargısal denetimdir. Bkz. Waldron, “The Core of the Case Against Judicial Review”, **The Yale Law Journal**, s. 1354–1355.

² Waldron, “A Right-Based Critique of Constitutional Rights”, **Oxford Journal of Legal Studies**, s. 20.

³ Demokrasinin çoğunluk kuralı ve eşit katılımı sağlayan prosedürlerden ibaret sosyal ve ekonomik şartlara bağlı kurumsal bir şema olarak ele alınmasını faydacılıkla ilişkilendiren görüş için bkz. Samuel Freeman, “Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review”, **Law and Philosophy**, Vol. 9, No. 4, 1990, s. 330.

⁴ Jeremy Waldron, **Law and Disagreement**, Oxford University Press, 1999, s. 101-102.

⁵ Bkz. John Rawls, **A Theory of Justice**, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts-1999, s. 109–112.

⁶ Bkz. Waldron, a.g.e., s. 102.

değildir. Anayasa, hukuki sistemden öte, politik sistemi tanımlayan ve politik gücü organize eden ve bölen bir çerçevedir.¹ Bu yönüyle de politikanın şartlarının amacına hizmet etmektedir.

Dworkin'in sonuç odaklı yaklaşımının karşısına sürece odaklanmış yeni bir görüş ortaya koymaktadır. Bu sürece odaklılık Waldron'u demokratik sürecin işleyişine ilişkin bazı unsurları ön plana çıkartmaya itmektedir. Bu noktada bireylerin sahip oldukları oy hakkı öne çıkar. Waldron'a göre bireylerin oylarının sahip olduğu eşit ağırlık ve eşit muhtemel kesinlik durumu, çoğunluk kararının sadece teknik bir araç şeklinde tanımlanmamasını, aynı zamanda saygı duyulması gereken bir süreç ve kişilere saygı duymanın bir yolu şeklinde değerlendirilmesini sağlamaktadır.² Dolayısıyla düzenli oylama aracılığıyla azınlık, çoğunluğun yerine kendini koyabilmekte, saygı ve dürüstlük kavramlarına bu açıdan bakabilmektedir. Burada aynı zamanda çoğunluk kararı yöntemini, Hobbes'çu karar alma yöntemi ile karşılaştırmaktadır. Yazara göre Hobbes'çu yöntem, vatandaşları, özellikle bireyi dışlamakta, onun yerine egemenin isteklerine göre hareket etmekte; onun dışındaki herhangi birisini dikkate almamaktadır. Bu durumda farklı görüşlerden egemen olanın öne çıkmasına ve sadece onun kayda değer bulunmasına neden olmaktadır. Oysaki çoğunluk kararı yönteminde, bireylerin sahip oldukları farklı görüşler eşit ağırlıkta yarışma imkânı bulmaktadır.

2.2.2.2.2. Demokratik Olmayan Bir Süreç Olarak Anayasa Yargısı

Tavrını demokrasiden yana koyan Waldron için anayasa yargısı oldukça sorunlu bir yapıya işaret etmektedir. Anayasa yargısı ile halkın temsilcileri (yasama organı) arasındaki öncelik ilişkisinden yola çıkan Waldron, temsilcilerin doğrudan halk tarafından seçilmesi nedeniyle önceliğe sahip olmaları gerektiğini belirtmektedir. Anayasa yargısının belirli unsurlardan yola çıkılırsa temsilin (dolaylı temsil) farklı bir formu olabileceğini ifade etmektedir.³ Bilindiği üzere, ABD'de Yüksek Mahkeme yargıçları, başkan tarafından, Senato'nun onayıyla atanmakta, aynı şekilde İngiltere'de

¹ Richard Bellamy, **Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy**, Cambridge University Press, 2007, s. 5.

² Waldron, a.g.e., s. 114-115.

³ Waldron, "A Right-Based Critique of Constitutional Rights", **Oxford Journal of Legal Studies**, s. 43.

de yüksek yargı üyeleri seçimle işbaşına gelmekte ve hükümetin başı olan başbakanın tavsiyesi ile atanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, yargıçların otoritelerinin kaynağı seçimle işbaşına gelmiş temsilciler gibi gözükmemektedir. Ancak Waldron'a göre, böylesi bir durum bile yargısal gücün demokratik olduğunu göstermesi için yeterli değildir. Dolayısıyla Waldron, mahkemelerin seçilmişler üzerinde öncelikli olamayacağı sonucuna varmaktadır.

Demokrasilerde, temsilciler kendilerini seçenlere karşı seçimden seçime hesap vermekle yükümlüdür. Bu nedenle temsilciler ile onları seçenler arasında ortaya çıkabilecek bir anlaşmazlıkta bir sonraki seçimde temsilcilerin değiştirilmesi imkânı seçmenlere tanınmaktadır. Yargıçlar, seçilmişler tarafından belirlenebilir, ancak Waldron'a göre aynı şeyi seçilmiş parlamentolar karşısında, mahkemelerin doğaları ve görünüşleri için söylemek zordur. Parlamentolar, halk egemenliğinin somutlaşmış halini ifade etmekte, toplumun kendi kendini yönetmesinin siyasi pratiğini ortaya koymaktadır.¹ Dolayısıyla, anayasa yargıçlarının seçimle işbaşına gelmeleri anayasa yargısını demokratik kılmayacaktır. Çünkü anayasa yargısının demokratik kabulü, onun kurum olarak demokratik olduğu anlamına gelmez. Örneğin, halkın, diktatörlüğü kendi oyuyla kabul etmesi, demokratik açıdan sorunlu değildir. Ancak bu durumdan diktatörlüğün demokratik olduğu anlamını çıkartamayız.

Bu çerçeveden bakıldığında Waldron, seçilmiş temsilciler karşısında yer alan her türlü (demokratik olmayan) yapıyı reddetmektedir. Ona göre, kararları alacak olanlar, seçimle yetkilendirilmiş ve hesap sorulabilir seçilmişlerdir. Bu noktada, Waldron, "haklar bildirgesi" kavramına da tavır almaktadır.² Yazara göre, hakların anayasal düzeyde somutlaştırılması ve koruma altına alınması düşüncesi, yasama organının yapabileceği yanlış değişikliklere karşı haklara bağlılık sağlamaktadır.³ Ancak bu, başka bir durumun da göstergesidir ki, bunun en belirgin özelliği vatandaşların otonomi ve sorumluluk duygularına ilişkin güvensizliğin bir yansıması olmasıdır. Bu durum aynı zamanda yasamaya karşı olan güvensizlikle birleşmekte ve haklar yasama-üstü bir pozisyonda koruma altına alınmaktadır. Esas itibarıyla Waldron, ahlâki hakların haklar bildirgesi aracılığıyla hukuki haklara dönüştürülmesine karşı değildir.

¹ A.g.e., s. 44.

² Uluşahin, a.g.e., s. 108.

³ Waldron, a.g.e., s. 27.

Onun karşı olduğu, hukuki hakların anayasal haklara dönüştürülmesidir.¹ Amerikan tecrübesinden de yola çıkarak, böylesi bir durum, kesin kelimeler, kesin cümleler kurarak birisinin haklara ilişkin söylemek isteyebileceği her şeyi açıklayan saplantılı sloganlar oluşturulmasına imkân vermektedir.² Oysa insanı otonomi ve saygı ile donatılmış ahlâki bir varlık ve siyasi sorumlulukların bir taşıyıcısı olarak gören Waldron, ona kendini yönetme hakkının verilmesi gerektiğini savunur.³ Çünkü böylesi bir yaklaşım, toplumsal ihtilafların çözümünde halkın seçtiği yöneticilere yetkiler tanıyan bir sistemin savunucusu olan Waldron için kabul edilebilir bir nitelik taşımamaktadır. Haklar konusundaki anlaşmazlıkların anayasa yargısına sorularak, onun verdiği kararlar ile anayasa tarafından çözülebileceği fikrine sıcak bakmaz.⁴

Hiç kuşkusuz, demokrasi düşüncesinin en önemli özelliği, bireylere kendi geleceklerini belirleme hakkını tanımasıdır. Bu durum, Waldron açısından da oldukça önemli bir nitelik taşır. “Hakların hakkı” (right of rights) olarak nitelendirdiği katılma hakkı bireylerin geleceklerini tayin edebilme imkânını onlara tanıması⁵ nedeniyle anayasa yargısı-demokrasi ilişkisinde Waldron açısından hayati bir önem taşımaktadır. Yazara göre bu noktada katılma hakkı ile demokrasinin tanıdığı haklar arasında bir ayırım yapılmalı ve çoğunluğun yönetimi gibi sürece ilişkin değerler ile kişinin otonomisi gibi demokrasinin esasına ilişkin değerler arasındaki ayırım da belirtilmelidir.⁶ Katılma hakkı, bireyin otonomisinin bir sonucu olduğu için aynı zamanda demokrasinin esasına ilişkin bir değeri temsil etmektedir. Dolayısıyla da diğer hakların ortaya çıkabilmesi için gerekli ortamın gerçekleştirilebilmesinin de bir öncülünü oluşturmaktadır. Bu noktada, Waldron ister istemez haklar arasında bir hiyerarşi oluşturmakta ve bunların en üstüne katılma hakkını yerleştirmektedir.

¹ Cecile Fabre, “The Dignity of Rights”, *Oxford Journals of Legal Studies*, Vol. 20, No. 2, 2000, s. 280.

² Waldron, *Law and Disagreement*, s. 220.

³ Waldron, “A Right-Based Critique of Constitutional Rights”, *Oxford Journal of Legal Studies*, s. 27-28.

⁴ Fabre, a.g.e., s. 273. Waldron’un hak ihlallerinin önlenmesi konusunda herhangi bir yapıcı teklifte bulunmadığı görülmektedir. Bkz. Fabre, a.g.e., s. 278. Anayasa yargısına çoğunluk karşıtı bir kurum olması nedeniyle karşı çıkan Tushnet de, ABD Yüksek Mahkemesi gibi anayasa yargısına yer vermedikleri halde, anayasal kısıtlamalar olmadan, hükümetin hukuki olarak kısıtlanabildiği Hollanda ve Birleşik Krallık gibi ülkelerde hakların güvence altına alınması ve ya hükümetin sınırlandırılması noktasında herhangi bir sorun olmadığına işaret etmektedir. Bkz. Mark Tushnet, *Taking Constitution Away From The Courts*, Princeton University Press, New Jersey-1999, s. 163.

⁵ Waldron, *Law and Disagreement*, s. 232.

⁶ Deveci ve Müderrisoğlu, a.g.e., s. 98.

Waldron, anayasa yargısının demokratik sistem içinde bireyler tarafından neden kabul edildiği sorusuna “önceden kendini bağlama” (pre-commitment) adını verdiği bireyin bazı durumlarda kendine sınırlamalar getirebileceği ahlâki bir kavram ile cevap vermektedir. Sigarayı bırakmak isteyen birisinin sigarasını saklaması, kronik çok uyuma sorunu olan birisinin şekerleme yapmak için alarmlı saatini yatak odasında ulaşamayacağı bir yere koyması ya da bir partiye girmeden önce fazla alkol alabileceğini düşünerek arabasının anahtarlarını arkadaşına vermesi bu duruma örnek verilebilir.¹ Burada kişiler, ileriki zamanda yapmak istemedikleri şeylere engel olmak için önceden kendilerini sınırlandırmaktadır.

Waldron, kişinin kendini önceden bağlamasından yola çıkarak, toplumun da kendini birtakım anayasal sınırlamalar getirerek önceden bağlayabileceğini ifade etmektedir. Bu çerçevede, anayasa yargısının toplumun ileride yapabileceğini düşündüğü bir hatayı engellemek için kendini önceden anayasal bir kısıtlama ile bağlamasına benzetir.² Buna verilebilecek en güzel örneklerden birisi hiç kuşkusuz hakların haklar bildirgeleri vasıtasıyla güvence altına alınması durumudur. Böylesi bir durumda, belirli bir çoğunluk (ya da nitelikli çoğunluk) kullanılarak anayasa yapıcılar yani hakları anayasaya sokanlar, kendilerinden sonra gelecek kuşakları (mevcut kuşaklar) anayasada değişiklik yapabilmek için nitelikli çoğunluk oluşturmak zorunda bırakılmaktadır. Bu ise geçmiş çoğunluğun, mevcut çoğunluğa üstünlüğü anlamına gelmektedir.

Ancak bireysel kendini önceden bağlama ile toplumun kendini önceden bağlaması arasında önemli bir fark vardır. Bireysel önceden bağlanmada kişi sakınacağı hareketlere berrak bir zihin ile yani aklı başındayken karar vermekte ve ileride yapmak istemeyeceği hareketlerin bilincine varabilmektedir. Sigarasını saklayan kişi sigaranın sağlığa zararlı olduğunun, alkol almadan önce arabasının anahtarlarını arkadaşına bırakan kişi ise alkollüyen araba kullanmanın güvenli olmayacağını önceden

¹ Waldron, “Precommitment and Disagreement”, **Constitutionalism Philosophical Foundations**, s. 275; Waldron, “A Right-Based Critique of Constitutional Rights”, **Oxford Journal of Legal Studies**, s. 47.

² Mehmet Turhan, “Anayasa Yargısının İşlevi ve Meşruluğu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, s. 55.

farkındadır.¹ Ancak toplumun üyelerinin kendini önceden bağlaması durumunda bireylerin haklarının neler olduğu, hakların nasıl anlaşılması gerektiği, hakların ağırlıklarının ve diğer değerlerle ilişkisinin ne olduğu konularında anlaşmazlıklar çıkabilmektedir.²

Katılma hakkı aracılığıyla bireyler kendilerini ilgilendiren konular hakkında karar verirken, aynı zamanda sistemin meşruluğunu da sağlamaktadırlar.³ “Yasamanın makuliyeti” olarak adlandırdığı bu durumda, çoğunluk kararı gibi mekanik ve kişisel olmayan bir karar verme prosedürü uygulanarak, esasa ilişkin sorunlar ortadan kalkmaktadır.⁴ Buradan hareketle Waldron’un meşruluk için temel aldığı noktanın esasa ilişkin olmayıp, bireylerin eşit katılımına açık olan prosedürün yani sürecin gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgili olduğunu söylemek mümkündür. Oysa böylesi bir katılıma açık olmayan anayasa yargısı bu yönüyle meşruluk taşıyamaz.

Waldron, Dworkin’in yaptığı gibi demokrasiyi güçlendirdiği oranda anayasa yargısını gerekli görmemekte ve herhangi bir şart öngörmeksizin karşı çıkmaktadır. Siyasal otorite merkezli bu anlayışta, bireylerin politik otoriteyi etkileme biçimleri onun için anayasa yargısının demokratik sistem içindeki yerinin sorgulanmasının temel sebebinin oluşturmaktadır. Özellikle süreçlere odaklanmış böylesi bir anlayışta, bireylerin siyasal sisteme katılma biçimleri ön plana çıkmaktadır. Bu (katılma hakkı) gerçekleştiği ölçüde anayasa yargısı gibi bir organ demokratik açıdan meşruluk sahibi olamayacaktır. Dolayısıyla hakların anayasalarda koruma altına alınması ve bunlara ilişkin anlaşmazlıkların yargısal denetim altında tutulması katılma hakkına zarar

¹ Waldron, “Precommitment and Disagreement”, **Constitutionalism Philosophical Foundations**, s. 275-276; Waldron, “A Right-Based Critique of Constitutional Rights”, **Oxford Journal of Legal Studies**, s. 47.

² Waldron, a.g.e., s. 47-48.

³ Bu noktada Fabre önemli bir itirazda bulunmaktadır. Ona göre Waldron, vatandaşlar ile temsilciler arasında, doğrudan demokrasi ile dolaylı demokrasi arasında net bir ayrım ortaya koymamaktadır. Özellikle haklar konusunda halk ile temsilciler arasında anlaşmazlıklar var olabilir. Dolayısıyla bazen anlaşmazlık, anlaşmazlığın ne hakkında olduğundan daha derin, adaletin doğasına ilişkin olabilir. Burada 1981 yılında Fransız Halk Hareketi (MP’s) Fransa’da kaldırılmış olan idam cezasına ilişkin yapılan referandumu örnek göstererek Fransız Halkı’nın idam cezasının kaldırılmasına karşı olduğunu yapılan referandumda gösterdiğini belirtmektedir. Waldron, böylesi bir durumda hangi prosedürün uygulanacağına dair herhangi bir yol gösterici davranışta bulunmamaktadır. Bkz. Fabre, a.g.e., s. 275-276.

⁴ Waldron, **Law and Disagreement**, s. 116-118.

verecek ve demokratik süreçlere katılımı engelleyerek otonomi sahibi olan bireyi olumsuz etkileyecektir.

Anglosakson literatüründe Ronald Dworkin-Jeremy Waldron ekseninde yaşanan anayasa yargısının demokrasi içindeki yerini sorgulayan bu tartışmalar, yukarıda da ifade edildiği üzere, Dworkin tarafından bireylerin sahip oldukları (moral) hakların nasıl ele alınması gerektiği şeklinde kurgulanırken, Waldron tarafından haklar ekseninden öte demokrasi açısından ele alınmaktadır. ABD başta olmak üzere anayasa yargısına sahip olan birçok ülkede uzun süredir yapılan bu tartışmanın Türkiye açısından DA son yıllarda etkisini giderek arttırdığı görülmektedir.

2.3. Genel Değerlendirme

Anayasanın üstünlüğü sadece normlar hiyerarşisi içinde en üstün norm olarak kabul edilmesiyle gerçekleşen bir durum değildir. Onun en üstün norm olarak uygulanabilmesinin çeşitli mekanizmalar aracılığıyla gerçekleştirilebilmesi de gerekmektedir. Anayasaya uygunluk denetimi olarak adlandırılan bu mekanizmanın bir boyutunu *siyasi* yollarla gerçekleştirilen denetim oluştururken, diğer boyutunu ise *hukukî* denetim (anayasa yargısı) oluşturmaktadır.

Anayasanın üstünlüğünün siyasi denetim mekanizmalarıyla sağlanmaya çalışılması, siyasi amaçların devreye girmesine yol açmakta, buna bağlı olarak da amaçlanan uygunluk denetiminin siyasi etki altında gerçekleşmesi potansiyelini bünyesinde barındırmaktadır. Böylesi bir tehlike, sınırlı iktidar anlayışı açısından önemli bir zafiyetin doğmasına neden olabilir. Bu nedenle, anayasaya uygunluk denetiminin, devlet içinde bağımsız bir kuvvet olarak yer alan yargı (hukuk) tarafından gerçekleştirilmesi, hem kuvvetler ayrılığı açısından hem de hukuk yoluyla yönetim (hukuk devleti) açısından daha kabul edilebilir bir imkân sunmaktadır.

Anayasa yargısı, ortaya çıktığı günden bugüne çeşitli eleştirilerin merkezinde yer almaktadır. Bu eleştiriler ise beraberinde anayasa yargısının demokrasi içindeki meşruluk sorununu gündeme getirmektedir. Seçilmiş iktidarlar karşısında, atanmış yargıçların gerçekleştirecekleri denetimin demokrasi açısından önemli bir meşruluk sorununu ortaya çıkarması söz konusu olabilmektedir.

Özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde son dönemlerde R. Dworkin ve J. Waldron'un görüşleri doğrultusunda önemli bir tartışmanın olduğu görülmektedir. Dworkin, bireylerin sahip oldukları haklara ahlâki bir okuma yoluyla yaklaşırsa anayasa yargısının demokrasi açısından herhangi bir meşruluk sorununa yol açmayacağını hatta onu güçlendireceğini savunurken, J. Waldron ise anayasa yargısının demokrasi açısından sorunlu bir yapı olduğunu iddia etmektedir. Demokrasinin olmazsa olmaz koşullarından olan "katılma hakkı" nı merkeze alarak hareket eden Waldron'a göre anayasa yargısı atanmış yargıçları seçilmişlerin karşısına çıkararak bu hakkı ihlâl etmektedir. Bu iki kutup etrafında gerçekleşen tartışmalar hiç kuşkusuz anayasallık denetiminin yargı yoluyla yapılması açısından önemli bir akademik ağırlığa sahip olmakla birlikte, son yıllarda Türk Anayasa Mahkemesi'ne dönük eleştirilerin de ilgi alanına girmektedir.

BÖLÜM 3: TÜRKİYE’DE ANAYASA YARGISININ DOĞUŞU VE DEMOKRATİK MEŞRULUĞUNA İLİŞKİN TARTIŞMALAR

3.1. Açıklayıcı Bir Çerçeve Denemesi: Hegemonya Kavramı

Türkiye’de genel anlamıyla Mahkeme Waldron’cu bakış açısından ele alındığında “çoğunluk karşıtı” bir kurum gibi değerlendirilmektedir. Ancak bunun temel sebebinin, Mahkemenin ortadan kaldırılması olmadığı açıktır. Baradaki esas mesele, Mahkeme’nin işleyişiyle ilgilidir. Dolayısıyla, bugün Mahkeme’nin demokratik meşruluğu tartışılırken, verdiği kararlar ile siyasete yaptığı müdahaleler göz önüne alınmaktadır. Türe’nin de belirttiği gibi ülkemizde tartışılması bir tabu olarak görülen ve bugüne kadar sadece hukuksal bir sorun şeklinde algılanan yargının siyasallaşması meselesi¹, tartışmanın mecrasının belirlenmesi açısından önemlidir. Konuyu hukuksal sorun olmaktan öte, siyaset kurumunu merkeze alarak incelemek, tartışmanın ana ekseninin siyasal seçkinler arasındaki bir hegemonya mücadelesinden kaynaklandığını göstermektedir. Bu mücadelenin temelinde ise merkezin hegemonyasını koruma güdüsünün yattığı söylenebilir. Bu noktada Ran Hirschl tarafından ileri sürülen “hegemonyanın korunması tezi”² kavramı TAM’ın işleyişine ilişkin meşruluk sorununu açıklamakta önemli bir araç olarak görülebilir. Ancak Hirschl’ün tezinin daha iyi anlaşılabilmesi, aynı zamanda “hegemonya” kavramının tanımının net bir biçimde ortaya konulabilmesinden geçmektedir.

Hegemonya kavramının birbirine taban tabana zıt iki anlamı mevcuttur. Bunlardan ilki bir ülkenin diğer ülke üzerinde emperyalist olmayan türdeki hâkimiyetini ifade etmek amacıyla kullanılırken, ikinci anlamında ise bir tür rıza anlayışını ifade etmek için kullanılmaktadır.³ Toplumsal ilişkiler bağlamında hegemonyanın değerlendirilmesine olanak sağlayan anlamını ikincisi vermektedir. Bu anlamıyla hegemonya kavramı ile

¹ İlkur Türe, “Anayasal Denetimin Gücü Üzerine Teoriler”, **Türkiye Günlüğü**, S. 90, Ankara-2007, s. 45.

² TAM’ın kuruluşunu bu tez bağlamında inceleyen başka çalışmalar için bkz. Özbudun, a.g.e., s. 336–352; Ergül, a.g.e., 121-128.

³ Anne Showstack Sassoon, “Hegemonya”, **Marksist Düşünce Sözlüğü**, Çev. Uygur Kocabaşoğlu, İletişim Yayınları, İstanbul-2005, s. 273.

özdeşleşen en önemli düşünür Antonio Gramsci'dir.¹ Gramsci'nin siyaset bilimi içinde hegemonya ile birlikte baskın bir konuma getirdiği diğer bir kavram ise "sivil toplum" olmuştur.² Her iki kavramın da bugünkü anlamının ortaya çıkışında bu baskın konunun etkisi vardır.

Hegemonya kavramının Marksist söylem içinde üç somut biçiminin olduğu söylenebilir. Bunlardan ilki ekonomiye, ikincisi devlete üçüncüsü ise sivil topluma ilişkindir. Gramsci'nin hegemonyaya ilişkin vurgusu ekonomiyi dışlamamakla birlikte daha ziyade devlete ve sivil topluma ilişkin olmuştur.³ Bu çerçevede özellikle Rus İşçi Hareketi içinde kavram sıkça kullanılmıştır.⁴ Bu nedenle kavramın işçi sınıfı ideolojisi açısından kullanımı Gramsci ile başlamamıştır. Kavramın sosyalist düşünce içindeki yerinin mükemmelleşmesi ve devlet fonksiyonlarını büyültücü bir işlev kazanması Gramsci'nin etkisiyle gerçekleşmiştir.⁵ Gramsci kendinden önceki taktik ya da stratejik kullanımları aşarak onu somut bir toplumsal formu açıklamak için kullanmaya başlamıştır.⁶

Hegemonyanın anlaşılabilmesinde Gramsci'nin Marksizm yorumu çerçevesinde geliştirdiği ideoloji, devlet ve sivil toplum yaklaşımları hayati rol oynamaktadır. Gramsci'nin bu üç kavram ile hegemonya arasında kurduğu ilişkinin belirleyicisi ise içinde bulunduğu tarihsel koşullar olmuştur. Gramsci, Rusya'dakine (1917) benzer bir devrimin neden başka devletlerde (özellikle kendi ülkesi olan İtalya'da) olmayacağı sorusunun cevabını bu kavramlara getirdiği yeni yorumlarla bulma yoluna gitmiştir. Doğu toplumlarında böylesi bir devrimin gerçekleşme potansiyeli mevcuttur. Çünkü her alana devlet egemendir. Dolayısıyla devleti ele geçirdiği anda devrim gerçekleştirilebilir. Bu durumun Batı toplumlarında farklı bir hal aldığını belirterek, bu toplumlarda devletin yanında sivil toplumun da güçlü olduğunu vurgulamaktadır. Bunu ortaya koyabilmek için toplumsal yapılara ilişkin tespitleri yol gösterici olarak

¹ Bu çalışmanın sınırları gereği "hegemonya" kavramı Gramsciyen bir bakış açısı ile değerlendirilmektedir.

² Martin Cornay, "Gramsci ve Devlet", *Praksis* (3), 2001, s. 253.

³ Robert Bock, *Hegemony*, Ellis Horwood Limited, New York-1986, s. 33.

⁴ Hegemonya kavramının tarihi için bkz. Perry Anderson, *Gramsci, Hegemonya, Doğu/Batı Sorunu ve Strateji*, Çev. Tarık Günersel, Salyangoz Yayınları, İstanbul-2007, s. 31-37.

⁵ İlyas Doğan, *Özgürlükçü ve Totaliter Düşünce Geleneğinde Sivil Toplum*, AlfaYayınları, İstanbul-2002, s. 191.

⁶ Ernesto Laclau ve Chantal Mouffe, *Hegemonya ve Sosyalist Strateji*, Çev. Ahmet Kardan, İletişim Yayınları, İstanbul-2008, s. 32.

kullanmıştır.¹ Gramsci'nin temel sorunsalı, kapitalizmin barındırmış olduğu kriz potansiyeline hatta zaman zaman yaşadığı krizlere rağmen, neden geniş halk kitleleri üzerinde etkisini kaybetmediği ve neden sosyalizmin kapitalizm karşısında başarısız olduğudur. Bunu açıklamak için de doğu ve batı toplumlarını karşılaştırma yoluna gitmiştir.

Gramsci bu soruların yanıtını Marx'ın kurgulamış olduğu altyapı ve üstyapı kavramlarını tersine çevirerek aramaktadır. Marx'a göre altyapı asıl ve bağlayıcı iken, üstyapı ikincil ve bağımlıdır.² Gramsci altyapı kurumu olarak ekonominin tek taraflı olarak üstyapı kurumları olan dini, ahlâkı ve hukuku etkilediği yönündeki Marksist anlayışı reddetmektedir. Ona göre sadece altyapı üstyapıyı değil, üstyapı da altyapıyı etkileyebilir.³ Dolayısıyla üstyapıyı daha fazla öne çıkaran bir yaklaşım tarzı benimsemektedir. Üstyapının bu şekilde kullanılması, ideolojiyi, kültürel ilişkileri, tinsel ve entelektüel yaşamın ve bunlar arasındaki ilişkilerin önem kazanmasına neden olmaktadır.⁴ Sivil toplum da bu ilişkileri kapsayan alanı ifade eder.⁵ Dolayısıyla sivil toplum ve devlet (politik toplum) kavramlarını da üstyapıya ait olarak düşünmektedir. Bu noktada Gramsci'nin teorisinin özgünlüğü ortaya çıkar. Sivil toplum ile devlet arasında kurduğu ilişki altyapı ve üstyapının "tarihsel blok" kavramı aracılığıyla hegemonyaya ulaşması ile sonuçlanmaktadır.⁶

Gramsci devlet-sivil toplum ilişkisinin üç farklı biçiminden bahsetmektedir:⁷

1. Sivil toplumun zıddı olarak devlet
2. Sivil toplumu saran devlet (devlet=sivil toplum)
3. Sivil toplum ile aynı şey olan devlet

¹ Murat Belge, "Sivil Toplum Nedir?", **Sivil Toplum ve Demokrasi Konferans Yazıları**, No. 1, Yayına Haz. Nurhan Yentürk ve Arzu Karamani, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sivil Toplum Kuruluşları Eğitim ve Araştırma Birimi, İstanbul-2003, s. 6.

² Norberto Bobbio, "Gramsci ve Sivil Toplum Kavramı", **Gramsci ve Sivil Toplum**, Çev. Arda İpek ve Kenan Somer, Savaş Yayınları, Ankara-1982, s. 23.

³ Doğan, a.g.e., s. 179.

⁴ Cornay, a.g.e., s. 255.

⁵ Bobbio, a.g.e., 19.

⁶ Serpil Sancar, **İdeolojinin Serüveni, Yanlı Bilinç ve Hegemonyadan Söyleme**, 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara- 2008, s. 31.

⁷ Anderson, a.g.e., s. 30.

Devlet ile sivil toplum arasındaki bu üç farklı biçim aynı zamanda hegemonyanın da biçimini belirlemektedir. Ancak Cornay'ın de ifade ettiği gibi gelişmiş batılı kapitalist toplumları açıklamak için en elverişlisi ikinci model olmaktadır.¹ Bu durumda devlet sivil toplum ile politik toplumun bir birleşimi halini almaktadır.

Gramsci hegemonya kavramını zaman zaman hem baskı hem de rıza anlamını taşıyacak şekilde kullansa da² esas olarak “bir yönetici gücün kendi hâkimiyeti için hükmettiği insanların rızasını alma biçimi anlamında kullanır.”³ Rızayı kazanma anlamında hegemonyanın kurulması tek başına zora dayalı gerçekleştirilecek bir durum değildir. İdeolojik, kültürel ve düşünsel ilişkileri ifade eden sivil toplum alanına ilişkin bir olgudur ve toplumun rızasının sağlanması ile ilgilidir. Dolayısıyla hegemonya kültürel, siyasi ve ekonomik yapılar ile söylemsel olmayan pratikleri içeren bir bağlamda kullanılabilir.⁴ Bu rızayı sağlamak için hem sivil topluma dahil ettiği özel televizyon kanallarını, aileyi, kiliseyi, orduyu hem de devletin baskı araçları olan silahlı kuvvetleri, yargı organlarını vd. birer hegemonik aygıt olarak tanımlamaktadır.⁵ Hegemonya bu şekliyle, kapitalizmin baskı ve şiddet içeren yüzünü maskelemekte, kitlelerin onayına dayalı bir egemenliğin kurulmasını sağlamaktadır.⁶ Bu nokta aynı zamanda Gramsci'nin hegemonya kavramı ile ideoloji arasında ortaya koymaya çalıştığı farklılığı da açıklamaktadır. Gramsci'de hegemonya ideolojiyi içermekle birlikte tek başına ideolojiyi açıklamak için kullanılamaz.⁷ İdeoloji bir “empoze etme” durumunu ifade etmekte, özünde zorlamayı barındırmaktadır. Oysa hegemonya, kapitalist bir sistem içinde egemen sınıfın ittifak yaptığı sınıfları da yanına alarak diğer sınıflarla giriştiği mücadeleyi ifade etmektedir.⁸ Burada bir sınıf, hâkimiyetini bir organizasyon yani özel bir güç düzeni ile değil, ahlâki ve entellektüel

¹ Cornay, a.g.e., s. 260.

² Bu noktada Barret; Gramsci'nin hegemonya kavramını rızanın örgütlenmesinin zora dayanmayan yanlarına işaret etmek için mi yoksa rızanın örgütlenmesinin zora dayanan ve zora dayanmayan biçimleri arasındaki ilişkiyi açıklamak için mi kullandığının açık olmadığını belirtir. Bkz. Michéle Barret, **Marx'tan Foucault'ya İdeoloji**, Çev. Ahmet Fethi, Doruk Yayıncılık, Ankara-2004, s. 80.

³ Terry Eagleton, **İdeoloji**, 2. Baskı, Çev. Mutlalip Özcan, Ayrıntı Yayınları, İstanbul-2005, s. 164.

⁴ A.g.e., s. 165.

⁵ A.g.e., s. 165-166.

⁶ Sancar, a.g.e., s. 32.

⁷ Stuart Hall ve diğerleri, **Siyaset ve İdeoloji: “Gramsci”**, Çev. Sadun Emrealp, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara-1985, s. 12.

⁸ A.g.e., s. 39.

liderlik yapma yeteneğini kullanarak sağlamaktadır.¹ Bu yönüyle hegemonya egemen sınıfın diğer sınıflara siyasal ve kültürel olarak önderlik ederek onların rızalarını kazanma çabası olarak görülebilir.

Gramsci bu sonuçlara yukarıda da belirtildiği üzere doğu-batı karşılaştırmasından ulaşmaktadır. Batı'da sivil toplumun devlet karşısındaki üstünlüğünün temel sebebini burjuvazinin kurmuş olduğu hegemonya ile açıklama yoluna gitmektedir. Dolayısıyla Batı'da sivil toplum devletten baskın olduğu için, hegemonya da sivil topluma özgü olduğu için, temelde batılı kapitalist sistemin devamını sağlayan burjuvazinin işçi sınıfının rızasını sağlayarak kurmuş olduğu bir hegemonya olmaktadır.²

Hegemonyanın sağlanması noktasında Gramsci'nin vurgu yaptığı diğer önemli bir kavram "tarihsel blok" olmaktadır. Ona göre tarihsel blok, altyapıyı temsil eden maddi toplumsal pratikler ile çeşitli ideolojik formların mücadele ettiği bir bilinç alanıdır.³ Çeşitli toplumsal gruplar ve ideolojileri, belirli bir tarihsel dönem içinde tarihsel bloğu oluşturarak hegemonyasını kurar. Daha sonra karşı bir hegemonya üreten başka bir toplumsal grup kendi tarihsel bloğunu oluşturur. Böylece bir dönemin tarihsel bloğu yerini başka bir dönemde farklı bir tarihsel bloğa bırakabilir. Bu noktada tarihsel blok ideolojinin de üretildiği alanı ifade etmektedir. Hegemonyayı elinde bulunduran aynı zamanda ideolojik yönetimi de elinde bulundurmaktadır. Bu açıdan bakıldığında hegemonik bir söylemin tarihsel blok içinde oluşturulmasında üç önemli aktör rol oynamaktadır. Bunlardan ilki hegemonik sistemi yöneten temel sınıf (yönetici sınıf), ikincisi hegemonyanın toplumsal alanda yayılmasını sağlayan yardımcı sınıf (bağlaşık sınıflar) ve sonuncusu hegemonik sistemden dışlanmış olan ast sınıflardır.⁴

Yönetici sınıf hem ekonomik hem ideolojik hem de politik yönetimi elinde tutmaktadır. Hegemonyasını bu üçlü sacayağının üzerinde kurarak tarihsel bloğun kontrolünü sağlamaktadır. Hegemonyanın kurulması ve sürdürülmesi noktasında yardımcı sınıf hayati bir rol oynamaktadır. Bu sınıf, hem siyasal hem de entellektüel

¹ Sassoon, a.g.e., s. 274.

² Anderson, a.g.e., s. 46.

³ A.g.e., s. 37.

⁴ Hagues Portelli, **Gramsci ve Tarihsel Blok**, Çev. Kenan Somer, Savaş Yayınları, Ankara-1982, s. 94-96.

kadrolardan (öğretmenlik, siyasi partiler, kitlesel medya vb) beslenmektedir.¹ Yönetici sınıf ile yardımcı sınıf arasındaki uzlaşmanın derecesi aynı zamanda kurulan hegemonyanın niteliğini belirleyen etkenlerden birisidir.

Tüm bu sayılanların ışığında sivil toplum alanına özgü bir kavram olan hegemonya Anderson'un da belirttiği gibi konu parlamento demokrasisi olduğunda biçim değiştirmektedir.² Artık hegemonya yasama, yürütme ve yargı organlarına hâkim olmak anlamında politik hegemonya biçiminde ortaya çıkar. Sivil hegemonya ise sivil toplumda kalmaya devam eder.³ Artık egemenlik güç ile rızanın dengelenmesi esasına dayalı bir hâl alır. Gücün ağır basmadığına ilişkin bir kamı uyandırılmaya çalışılır.⁴

Siyasal ve kültürel önderlik anlamıyla hegemonya sadece devleti ve sivil toplumu dönüştürmekle görevli değildir. Aynı zamanda yeni bir dünya görüşünün topluma benimsetilmesi ve yaygınlaştırılmasını da amaçlamaktadır.⁵ Bu yönüyle hegemonya kavramı içine ideolojiyi de katarak toplumdaki siyasi mücadeleyi açıklamakta kullanılan önemli bir araç olarak da kullanılabilir.

Hegemonyanın bu kullanımı, Türk siyasal hayatının Batılılaşma çabalarının başladığı dönemden itibaren geçirmeye başlamış olduğu dönüşümü açıklamak için de önemli imkanlar sunmaktadır.⁶ Kuşkusuz burada Gramsci'nin ifade ettiği tarzda ekonomik temelli bir sınıfsal ilişkiyi eksene almaktan ziyade sosyolojik anlamıyla değer merkezli bir açıklama yapmak daha elverişli gözükmektedir. Bu çerçevede toplumun merkezi değerlerinin özünü oluşturan Kemalizm'in kontrol altında tuttuğu merkezi bir sınıf ile bu sınıfın, üzerinde hegemonya kurduğu çevre arasındaki hegemonik ilişki Türk siyasal hayatının ana dinamiklerinde önemli etkilerde bulunduğu söylenebilir. Çelik'in

¹ A.g.e., s. 92-93.

² Anderson, a.g.e., s. 43.

³ A.g.e., s. 43.

⁴ Antonio Gramsci, **Hapishane Defterleri**, 5. Baskı, Çev. Adnan Cemgil, Belge Yayınları, İstanbul-2007, s. 321-322.

⁵ Doğan, a.g.e., s. 194.

⁶ Gramsci'nin tarihsel blok kavramını kullanarak Türk siyasetindeki değişimi açıklayan bir çalışma için bkz. Hasan Bülent Kahraman, **Türk Siyaseti'nin Yapısal Analizi-I Kavramlar Kuramlar Kurumlar**, Agora Kitaplığı, İstanbul-2008.

de belirttiği üzere bu şekilde Kemalizm, siyasi mücadelenin ve toplumsal taleplerin ortak dili olma rolünü üstlenmektedir.¹ Bunu sağlayabildiği ölçüde de hegemoniktir.²

Özellikle Cumhuriyet'in kuruluşu ile birlikte yepyeni bir değerler sisteminin yaratılması bu hegemonik ilişkinin önemli örneklerini bünyesinde barındırmaktadır. 1923-1950 yılları arasında zaman zaman zora dayalı olarak gerçekleştirilen bu hegemonya, 1950-1960 yılları arasında kesintiye uğrayarak karşı bir hegemonya ile karşılaşmış, 27 Mayıs 1960 tarihinde gerçekleşen bir askeri darbe ile tekrar 1950 öncesi hegemonya sahipleri hegemonyalarını yeniden kurma imkanı elde etmişlerdir.³ Bu hegemonyayı kurarken de hukuktan olabildiğince yararlanmışlardır. Gramsci'nin düşüncesinde⁴ “yeni tipte bir uygarlık ve yurttaş yaratma noktasında önemli bir araç olan hukuk⁵, yeni oluşturulan hegemonyanın değerlerinin benimsetilmesinde etkili bir aygıt dönüştürülmüştür. 1961 Anayasası ile somutlaşan bu durum hegemonyanın Gramsciyen anlamda rızaya dayalı olarak kurulmasının temel belirleyicilerinden birisi olmuştur.

3.2. Hegemonyanın Korunması Tezi ve Türk Anayasa Mahkemesi

Türkiye'deki hegemonyacı bir siyasal ilişki sisteminin yeniden inşasını sağlayan 1961 Anayasası'nın getirmiş olduğu önemli kurumlardan birisi Anayasa Mahkemesi'dir.

¹ Nur Betül Çelik, “Kemalizm Hegemonik Bir Söylem”, **Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce: Kemalizm**, C. 2, Ed. Tanıl Bora ve Murat Gültekingil, İletişim Yayınları, İstanbul-2001, s.75.

² Bu noktada Yeğen, Kemalizmin sanılan aksine hegemonik olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre bunun nedeni Kemalizmin tepeden inme niteliğidir. Böylece toplumsal rızayı sağlamak noktasında sivil toplumda karşılık bulması ve beslenmes zorlaşmakta ve hegemonik olmasını engellemektedir. Bkz. Mesut Yeğen, “Kemalizm ve Hegemonya”, **Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce: Kemalizm**, C. 2, Ed. Tanıl Bora ve Murat Gültekingil, İletişim Yayınları, İstanbul-2001, s. 60.

³ 27 Mayıs 1960 Askeri darbesini sınıf (ekonomi) temelli bir analizini yapan Akça'ya göre DP'nin önderliğinde meydana gelmiş olan popülist kalkınmacı ve muhafazakâr toplumsal güçler 1950'li yıllarda ortaya çıkan yeni toplumsal güçleri içermeyi başardıkları için kendi hegemonyalarını kuramamıştır. Bunun sonucu olarak 27 Mayıs'ı gerçekleştirenler, işçi sınıfı, sanayi burjuvazisi ve kentli orta sınıflardan oluşan bir koalisyonun ürünü olarak ortaya çıkmış ve bu darbe aracılığıyla kendi hegemonya projelerini hayata geçirmişlerdir. Bkz. İsmet Akça, “Ordu, Devlet ve Sınıflar: 27 Mayıs 1960 Darbesi Örneği Üzerinden Alternatif Bir Okuma Denemesi”, **Türkiye’de Ordu, Devlet ve Güvenlik Siyaseti**, Der. Evren Balta Paker ve İsmet Akça, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2010, s. 366.

⁴ Gramsci, a.g.e., s. 317.

⁵ Benzer bir görüşü dile getiren Eleştirel Hukuk Okulu teorisyenleri Hukukun öncelikle, bir ideolojinin yaratmış olduğu koşulları meşrulaştırmak ve bunların sürekliliğini sağlamak gibi bir işlevi olduğunu belirterek mevcut hukuk düzeninin egemen olan sınıfa hizmet ettiğini ileri sürmektedirler Bkz. Kasım Akbaş, **Hukukun Büyübozumu: Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi**, Legal Yayıncılık, İstanbul-2006, s. 96.

Mahkeme'nin ortaya çıkışı konusunda birçok tartışma olmakla birlikte, bunlar içinde, onu, seçkinlerin hegemonyalarını kurmak ve sürdürmek hatta oluşabilecek karşı hegemonyalardan korunmak amacıyla kullandıklarını savunan görüş özellikle Türkiye açısından anlamlı gözükmemektedir. Bu tartışmanın niteliğine benzer tartışmalardan yola çıkan Ran Hirschl, "Jüristokrasi'ye Doğru Yeni Anayasacılığın Temelleri ve Sonuçları" (Towards Juristocracy The Origins and Consequences of the New Constitutionalism)¹ adlı çalışmasında Kanada (1982), İsrail (1992), Yeni Zelanda (1990) ve Güney Afrika (1993-1996)'da gerçekleştirilen anayasal reformları inceleyerek, bu ülkelerde "hakların anayasalaştırılması" yoluyla aslında seçkinlerin kendi hegemonyalarını korumaya çalıştıklarını iddia etmektedir. Bu çerçevede, anayasa mahkemelerini de ele alan Hirschl, bu ülkelerde anayasallık denetiminin amacının seçkinlerin siyasal sistem üzerindeki hegemonyalarını sürdürmekte kullandıkları bir araca dönüştürüldüğünü belirtmektedir. Ona göre anayasa yargısı üç anahtar grubun aralarındaki stratejik ve çoklu bir etkileşimin ürünü olarak anlaşılmalıdır. Bu gruplardan ilki, siyasal seçkinlerdir. Bunlar, demokratik politika yapım süreçleri üzerindeki hegemonyalarını koruma ve sürdürme çabası içindedirler. İkinci grubu, ekonomik seçkinler oluşturmaktadır. Bunlar, açık pazarın neo-liberal gündeminin sağladığı deregülasyon, anti-devletçilik, anti-kollektivizm gibi özgürlüklerin anayasalaştırılmasını izlemektedir. Üçüncü ve son grubu oluşturan yargı seçkinleri ve yüksek mahkemeler ise politik hayat üzerindeki etkilerini ve uluslararası ünlerini artırmayı hedeflemektedirler. Siyasi seçkinler, ekonomik ve yargı seçkinleri ile ortak çıkarları paylaşmakta, anayasal reformların zamanlamasını, genişliğini ve doğasını belirleyebilmektedirler.² Bu seçkinler, kendi politik tercihlerine dönük olarak çoğunlukçu karar alma alanlarından ortaya çıkan ve çevresel gruplardan gelen tehditlerle yüz yüze kaldıklarında yargısallaştırma hız kazanabilmektedir.³ Böylece politik güç yüksek mahkemelere ya da anayasa mahkemelerine transfer edilerek, haklar anayasallaştırılmaktadır. Bu tip seçkinler, şehir seçkinlerini, hukuk uzmanlarını

¹ Bkz. Ran Hirschl, **Towards Juristocracy The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**, Harvard University Press-2004; Ran Hirschl, "The Political Origins of the New Constitutionalism", **Indiana Journal of Global Legal Studies**, Winter, 11, 1, 2004, s. 71-108.

² Hirschl, **Towards Juristocracy The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**, s. 43; Hirschl, "The Political Origins of the New Constitutionalism", **Indiana Journal of Global Legal Studies**, s. 90.

³ Ran Hirschl, "The Political Origins of Judicial Empowerment Through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions", **Law & Social Inquiry**, Vol. 25, No. 1, 2000, s. 95.

ve yönetici sınıfı kapsamaktadır. Bunlar, tarihsel olarak siyasi ve ekonomik alanın güç sahiplerini temsil etmekte, kosmopolitanizmi¹, açık pazarı, formel eşitliği ve “Locke” çu anlamda bireysel otonomiye savunmaktadırlar.²

Haklar ya da çıkar temelli yargısal güçlendirme mekanizması aracılığıyla hegemonik koruma, çeşitli etkenlerle iç içedir.³ Bunların ilkinin yargının profesyonelliği, siyasi tarafsızlığı ve yüksek dürüstlüğü oluşturmaktadır. İkinci olarak, hegemon olan siyasi seçkinlerin büyük oranda yargıçların atamalarını kontrol altında tutmaları ve mahkemelerin hegemon seçkinlerin kültürel eğilimlerini ve politik tercihlerini yansıtmasıdır. Bu yollarla, çoğunlukçu karar alma mekanizmalarından gelebilecek baskılara karşı yargısal denetimi önemli bir araç olarak kullanılabilirler. Anayasa yargısı, bu yönüyle bir sigorta işlevine sahip olmaktadır. Ginsburg’un ifade ettiği üzere, anayasa yapımından sonra politik güç kaybına uğraması muhtemel olan aktörler açısından anayasa yargısı, anayasa yapımının ardından (seçimlerle) oluşacak yeni politik ilişkiler ağında, önemli bir pazarlık aracı gibi görülmektedir.⁴ Seçimlerde çoğunluğu ele geçiremeyecek olanlar, anayasa yargısı aracılığıyla, mevcut anayasal sistem içinde hareket alanlarını genişletme imkânına kavuşmaktadırlar.

Hirschl, “Anayasa Mahkemeleri Dinsel Köktencilığe Karşı: Üç Ortadoğu Hikayesi” (Constitutional Courts vs. Religious Fundamentalism: Three Middle Eastern Tales)⁵ adlı makalesinde jüristokrasi kavramını Türkiye açısından da ele almıştır. Bu makalede Hirschl, Mısır, İsrail ve Türkiye’yi inceleyerek, burada ortaya çıkan “din” eksenli politik talepler ile anayasa mahkemeleri arasındaki ilişkiyi değerlendirmiştir.

1961 Anayasası ile Türk anayasal düzeni içindeki yerini alan TAM, gerek 1961 Anayasası döneminde, gerekse 1982 Anayasası döneminde verdiği birçok karar ile

¹ Yazar bu kavramı farklı düşüncelere açık olmak anlamında kullanmaktadır.

² Hirschl, **Towards Juristocracy The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**, s. 44; Hirschl, “The Political Origins of the New Constitutionalism”, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, s. 91.

³ A.g.e., s. 91.

⁴ Tom Ginsburg, **Judicial Review in New Democracies Constitutional Courts in Asian Cases**, Cambridge University Press, 2003, s. 25.

⁵ Ran Hirschl, “Constitutional Courts vs. Religious Fundamentalism: Three Middle Eastern Tales”, **University of Toronto Faculty Law Public Law and Legal Theory Research Paper No. 04-08**, s. 1-42, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=557601 (23.04.2010). Hirschl’ün bu makalesinin ayrıntılı bir incelemesi için bkz. İlknur Türe, “Ran Hirschl, Anayasal Denetim, Sekülerizm”, **Türkiye Günü**, S. 89, Ankara-2007, s. 24-33.

görünürdeki kuruluş amacına ne ölçüde hizmet ettiğine dair önemli tartışmaların doğmasına neden olmuştur. Hirschl'e göre, Türkiye'de, Batı tipi sekülerizm ile dinsel kimlikler birbirinden ayrılmıştır. Diğer İslam ülkelerinin aksine Türkiye'de din ile devletin net bir ayrılığı söz konusudur. Bu durum gerek Cumhuriyet'in ilk Anayasası olan 1924 Anayasası'nda gerek liberal nitelikli 1961 Anayasası'nda gerekse otoriter bir karaktere sahip olan 1982 Anayasası'nda düzenlenmiştir.¹ Anayasal anlamda böylesi düzenlemeler olmasına rağmen özellikle son yirmi yıldır politik İslam'ın elde ettiği destek, TAM'ı, çoğunlukçu karar mekanizmaları aracılığıyla gelen böylesi istenmeyen talepler karşısında önemli bir seküler aktör haline sokmuştur.² Dolayısıyla Mahkeme özellikle İslamiyet'in politik alanda yer almasını sağlayan siyasi partilerin elde ettikleri desteğin karşısında koruyucu ve önleyici bir rol üstlenmektedir.³ Mahkeme sadece politik İslam'ın temsilcisi olan siyasi partilere değil, aşağıda da belirtileceği üzere merkezin temel değerlerine uymayan politikaları savunan ve bu anlamda karşı bir hegemonya üretme potansiyeli olan diğer siyasi partilere de benzer davranışlar sergilemektedir. Tüm bunlar dikkate alındığında TAM, Hirschl'ün daha önceki çalışmalarında savunmuş olduğu yargı devleti (jüristokrasi) düşüncesinin Türkiye'deki en önemli aktörü olma rolünü üstlenmektedir.

Bu çerçevede, öncelikli olarak TAM'ın ortaya çıkışı ve bunu sağlayan temel nedenlerin ortaya konulması, gerek anayasa mahkemelerinin kuruluş felsefesini oluşturan anayasacılığın Türkiye pratiği açısından değerlendirilebilmesi, gerekse meşruluk tartışmalarının çerçevesinin çizilmesi açısından önemli veriler sunmaktadır.

3.3. Hegemonyanın Korunmasının Sürdürülebilirliği: Türk Siyaseti'nde Merkez-Çevre İlişkileri⁴

Hirschl'ün ileri sürdüğü hegemonyanın korunması tezi, TAM'ın kuruluşuna etki eden mantığın arkaplanındaki zihin dünyasına hâkim olduğu ilkeleri açıklaması

¹ Hirschl, a.g.e., s. 29.

² A.g.e., s. 31.

³ A.g.e., s. 39.

⁴ TAM'ın işleyişini açıklamakta kullanılan hegemonyanın korunması tezi, aynı zamanda Türk siyasi hayatını açıklamak için de kullanılmaya elverişli gözükmektedir. Kuşkusuz bu açıklamada Gramsci'nin kullandığı kavramların birebir Türk siyasi hayatına aktarılması mümkün olmamakla birlikte kavramların Türkiye'ye *uyarlanması* söz konusu olabilir. Ancak tezin sınırları gereği Gramsci'nin terminolojisi birebir kullanılmamış, bunun yerine merkez-çevre ikiliğinden faydalanılarak, bu ikiliğin hegemonyanın kurulmasında ve sürdürülmesinde oynadığı rol anlatılmaktadır.

açısından oldukça kullanışlıdır.¹ Türkiye’de önemli tarihsel köklere sahip hegemonik bir seçkin siyasa yapım geleneğinden bahsedilebilir. Özellikle merkez-çevre ikiliği kavramsallaştırılması çerçevesinde ele alınabilecek olan bu durum, TAM’ın bugün yaşadığı demokratik meşruluk sorunun da temellerini oluşturmaktadır.

TAM’ın hegemonyanın sürdürülebilirliğinde oynadığı rolün değerlendirilmesi, Türkiye’de anayasa yargısını ortaya çıkaran 1961 Anayasası ile kurulan anayasal düzenin tarihsel arkaplanının iyi bir biçimde analiz edilmesini gerektirmektedir. Bu analiz aynı zamanda Türk siyasi hayatı içindeki hegemonya-karşı hegemonya ilişkisinin de niteliklerini ortaya koymaktadır.

1961 Anayasası, önemli tarihsel kökenlere sahip bir gerilimin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Bu gerilimin ana hattını Türk siyasal hayatına hâkim olan merkez ve çevre² arasındaki çatışmadan doğan bir ikilik oluşturmaktadır. Türk siyasi hayatında görülen kırılmaları, dönüşümleri ve kavşakları oluşturan³ bu ikiliğin Türk toplumuna yansımalarının daha sağlıklı anlaşılabilmesi için, öncelikli olarak sosyolojik anlamıyla

¹ Bu konudaki benzer bir analiz için bkz. Özbudun, “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, **Demokrasi ve Yargı Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, s. 340. Caniklioğlu, gerek Özbudun’un gerekse Hirschl’in hegemonyanın korunması tezini ele alan çalışmaları ile TAM’ın kuruluşunu merkez-çevre ekseninde ele alan çalışmalara ilişkin karşı eleştiriler getirmektedir. Eleştirilerinin özüne hukukun siyasallaşmasındansa, siyasetin hukukileşmesinin daha iyi bir şey olduğu düşüncesi hâkim gözükmektedir. Tüm bu eleştiriler için bkz. Caniklioğlu, a.g.e., s. 276-288). Kanımızca yazarın burada üzerinde iddiasının zayıf noktasını, hukukun, meşruiyetinin sosyolojik boyutunu yeterli açıklıkta ifade etmemesi oluşturmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere hukuk zaman zaman ideolojik bir araç olarak kullanılabilir. Özellikle Türkiye gibi kuruluşunda önemli toplumsal dönüşümler yaşamış bir ülkede hukukun oynamış olduğu araçsallığın ideolojik boyutu hukukun meşruluğunun sosyolojik boyutunun nasıl algılanması gerektiği noktasında önemli veriler sunmaktadır. Dolayısıyla hukuka uygunluğun tek başına yeterli olabileceğinin savunulabilmesi için, hukukun işlevinin ne olması gerektiğinin yeterince tartışılmasında yarar vardır.

² Merkez-çevre ikiliğinin günümüz Türk siyasetini açıklamakta yetersiz olduğunu ve yeniden gözden geçirilmesini savunan görüşler için bkz. Fethi Açıkel, “Entegratif Toplum ve Muarızları: Merkez-çevre Paradigması Üzerine Eleştirel Notlar”, **Toplum ve Bilim**, S. 105, İstanbul-2006, s. 30-69; Suavi Aydın, “Paradigmada Tarihsel Yorumun Sınırları: Merkez-çevre Temellendirilmeleri Üzerinden Düşünceler”, **Toplum ve Bilim**, S. 105, İstanbul-2006, s. 70-95; Alim Arlı, “Devletin Sürekliliği, Devrimin Muhafazası, Toplumun Denetimi Sorunu: Merkez-çevre Paradigmasının Sınırlılıkları Üzerine Notlar”, **Toplum ve Bilim**, S. 105, İstanbul-2006, s. 96-128. Büyük ölçüde merkez ve çevre aktörlerde meydana gelen değişimleri açıklayamadığı ve sosyolojik anlamıyla kültürü oldukça merkeze alan bir bakış açısı getirmekle eleştirilen bu analiz, özellikle merkezi değerler sistemine yaptığı vurgu nedeniyle bu çalışmada kullanılmıştır. Türk anayasacılığının analizi anlamında da merkez-çevre ikiliği, özellikle merkezi değerlerin anayasalarla koruma altına alınması noktasında oldukça açıklayıcı gözükmektedir. En nihayetinde siyasal merkeze hâkim olan aktörlerde bir değişim meydana gelme potansiyeli mevcut olsa da, bu merkezin sınırlarını belirleyen anayasalardır. Bu yönüyle anayasalar merkezi değerlerin birer yansıması şeklinde değerlendirilmelidirler. Benzer bir görüş için bkz. Ergül, a.g.e., s. 224.

³ Kahraman, a.g.e., s. 165.

merkez-çevre arasındaki ilişkiyi ortaya koyan Edward Shils'in merkez ve çevre tanımının açıklanması gerekmektedir.

3.3.1. Sosyolojik Anlamıyla Merkez-Çevre İlişkisi

Merkez-çevre ilişkisini toplumsal yapıyı açıklamada ilk kullanan düşünür olan Edward Shils¹, her toplumda kendisine belirli oranda bir kutsallık atfedilmiş merkezî bir alanın varlığına işaret etmektedir. Bu toplumsal alanın varlığının temelinde değerler ve inançlar yatmaktadır.² İnançlar ve değerlerin bileşiminden oluşan bu merkezi alan, aynı zamanda bir eylem alanını oluşturmaktadır. Kişiler, roller ve statü sistemi, akrabalık sistemi ve siyasi teşkilat gibi kurumlar bu eylem alanının ana aktörleridir. Shils, kurumların temeline değerler ve inançları yerleştirmekte, değerlerin ve inançların bu aktörler vasıtasıyla gözle görülür bir hâl aldıklarını belirtmektedir.³ Ona göre, bu kurumlar, kamusal bir otorite, bir araya gelmiş çalışanlar, kişisel ilişkiler, anlaşmalar, çıkar ortaklıkları, sembolik değerler ve aynı toprak parçası üzerinde yaşamak gibi ortak özelliklere sahiptir. Böylece kurumlar sistemi, bu ortak özellikler etrafında şekillenmektedir.

Değerler sistemi ile onların cisimleşmiş halleri olan kurumlar sistemi, bir toplum içinde bütünlük göstermektedir. Ancak bu bütünlüğün oluşması demek, bizi o toplumun tüm üyelerinin de değerler sistemini benimsediği sonucuna ulaştıramaz.⁴ Yine de merkezi değerler sistemi, aynı zamanda hem değerlerin hem de kurumların otorite sahibi olmasını sağlayan belirli bir kutsiyete sahiptir. Bu kutsiyetin temel sebebi ise toplumun yöneticileri tarafından sahiplenilmeleridir. Böylece, bu değerler ve kurumlar sistemi aracılığıyla bireyler, takdir edilme arzularını tatmin etmeye çalışmaktadır.⁵

Shils'e göre devlet, merkezi değerler sisteminin en önemli taşıyıcısıdır. Devlet sahip olduğu otorite aracılığıyla merkezi değerler sistemini toplumun her alanına yaymaya çalışır. Bunu gerçekleştirirken ise, seçkinleri (elitleri) kullanır. Toplumda kilit

¹ Bkz. Edward Shils, **Center and Periphery Essays in Macrosociology**, University of Chicago Press, Chicago and London-1975, s. 3-16.

² Edward Shils, "Merkez ve Çevre", **Türkiye Günlüğü**, Çev., Yusuf Ziya Çelikkaya, S. 70, s. 86.

³ Shils, a.g.e., s. 87.

⁴ A.g.e., s. 87.

⁵ A.g.e., s. 88.

pozisyonlara sahip olan bu seçkinler, ödül ve ceza mekanizmasını kullanarak, kendilerine itaat edenleri ödüllendirmekte, etmeyenleri ise cezalandırmaktadır.

Merkezi değerler sisteminin en fazla benimsendiği toplumlar olarak modernleşmelerini tamamlamış olanları gösteren Shils, kentleşmenin, eğitim imkanlarının toplumun geniş kesimlerine yayılmasının ve farklı toplum kesimlerinin birbirleriyle daha fazla temas etmesinin değerler sisteminin çevre tarafından daha rahat benimsenmesine yol açtığını savunmaktadır. Dolayısıyla böyle bir toplumda çevreden merkeze dönük tepkiler de daha az olmaktadır. Shils, Batı toplumlarının bunu gerçekleştirebildiklerini dolayısıyla merkez ile çevre arasındaki bütüncül yapının “vatandaş” kavramını oluşturduğunu belirtir.¹

Shils’in çizdiği bu çerçeveden hareket eden Şerif Mardin, merkez-çevre ilişkisinin ortaya çıkardığı gerginlikten hareket ederek, Türk toplumsal ve siyasal yapısındaki değişimleri açıklamakta, bu ilişkiyi bir anahtar olarak kullanmaktadır.²

3.3.2. Osmanlı İmparatorluğu’ndan Türkiye Cumhuriyeti’ne Merkez-Çevre İlişkisinin Seyri

Osmanlı İmparatorluğu’ndan Türkiye Cumhuriyeti’ne uzanan süreç içinde değerlendirilen merkez-çevre ilişkilerinin net bir biçimde ortaya konulabilmesi için Mardin’in Shils’in sosyolojik analizinden alıntıyla tanımladığı merkez ve çevre kavramlarının neye karşılık geldiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlam içinde Mardin’e göre “merkez”, Osmanlı İmparatorluğu’nda bürokrasiyi, devletin işlemlerini sağlayan özü yani merkezi ifade etmekte iken “çevre”, merkezin dışındaki toplumsal ve coğrafi alan ve kurumlardan ibarettir.³

Osmanlı İmparatorluğu’nda mevcut olan merkez-çevre ilişkilerini, bu ilişkinin içeriği dikkate alındığında iki farklı dönem içinde değerlendirmek mümkündür. Bu dönemlerden ilkinin İmparatorluğun Batılılaşma çabalarının başlamasına kadar olan

¹ A.g.e., s. 93.

² Bkz. Şerif Mardin, “Türk Siyasetini Açıklayabilecek Bir Anahtar: Merkez-Çevre İlişkileri”, **Türkiye’de Toplum ve Siyaset**, Makaleler 1, 11. Baskı, Der. Mümtaz’er Türköne ve Tuncay Önder, İletişim Yayınları, İstanbul-2003, s. 35–77.

³ Şerif Mardin, “Türkiye’de Gençlik ve Şiddet”, Makaleler-4, 13. Baskı, Çev. Mustafa Erdoğan, **Türk Modernleşmesi**, İletişim Yayınları, İstanbul-2004, s. 275.

“klasik dönem”, ikincisini ise batılılaşma çabalarının başlamasından Cumhuriyet’in kurulmasına kadar olan “modern dönem” oluşturmaktadır.

Klasik Osmanlı dönemi içinde merkez ile çevre arasında birtakım sembolik gerilim¹ alanları dışında merkezi değerlere ilişkin çok net bir farklılık bulunmamaktadır. Modern dönem ile birlikte başlayan batılılaşma çabaları İmparatorluğun merkezi değerler ve kurumlar sistemi üzerinde klasik dönemden farklı olarak önemli bir kırılmanın yaşanmasına neden olmuştur. Bu çerçevede, klasik dönem içinde merkezi değerler sisteminin dini (İslamiyet) ağırlıklı hegemonik yapısı, yerini bürokratik zihniyetin² pozitivizm destekli dünyevi ağırlıklı hegemonik yapısına bırakmıştır. Bu şekilde, Cumhuriyeti kuran kadrolarının içinde yetiştiği zihin dünyasının temsil ettiği değerler sistemi merkezdeki yerini almıştır.

Merkezi değerler sisteminin aldığı yeni biçimin Cumhuriyet’in kuruluşuna olan etkisinin tarihsel arka planının önemli bir aşamasını İttihat Terakki Cemiyeti (İTC)’nin temsil ettiği zihniyetin oluşturduğunu söylemek mümkündür. Modern dönemde Osmanlı aydınlarına hâkim olan değerler dünyasının siyasi pratiğe dönüşmesinde etkisi yadsınamaz olan İTC kadrolarının ortaya çıkışı bu açıdan dikkate değer gözükmektedir. Daha sonraki süreçte temel iki siyasal geleneğin oluşmasında rol oynayan bu etki değerlendirilmeden merkez-çevre ilişkilerinin yeni boyutunun kavranması güçleşmektedir.

¹ Bu alanlardan ilkinin İmparatorluğun kuruluş aşamasında merkezi bir İmparatorluk kurmak isteyen “gazi savaşçılar” ile göçebe Türkmen toplulukları arasındaki yerleşiklik-göçebelik ikilemi oluşturmaktadır. Bkz. Şerif Mardin, “Türk Devrimi’nde İdeoloji ve Din”, **Türkiye’de Din ve Siyaset**, Makaleler-3, 10. Baskı, Çev. Gülşat Aygen Tosun, Der. Mümtaz’er Türköne ve Tuncay Önder, İletişim Yayınları, İstanbul-2004, s. 155. İkinci gerilim alanını, merkezin çevrenin bazı unsurlarını cemaat-dışı görmesi şeklinde beliren İslamiyet’in Sünni yorumu ile Şia etkisinde kalan heterodoks inançlar arasındaki çatışma oluşturmaktadır. Bkz. Adem Çaylak, **Osmanlı’da Yöneten ve Yönetilen**, Vadi Yayınları, Ankara-1998, s. 105; Şerif Mardin, “Modern Türkiye’de Din”, **Türkiye’de Din ve Siyaset**, Makaleler-3, 10. Baskı, Çev. Gülşat Aygen Tosun, Der. Mümtaz’er Türköne ve Tuncay Önder, İletişim Yayınları, İstanbul-2003, s. 87. Üçüncü bir gerilim alanı ise devletin seçkin resmi görevlileri ile çevre arasındaki çatışma oluşturmaktadır. Özellikle resmi görevlilerin gayrimüslimlerden oluşması ve maddi anlamda devletin sağlamış olduğu önemli olanaklardan faydalanmaları bu gerilimin iki temel nedenini oluşturmaktadır. Bkz. Mardin, “Türk Siyasasını Açıklayabilecek Bir Anahtar: Merkez-Çevre İlişkileri”, **Türkiye’de Toplum ve Siyaset**, s. 43. Dördüncü ve son gerilim alanını ise merkezin sahip olduğu kültürel değerler (resmi kültür) ile çevrenin kültürü arasındaki farklılık oluşturmaktadır. Çevre, merkezin kültürel simgelerine ulaşma olanaklarından önemli ölçüde yoksun bulunmaktaydı. Bkz. Mardin, a.g.e., s. 44.

² Bürokratik zihniyetin tanımı için bkz. Şerif Mardin, “Yenileşme Dinamiğinin Temelleri ve Atatürk”, **Türkiye’de Toplum ve Siyaset**, Makaleler-1, 11. Baskı, Der. Mümtaz’er Türköne ve Tuncay Önder, İletişim Yayınları, İstanbul-2003, s. 204–205.

Ülkenin kurtuluşunu Batılılaşmakta gören bu kadrolarda zaman içinde iki farklı eğilimin ortaya çıktığı söylenebilir. Bunlardan ilkinii pozitivist, otoriter, modernleşmeci, sekularist, milliyetçi ve devrimci gelenek oluştururken, diğeri liberal ve tüm Osmanlı halkının katılımını esas alan bir reformun taraftarı gelenek oluşturmuştur.¹ Bu iki gelenek arasındaki radikal kırılmayı, 1902 yılında gerçekleştirilen “İlk Osmanlı Liberalleri Kongresi” sağlamıştır. Bu Kongrenin, her iki geleneğin sahip olduğu değerler sistemi ile merkez ve çevrenin gelecek süreç içinde temsilcileri halini almalarının başlangıcını oluşturduğu söylenebilir.

Osmanlı İmparatorluğu’nun içine düştüğü bunalımın aşılması noktasında izlemeyi istedikleri yöntemler konusunda farklılaşan bu iki gelenekten ilkinii Ahmet Rıza’nın önderliğini yaptığı çizgi (merkez) oluştururken, diğeri çizginin liderliğini ise Prens Sabahattin oluşturmuştur. Kongar’ın ifadesiyle devletçi-seçkinci olarak nitelendirilebilecek Ahmet Rıza çizgisi, liberal-gelenekçi olan Prens Sabahattin grubu karşısında İTC’ye hâkim olmuştur.² Bu hâkimiyet aynı zamanda Cumhuriyet’in kuruluşunun temelinde yer alan merkezi değerler sisteminin de şekillenmesini sağlamıştır.

Cumhuriyet’in kurulması ile birlikte Birinci Meclis (1920–1923) döneminde bu iki çizginin birincisini Mustafa Kemal’in önderliğini yaptığı ve büyük bölümü İTC taraftarlarından oluşan Birinci Grup oluştururken, ikinci çizginin temsilciliğini ise Mardin’in de belirttiği üzere Birinci Grup’un dışında kalan ve önderliğini görevden alınmış memur sınıfı üyelerinin yaptığı ve genellikle eşrafın partisi olan belli konularda Birinci Gruba muhalefet eden “İkinci Grup” oluşturmuştur.³

Bu iki farklı siyasi geleneğin Cumhuriyet’in kuruluşundan günümüze gelen süreç içinde farklı siyasi oluşumlar tarafından temsil edilen hâkim iki gelenek olduğu ve merkez ile çevre ilişkilerinin şekillenmesinde etkili olduğu söylenebilir.

¹ C. H. Dodd, “The Development of Turkish Democracy”, **British Journal of Middle Eastern Studies**, Vol. 19, No. 1, 1992, s.17.

² Emre Kongar, **21. Yüzyılda Türkiye**, 33. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul-2003, s. 131.

³ Mardin, “Türk Siyasetini Açıklayabilecek Bir Anahtar: Merkez-Çevre İlişkileri”, **Türkiye’de Toplum ve Siyaset**, s. 59.

3.3.3. 1924 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) ve Merkez-Çevre İlişkisine Etkileri

Cumhuriyeti ilan eden Birinci Meclis'in ardından kurulan İkinci Meclis'in yaptığı en önemli faaliyetlerden birisi 1924 Anayasası'nı kabul etmek olmuştur. Kabul edildiği 20 Nisan 1924'den 27 Mayıs 1960 tarihine kadar yürürlükte kalan bu Anayasa, bir anayasa yapmak üzere toplanan kurucu bir meclisin ürünü olarak ortaya çıkmamıştır. Tanör'ün de belirttiği üzere zaten bu meclisin böyle bir niteliğe ihtiyacı bulunmamış; çünkü onun milletin tek temsilcisi olduğu ve yeni bir anayasa yapabileceği konusunda kuşku duyulmamıştır.¹ Dolayısıyla bu meclis kendiliğinden bir anayasa yapma görevini üstlenmiştir. Bu anayasanın en belirgin özelliklerinden olan millet egemenliğine yapmış olduğu vurgunun önemli bir yansıması, Meclis'in bu niteliğinden kaynaklanmıştır.

Dönemin şartları dikkate alındığında 1924 Anayasası güçlü bir devlet düzenini demokratik ve liberal bir anayasa ile yapma yoluna gitmiştir.² Bunu doğrulayan Atar, 1924 Anayasası'nın yapılma nedeni olarak 1921 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerinin yetersizliğine işaret etmektedir.³

“Millet egemenliği” kavramı, anayasanın ruhuna sinmiş önemli kavramlardan birisi olmuştur. Kuvvetler birliği, meclis hükümeti, milletvekillerinin ve cumhurbaşkanının yemin metinleri gibi anayasal düzenlemelerin birçoğunda bu etkinin izlerini görmek mümkündür.⁴ Nitekim bu Anayasa döneminde merkez ile çevre arasındaki ilişkilerin belirlenmesinde bu egemenlik kullanımının sağlamış olduğu imkânların önemli etkisi olmuştur.

1924 Anayasası, hükümet şekli olarak meclis hükümeti ile parlamenterizm arasında karma bir sistem kurmuştur. Anayasa görüşmeleri sırasında yasama organı, yürütmeye karşı tanınmak istenen haklar konusunda kısıkanç davranmışsa da⁵ yeni anayasada

¹ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 13. Baskı, Cogito, Yapı Kredi Kültür Yayınları, İstanbul-2005, s. 290.

² A.g.e., s. 292; 1924 Anayasası'nı liberal ve demokratik olarak değerlendiren bir başka görüş için bkz. Dodd, a.g.e., s. 18.

³ Yavuz Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya-2005, s. 24.

⁴ Tanör, a.g.e., s. 292.

⁵ Bkz. Mete Tunçay, **Türkiye Cumhuriyeti'nde Tek Parti Yönetimi'nin Kurulması (1923-1931)**, Yurt Yayınları, Ankara-1981, s. 87.

yürütme organı, 1921 Anayasası'ndan farklı olarak yasama organından ayrılmış, ancak parlamenter sistemlerde olduğu gibi karşı ağırlık ve yetkilerle tam donatılmamıştır.¹ Ancak yer yer organik ve fonksiyonel ayrılıklara yer vermiştir.² Bu yönüyle karma bir hükümet sistemi olarak nitelendirilebilir.³ Böylesi bir yapının kurulmasındaki temel amacı dönemin durum ve şartlarına bağlı olarak değerlendirilebilir. Hangi sistemin ya da sistemlerin getirmiş olduğu düzenlemeler ülkenin içinde bulunduğu duruma uygunsuzsa, onlar alınmış ve uygulanmıştır.⁴

1924 Anayasası'nın egemenlik kullanımı ile ilişkilendirilebilecek başka bir özelliği temel hak ve özgürlüklere ilişkin yaklaşımında aranabilir. Bu Anayasa hak ve özgürlükleri sadece sayma yoluna gitmiş, ayrıntılı bir biçimde düzenlememiş, hakların sınırlarının ise ancak kanun ile çizilebileceğini ifade etmiştir. Hiç kuşkusuz böylesi bir durum kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen herhangi bir organda öngörülmediğinden temel hak ve özgürlükleri başta yasama organı olmak üzere diğer devlet organlarına karşı korumasız bırakmaktadır.⁵ Ancak Soysal ve Sağlam böylesi bir durumun dönemin şartları ile örtüştüğünü savunmaktadır.⁶ Meclis hükümeti sisteminden unsurlar taşıyan bu Anayasada, hak ve özgürlüklerin korunması gibi bir fikir henüz zihinlerde oluşmamış, aksine, milletin iradesinin tek temsilcisi meclisin, hak ve özgürlüklerin de en temel güvencesi olacağı düşünülmüştür. Bunu gerçekleştirmek için millet iradesiyle meclisin iradesi kaynaştırılarak, millet iradesinin egemenliğinin tek egemen olması öngörülmüştür.⁷ Hak ve özgürlüklerin uygulanmasının, uygulayıcıların iyi niyetine bırakılarak denetlenmediği böylesi bir sistemin, kadiri mutlak bir meclis anlayışıyla birleşmesi, önce parti-devlet

¹ Taha Parla, **Türkiye'de Anayasalar**, İletişim Yayınları, 3. Baskı, İstanbul-2002, s. 23.

² Tanör, a.g.e., s. 304.

³ Mümtaz Soysal ve Fazıl Sağlam, "Türkiye'de Anayasalar", **Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi**, İletişim Yayınları, İstanbul-1983, s. 26; A. Selçuk Özçelik, **Anayasa Hukuku Dersleri**, C. 2, Filiz Kitabevi, İstanbul-1983, s. 87; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 31; Atar, a.g.e., s. 24.

⁴ Ömer Anayurt, "1924 Anayasası'nda Meclis-Yürütme İlişkileri", **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi**, C. XIII, S. 39, Ankara-1997, s. 690.

⁵ Yavuz Abadan ve Bahri Savcı, **Türkiye'de Anayasa Gelişmelerine Bir Bakış**, AÜSBF Yayınları, Ajans Türk Matbaası, Ankara-1959, s. 81; Özbudun, a.g.e., s. 33; Ergun Özbudun, **Çağdaş Türk Politikası**, 2. Baskı, Çev. Ali Resul Usul, Doğan Kitap, İstanbul-2007, s. 52; Ömer Anayurt, "1924 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetler", **GÜHFD**, C. VIII, S. 1-2, Ankara-2003, s. 162.

⁶ Soysal ve Sağlam, a.g.e., s. 26.

⁷ Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 11. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul-1997, s. 35.

özdeşleşmesine, ardından da muhalefeti yok sayan otoriter politikalara zemin hazırlamıştır.¹

1924 Anayasası'nın önemli bir diğer özelliği olan “anayasanın üstünlüğü” düşüncesi, Anayasa'nın ilgili hükümlerinde ifadesini bulmuştur. 103. madde, “anayasanın hiçbir maddesinin hiçbir sebep ve bahane ile savsanamayacağını ve işlerlikten alıkonamayacağını” belirttikten sonra, hiçbir kanunun anayasaya aykırı olamayacağını ifade etmiştir. Ancak bu durumun pratikte hiçbir sonucu olmamıştır. Çünkü temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda da olduğu gibi kanunların anayasaya aykırılığını belirleyebilecek herhangi bir organ bulunmadığından, anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirilememiştir.

1924 Anayasası “katı” bir anayasadır.² Anayasa'nın 102. maddesi, Anayasa'ya ilişkin değişiklik teklifinin Meclis üye tamsayısının en az üçte biri tarafından imzalanması şartını koşarken, değişiklik teklifinin kabul edilebilmesi için üye tamsayısının üçte ikisinin oyunu gerekli kılmaktaydı. Yine Anayasa'nın devlet şeklinin Cumhuriyet olduğunu hükme bağlayan maddesi için değişiklik teklifi dahi verilemeyeceğini ifade etmekteydi. Bu şekilde, gerek anayasa değişikliklerinin yapılmasını bağladığı nitelikli çoğunluk kuralı, gerekse koyduğu değiştirilemez 1. madde(s) şartı ile Anayasa'nın katılığını hem biçim, hem de usul yönünden sağlamayı amaçlamıştır.

Ancak bir anayasada katılığın etkin bir biçimde sağlanabilmesinin yolu anayasaya uygunluğun bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenebilmesinden geçmektedir.³ 1924 Anayasası'nın böyle bir mekanizmayı getirmemesi, gerek ilgili maddelerde sayılan kuralların gerektiği gibi işleminde gerekse hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli sorunların doğmasına neden olmuştur. Bu sorunların en net biçimde hem Cumhuriyet Halk Partisi'nin tek başına iktidarda kaldığı 1923–1950 arasında hem de, çok partili hayata geçişten sonra 1950–1960 yılları arasında Demokrat Parti iktidarında görmek mümkündür.

¹ Arslan, Türkiye’de Anayasacılık Hareketleri ve Liberalizm”, **Liberalizm Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce**, s. 278-279.

² Katı bir anayasanın sağlaması gereken şartlar için bkz. Cem Eroğul, **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Sevinç Matbaası, AÜSBF Yayınları, Ankara-1974, s. 183-184.

³ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 32; Anayurt, a.g.e., s. 167.

1924 Anayasası, hem Cumhuriyet Halk Partisi'nin (CHP) tek başına iktidarda kaldığı, 1923–1946 yılları arasındaki tek partili dönemde, gerekse 1946 yılında kurulduktan sonra 1950 seçimlerinde iktidara gelen Demokrat Parti'nin iktidarda bulunduğu 1950–1960 yılları arasında uygulanma imkânı bulmuştur.

3.3.3.1. Tek Parti Dönemi'nde Merkez-Çevre İlişkileri

Tek Parti Dönemi'nin ilk safhasını Atatürk'ün ölümüne kadar olan dönem, ikinci safhasını ise onun ölümünden sonra İsmet İnönü'nün Cumhurbaşkanlığı ile başlayan Milli Şef Dönemi olmak üzere ayırmak mümkündür. Her iki dönemde de sistemin tek parti egemenliğindeki işleyişi 1924 Anayasası çerçevesinde gerçekleşiyormuş gibi gözüke de aslında sistemin niteliğini belirleyen CHP'nin tüzüğü (program) olmuştur.¹ Devlet, partinin tüzüğünün parti liderine verdiği imkanlar dahilinde yönetilmiş, hatta parti devlet bütünleşmesinin sağlanmasından itibaren bu durum çok açık bir hale bürünmüştür. Partinin tüzüğü, zaman içinde Anayasanın da çeşitli hükümlerine etki etmiş ve merkezi değerler sistemine kaynaklık etmiştir. Dolayısıyla tek parti döneminin en önemli merkez aktörü CHP olmuştur. Temelleri Birinci Meclis'te yer alan CHP, Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti'nin bir devamı olan Halk Fırkası adıyla 9 Eylül 1923'de kurulmuştur. 10 Kasım 1924 tarihinde adının başına "Cumhuriyet" kelimesi eklenmiş ve partinin adı Cumhuriyet Halk Fırkası olmuş, fırka kelimesi de dil devriminden sonra 1935 yılında yapılan Dördüncü Büyük Kongre'de "parti" olarak değiştirilmiştir.²

Bu dönemde yapılan bir çok kanun ve karar, tek parti iktidarının yerleşmesi açısından önemli birer araç olarak değerlendirilebileceği gibi, yeni merkezi değerler sisteminin oluşturulmasında oynadıkları rol bakımından da dikkate değerdir. Bu çerçevede, Şeriye ve Evkaf ve Erkan-ı Harbiye-i Umumiye Vekâletlerinin İlgasına Dair Kanun³, Tevhidi Tedrisat Kanunu⁴, Hilafet'in ilgasına ve Hanedan-ı Osmanî'nin Türkiye Memaliği Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun⁵ sayılabilir. Bu konuda özellikle üzerinde

¹ Cemil Koçak, "Tek Parti Yönetimi, Kemalizm ve Şeflik Sistemi: Ebedi Şef/Milli Şef", **Kemalizm: Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce**, C. 2, 4. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul-2004, , s. 120.

² Hakkı Uyar, **Tek Parti Dönemi ve Cumhuriyet Halk Partisi**, Boyut Kitapları, İstanbul-1998, s. 75.

³ Kanun Tarihi: 3 Mart 1924, Kanun No. 429.

⁴ Kanun Tarihi: 3 Mart 1924, Kanun No. 430.

⁵ Kanun Tarihi: 3 Mart 1924, Kanun No. 431.

durulması gereken noktalardan birisi İstiklâl Mahkemeleri olmalıdır. Bu mahkemelerin günümüzde TAM'ın merkezi değerler sisteminin korunması noktasında oynamış olduğu role benzer bir rol oynadığı söylenebilir.

İstiklâl Mahkemeleri, 11 Eylül 1920 tarihinde asker kaçakları sorununu çözmek amacıyla çıkarılan “Firariler Hakkında Kanun”¹ ile kurulmuştur. Kanunun amacı askerden kaçanlar ve askerden kaçmaya çalışanlar ile bunlara yardım edenleri cezalandırmaktır.² Bu kanunu teklif edenler, Fransız İhtilâli sonrası kurulan “İhtilâl Meclisleri”ni örnek alarak, milli mücadeleyi tehlikeye düşürebilecek herkese karşı bu kanunu kullanmak üzere neredeyse her alanda yetkilendirilmiştir.³ Firariler Kanunu ile kurulan mahkemelerin ilk görev dönemi 31 Temmuz 1922 tarihinde sona ermiştir. Bu tarihten itibaren İstiklâl Mahkemeleri'nin ikinci dönemi başlamıştır. 249 sayılı kanun ile yeni şekline kavuşturulan mahkemelere 1925 yılında kat'i idam cezası verme yetkisi de tanınmış ve bu mahkemeler 3 Kasım 1926 tarihine kadar görevde kalmıştır. 4 Mayıs 1949 tarihinde verilen bir teklifle İstiklâl Mahkemeleri Kanunu tamamen lağvedilmiştir.⁴ Tunçay'ın da belirttiği üzere siyasal iktidarın emirleri doğrultusunda hareket eden bu mahkemeler⁵, oluşturulmak istenen yeni merkezi değerler sisteminin

¹ Kanun Tarihi: 11 Eylül 1920, Kanun No. 21; Kanun maddeleri şu şekildedir:

Madde 1) Vazifeli ve gönüllü olarak askerlik hizmetine girmiş olup da kaçanlar veya her ne suretle olursa olsun kaçmaya sebebiyet verenler ve kaçanın yakalanma ve götürülmesinde gevşeklik gösterenler ve kaçakları saklayanlar, yiyecek ve elbise verenler hakkında sivil ve askeri kanunlarda bulunan hükümleri ve icabı halinde de diğer ceza kararlarını müstakil olarak almak ve infaz etmek üzere Büyük Millet Meclisi 'azalarından (oluşan) İstiklâl Mahkemeleri teşkil olunmuştur.

Madde 2) Bu mahkemeler âzasının adedi üç olup Büyük Millet Meclisi'nin ekseriyeti ile seçilirler ve içlerinden en fazla rey alan reis addolunur.

Madde 3) Bu mahkemelerin adedini ve mntukalarını Vekiller Heyeti'nin teklifi üzerine üyük Millet Meclisi tayin eder.

Madde 4) İstiklâl Mahkemeleri'nin kararları kat'idir.

Madde 5) İstiklâl Mahkemeleri'nin emir ve kararlarını yapmayanlar veya yapmaktan kaçınmak isteyenler bu mahkemeler tarafından muhakeme edilir.

Madde 6) Her İstiklâl Mahkemesi katip ve müstahdemlerinin maaşları ayda yüz lirayı geçmeyecektir.

Madde 7) Her İstiklâl Mahkemesi vizfeye başladığında firari ve bakaya efradının bir muayyen müddet içinde icabetini te'minen her türlü tebliğ vasıtasına müracaat eder.

Madde 8) İşbu tarih-i neşrinden itibaren muteberdir.

Madde 9) İşbu kanun icrasına Büyük Millet Meclisi me'murdur (Bkz. Ergün Aybars, **İstiklâl Mahkemeleri**, Ayraç Kitapevi, Ankara-2009, s. 49-50).

² Ahmet Demirel, **Birinci Meclis'te Muhalefet: İkinci Grup**, 3. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul-2003, s. 369.

³ Aybars, a.g.e., 50-51.

⁴ Mustafa, Müftüoğlu, “İstiklâl Mahkemelerine Dair”, **Yeni Türkiye: Cumhuriyet-I**, Yıl:4, S. 23-24, Ankara-1998, s. 363.

⁵ Bkz. Tunçay, a.g.e., s. 145.

yerleştirilmesinde ve özellikle TCF ve İzmir Suikasti gibi muhalif (çevresel) hareketlerin tasfiye edilmesinde etkili olmuştur.

Gerek yukarıda sayılan hukuki düzenlemeler gerekse İstiklâl Mahkemeleri'nin kuruluşu, hukukun merkezi değerler sisteminin önemli bir aracı olduğunu göstermesi noktasında önemli örnekler olarak görülmelidir.¹ Hukuka biçilen bu araçsal görev daha sonraki dönemlerde birçok kez tekrarlanmış ve siyasetinin alanının ve sınırlarının belirlenmesini sağlamıştır.²

Kurtuluş Savaşı'nın yapıldığı dönemde vatani ve hilafeti kurtarma vaadiyle kurulan Birinci Meclis'te milli bütünlüğün bu iki unsur etrafında sağlandığı söylenebilir. Savaşın kazanılması ve Cumhuriyet'in kurulmasının verdiği milli ve moral güç ile İkinci Meclis'te milli bütünlüğün sağlanmasına gerek görüldüğünü söylemek oldukça güçtür. Çünkü İkinci Meclis'in kurulması ile beraber milli bütünlüğün sağlanması için gerek ideolojik, gerekse demografik olarak halkın tümünün temsiline ihtiyaç duyulmamıştır.³ Nitekim İkinci Grup'un İkinci Meclis'e sokulmaması bunun en açık kanıtı olmuştur. Bu çerçevede, Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası'nın (TCF) kurulması önemli bir aşamayı ifade etmektedir. CHF ile TCF arasında gerek ideolojik açıdan gerek kadrolar açısından önemli farklılıklar mevcuttur.⁴ Bu farklılıkların en başında TCF'nin, millet kontrolü olmaksızın tüm kuvvetlerin Millet Meclisi'nde toplanmasının hak ve özgürlüklere zarar vererek, otoriter bir yönetime kapı aralayacağına ilişkin tutumu gelmektedir.⁵

1925 yılında Doğu illerinde Şeyh Sait önderliğinde ortaya çıkan ve amacı bağımsız bir Kürdistan'ın kurulması ve Hilafetin geri getirilmesi olan büyük bir Kürt ayaklanması

¹ Cumhuriyet'in kuruluşuyla birlikte hukuka biçilen ideolojik role ilişkin bir değerlendirme için bkz. Osman Can, **Darbe Yargısının Sonu Karargah Yargısından Halkın Yargısına**, Timaş Yayınları, İstanbul-2010, s. 26-36.

² Orhangazi Ertekin, "Türkiye'de Hukuk-Siyaset İlişkileri Türk Devlet Biliminin Doğuşu ve Yükselişi", **Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce: Dönemler ve Zihniyetler**, C. 9, İletişim Yayınları, İstanbul-2009, s. 290.

³ Serdar Güleler, **Merkez-Çevre Yaklaşımı Bağlamında Modern Dönem Türk Siyaseti'nin Analizi**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya-2005, s. 54.

⁴ Ömür Sezgin ve Gencay Şaylan, "Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası", **Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi**, C. 8, İletişim Yayınları, İstanbul-1983, s. 2043.

⁵ Kemal Karpat, **Türk Demokrasi Tarihi**, Afa Yayıncılık, İstanbul-1996, s. 59.

baş göstermiştir.¹ Bu ayaklanmanın ardından Takrir-i Sükûn Kanunu'nu çıkarılmıştır. Ardından TCF, bu isyan ile ilişkilendirilerek, Vekiller Heyeti kararı ile kapatılmıştır.² Ülkenin bölünmez bütünlüğü ilkesine sıkı sıkıya bağlı olan merkez için bu olay rejimin merkezileşmesi açısından önemli bir dönüm noktasını oluşturmuştur.³

TCF'nin kapatılması CHF'nin siyasal merkezdeki rolünü pekiştirirken hemen ardından İzmir Suikasti'nin (1926) ortaya çıkışı bu durumu daha da güçlendirmiştir.

İzmir Suikasti'nin ardından Atatürk'e karşı bir darbe teşebbüsü içinde yer almakla suçlanan tüm tertipçiler yakalanarak İstiklâl Mahkemeleri'nde yargılanmışlar ve sanıkların büyük bir çoğunluğu idama mahkûm edilmiştir. Bu yargılama birçok eski İttihatçı'nın ve TCF yöneticisinin siyasi varlığının sonu olmuştur.⁴ Böylece muhalefete yönelik güvensizlik zamanla muhalefetin tasfiyesine yönelmiş, CHF'nin tek parti yönetiminin kurumsallaşması hızlanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran kadrolar, Osmanlı İmparatorluğu'nda sultanın kişiliğinde ifadesini bulan otoriter devlet kavramına geçişin son hamlesini gerçekleştiren kadrolar olmuşlardır. Hilâfet ve saltanatın ilgası gerçekleştikten sonra, bu simgesel unsurlardan boşalan alana, ilk önce TBMM, daha sonra ise Atatürk'ün kişiliğinde bütünleşip somutlaşan bir iktidar kültü yerleştirmişlerdir.⁵ Bu iktidar kültü, özellikle Osmanlı Modernleşmesi ile oluşmuş olan yeni bir zihin dünyasının, Cumhuriyet Türkiye'sinde daha keskinleşmiş ifadesidir. Bu dünyanın ayırdedici özellikleri olan batıcılık, laiklik, milliyetçilik, merkeziyetçilik ve otoriterliğin belirginleşmesi bu döneme rastlamaktadır.

15 Ekim 1927 tarihinde gerçekleşen İkinci CHF Kurultayı ile birlikte tek parti yönetiminin esas aldığı değerler, Fırka'nın programına girerek, sonraki yıllarda siyasal alanın değerler sistemine de önemli etkilerde bulunmuştur. Bu Kurultay "Büyük

¹ Muzaffer Sencer, **Türkiye'de Siyasal Partilerin Sosyal Temelleri**, May Yayınları, İstanbul-1974, s. 134.

² TCF'nin kapatılma nedenleri için ayrıca bkz. Ahmet Yeşil, **Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası**, Cedit Neşriyat, Ankara-2002, s. 431-432.

³ Ayşe Kadioğlu, **Cumhuriyet İradesi Demokrasi Muhakemesi**, Metis Yayınları, İstanbul-1999, s. 46.

⁴ Eric Jan Zürcher, **Modernleşen Türkiye'nin Tarihi**, 3. Baskı, Çev., Yasemin Gönen, İletişim Yayınları, İstanbul, 1998, s. 254.

⁵ Ahmet İnel, "Cumhuriyet Dönemi Otoritarizmi", **Bilânço 1923-1938 I**, Ed. Zeynep Rona, Tarih Vakfı, İstanbul-1999, S. 38.

Nutuk”, “CHF Nizamnamesi” ve “Genel Başkanlık Bildirisi” olmak üzere üç önemli siyasi belge meydana getirmiştir.¹

Bu Kurultayda belirlenen tüzük 9 Eylül 1923 tarihinde kabul edilen Tüzüğün bir örneği olmakla birlikte, onun daha sistemleştirilmiş bir halidir. Ayrıca 1923 Tüzüğünün genel esaslar başlıklı kısmı değiştirilebileceği halde, 1927 Tüzüğü bu esasların değiştirilmesini yasaklamıştır.²

1927 tüzüğü, devlete hâkim olan (merkezi) değerlerin parti programında belirtilmesi açısından önemlidir. Özellikle, birinci maddede CHF’nin benimsemiş olduğu değerlerin cumhuriyetçi, halkçı, milliyetçi olduğunun belirtilmesi, altıncı maddede CHF genel başkanının, aynı zamanda Fırka’nın da kurucusu olan Gazi Mustafa Kemal Paşa’nın olduğunun belirlenmesi ve yedinci maddede genel esasların hiçbir biçimde değiştirilemeyecek olmasının ifade edilmesi, bundan sonra tek parti yönetiminin izleyeceği politikalara ışık tutması açısından önemlidir.

1924 Anayasası’nda önemli değişikliklerinden birisi 1928 yılında gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklikte beraber laikleşme anlamında önemli adımlar atılmış, devletin dininin İslâm olduğu ibaresi anayasa metninden çıkarılmış, ayrıca milletvekillerinin ve cumhurbaşkanının yemin metinlerindeki “vallahi” kelimesi kaldırılarak yerini “namusum” kelimesine bırakmıştır. Ayrıca TBMM’nin görevlerinden olan “şeriat hükümlerinin yerine getirilmesi” ibaresi anayasa metninden çıkartılmıştır.

1930’lu yıllar, tek parti iktidarının yerleşik bir hâl almasının gerçekleştiği yıllar olmuştur. Merkez, bu yıllarda bir ideoloji yaratma çabası içine girmiş³, özellikle 1920’li yıllarda başlayan otoriter karakterli politikalar, 1935’ten itibaren parti-devlet özdeşliği ile birlikte bu ideolojinin temel taşları olmuştur.

1930 yılında, TCF’nin ardından Serbest Fırka (SF) tecrübesi ile Cumhuriyet tarihindeki ikinci çok partili hayat denemesi gerçekleşmiştir. Atatürk’ün yakın çevresinden Fethi Okyar’a kurdurulan bu Parti, Çavdar’ın da belirttiği ve genel olarak kabul edilen bir görüşe üzere “potansiyel toplumsal muhalefetin rejimi hedef almayan

¹ Hikmet Bilâ, **CHP 1919–1999**, 2. Baskı, Doğan Kitap, İstanbul-1999, s. 54.

² Bilâ, a.g.e., s. 55; Tarık Zafer Tunaya, **Türkiye’de Siyasi Partiler 1859–1952**, 2. Baskı (Tıpkı Basım), Arba Yayınları, İstanbul-1995, s. 569.

³ Mümtaz Soysal, **Anayasaya Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara-1968, s. 137; Kadioğlu, a.g.e., s. 47.

bir kanala doğru itilmesini” amaçlamaktaydı.¹ 1929 ekonomik bunalımının etkisini hissettirdiği Türkiye’de ayrıca Batılılaşma doğrultusunda, devlet eliyle, tepeden inme bir şekilde gerçekleştirilen devrimlerin uygulanmasına ilişkin olarak tutarlı bir öğreti geliştirilememiş olması ve Cumhuriyet’in ilk yıllarından beri düzgün bir ekonomik doktrin de ortaya konulamaması² nedeniyle toplumda önemli bir memnuniyetsizlik belirmişti. İşte, Serbest Fırka denemesi gerek içte ve dışta tek parti rejiminin otoriter görüntüsünün silinmesi, gerekse Batı Avrupa’daki önemli mali çevrelerden daha rahat bir biçimde kredi ve yatırım sağlanabileceği umuduyla atılmış bir adım olarak değerlendirilebilir.³ Tunçay bu noktada SF’nin kurulmasındaki diğer bir amacın gizli liberalizm taraftarlarının bir parti çatısı altında toplanarak, denetim altına alınmak istenmesi olduğunu belirtirken⁴, Koçak çok daha farklı bir açıdan olaya yaklaşarak, SF’nin kurulmasındaki temel amacın Cumhurbaşkanı Atatürk’ün Ali Fethi Okyar ile SF’yi İnönü ve hükümetine karşı bir siyasi seçenek olarak görmesi olduğunu belirtmektedir.⁵ Tüm bu farklı görüşlerde ortak olan nokta ise, Cumhuriyet’in kuruluşundan sonra ortaya çıkmış olan bu ikinci muhalefet hareketinin, iktidarın kontrolünde gerçekleşmiş olduğudur.

SF’nin temel amacı Halk Partisi’ne karşı koymak ve ekonomik başarısızlığı eleştirmek olduğundan toplumun geniş kesimlerinden önemli destek görmeyi başarmıştır.⁶ Kısa bir sürede toplumsal desteğini arttıran SF’nin bu durumu, CHF ve onun dayanağı olan bürokrasiye karşı muhalefete dönüşmüş⁷ dolayısıyla iktidarı tedirgin etmiştir.

1931 yılında Cumhuriyet Halk Partisi’nin (CHP) Üçüncü Kurultayı yapılmış, burada ilk kez partinin tüzüğünden ayrı bir program hazırlanmıştır. Bu programda daha önce kabul edilen cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık ve laiklik ilkelerinin yanında devletçilik ve devrimcilik ilkeleri kabul edilmiş, böylece Partinin altı oku

¹ Tefik Çavdar, “Serbest Fırka”, **Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi**, C. 8, İletişim Yayınları, İstanbul-1983, s. 2053.

² Kongar, a.g.e., s. 140.

³ Feroz Ahmad, **Modern Türkiye’nin Tarihi**, 2. Baskı, Çev., Yavuz Alagon, Doruk Yayınevi, İstanbul-2002, s. 82; Esat Öz, **Tek Parti Yönetimi ve Siyasal Katılım**, Gündoğan Yayınları, Ankara-102-103.

⁴ Mete Tunçay, **Eleştirel Tarih Yazıları**, 2. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara-2006, s. 57.

⁵ Cemil Koçak, **Belgelerle İktidar ve Serbest Cumhuriyet Fırkası**, İletişim Yayınları, İstanbul-2006, s. 625.

⁶ Karpat, a.g.e., s. 73.

⁷ Taner Timur, **Türkiye’de Çok Partili Hayata Geçiş**, 3. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara-2003, s. 160.

tamamlanmıştır.¹ Bu, sadece Parti'nin değil aynı zamanda devletin siyasal merkezine hâkim olan ilkeleri de ifade etmektedir. Siyasal merkezin yeniden inşası sadece parti programının düzenlemesiyle kalınmamış, CHF'nin merkezin temel aktörü olması için birer engel teşkil edebilecek siyasal nitelikli kuruluşlar da parti içinde eritilme yoluna gidilmiştir.² Bu çerçevede Türk Ocakları, Mason Derneği ve Türk Kadınlar Birliği gibi kuruluşlar lağvedilmiştir.

SF'nin kapatılmasının ardından tek parti rejiminin güçlendirilmesinde laik ve milliyetçi bazı reformlar kullanılması yoluna gidilmiştir.³ Ancak, 1934 yılında anayasadaki ikinci değişiklik gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklik daha çok demokratikleşme yönünde atılmış bir adım olarak değerlendirilebilir. Bununla beraber, kadınlar oy verme hakkına kavuşmuşlar, ayrıca oy verme yaşı da on sekizden yirmi ikiye yükseltilmiştir.

Parti-devlet özdeşliğinin sağlanarak, tek parti iktidarının kurumsallaşmasının gerçekleşmesi, Dördüncü CHP Kongresi ile sağlanmıştır. Bu Kongre'de Parti genel sekreterlik görevi ile İçişleri Bakanlığı görevi birleştirilerek devlet organları arasında bütünleşme sağlanmış ve parti ilkelerinin anayasaya girişi gerçekleştirilmiştir.⁴ Bu durumu tamamlayan olay 1937 yılında yapılan anayasa değişikliği olmuştur. Türkiye Devleti, cumhuriyetçi, milliyetçi, halkçı, devletçi, laik ve inkılâpçıdır” ibaresi anayasaya eklenerek, parti-devlet bütünleşmesi tamamlanırken⁵ aynı zamanda partinin savunduğu değerlerin, devlete de hâkim olan değer olduğu ilan edilmiştir.⁶

1938 yılında Atatürk'ün ölümünün ardından tek parti döneminin ikinci safhasını oluşturan Milli Şef Dönemi başlamıştır. İsmet İnönü'nün Cumhurbaşkanı olmasıyla başlayan bu dönem içinde laikleşme devam etmiş, dil devrimi şiddetlenmiş, hükümet bir parti hükümeti şeklini almış, partinin ve devletin başındaki şef, milletin ve devletin sembolü olarak yüceltilmiştir.⁷ Milli Şef Dönemi katı ve otoriter siyaset anlayışını

¹ Bilâ, a.g.e., s. 65.

² Cemil Koçak, “Siyasal Tarih (1923-1950), **Çağdaş Türkiye 1908-1980**, C. 4, Ed. Sina Akşin, Cem Yayinevi, s. 114.

³ Karpat, a.g.e., s. 75.

⁴ Öz, a.g.e., s. 118; Bilâ, a.g.e., s. 71.

⁵ Tanör, a.g.e., s. 324.

⁶ Koçak, a.g.e., s. 116.

⁷ Karpat, a.g.e., s. 80.

sürdürmesine rağmen bir diktatörlüğe dönüşmemiştir. Bunun en önemli nedeni, İnsel'in de belirttiği gibi, Atatürk'ün kişiliğinde dondurulan "kişi kültü" olmuştur. Böylece hiç kimsenin kolayca yerini dolduramayacağı kurucu bir atanın varlığı, izlenen politikaların meşruluğunu ve sınırlarını belirlemiş, otoriter eğilimlerin diktatörlüğe dönüşmesi engellenmiştir.¹

Genel olarak değerlendirildiğinde 1924 Anayasası ile oluşturulan anayasal düzen içinde kurumsallaşmasını gerçekleştiren tek parti rejiminin demokratik bir düzen kurmak amacı içinde olup olmadığı noktasında çok çeşitli görüşler mevcuttur. Bu noktada Aldıkaçtı, uygulanan tek parti sisteminin, diğer ülkelerde uygulananlardan amaç ve yöntem olarak farklılıklar taşıdığını belirtmektedir. Faşist İtalya, Nazi Almanyası ve Komünist diktatörlüklerle karşılaştırıldığında, Türkiye'deki uygulamanın devamlılık arz etmediğini, çok partili bir rejime geçiş için bir aşama olduğunu kaydetmektedir.² Benzer bir görüşü savunan Özbudun da, Kemalist anlamıyla tek parti rejiminin vesayetçi bir tek parti olduğunu, amacının gerekli şartlar oluştuğunda demokrasiye geçmek olduğunu ileri sürmektedir.³ Bu bağlamda, TCF ve SF ile gerçekleştirilmek istenen çok partili hayata geçişin başarısız olduğunu ifade etmektedir. Bu şartların ekonomik ağırlıklı olanlarına vurgu yapan Ahmad, ekonomik zorluklar atıldıktan sonra Kemalizm'in bir burjuva devrimi gerçekleştirilerek demokrasiye geçmeyi hedeflediğini iddia etmektedir.⁴ Tanör, bu noktada Kemalizm'in vesayetçiliği hatta askerî bir paternalizmi de bünyesinde barındırdığını; sınıfsal, dinsel ve ulusal anlamda baskıcı politikalar izlendiği kabul etmekte, ancak bunların Kemalizm'in demokrasiye geçiş gibi bir hedefi olmadığını göstermediğini savunmaktadır. Bunun en açık kanıtı olarak da demokrasiye geçişin yumuşak bir biçimde gerçekleşmesi olduğunu belirtmektedir.⁵ Köker; Aldıkaçtı, Tanör ve Özbudun tarafından ileri sürülen Kemalizm-vesayetçi demokrasi ilişkisi ile Ahmad tarafından ileri sürülen Kemalizm-burjuva devrimi-demokrasi ilişkisine itiraz etmektedir. Ona göre tüm bu tezler, geriye doğru bakılarak yani her şey olup bittikten sonra ortaya

¹ İnsel, a.g.e., s. 38-39.

² Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 2. Baskı, Yenilik Basımevi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1973, s. 91.

³ Özbudun, a.g.e., s. 33.

⁴ Faroz Ahmad, "Kemalist Türkiye'de İdeoloji Arayışı 1919-1939", **İttihatçılıktan Kemalizme**, 4. Baskı, Çev. Fatmagül Bertay (Baltalı), Kaynak Yayınları, İstanbul-1999, s. 160-178.

⁵ Tanör, a.g.e., s. 325.

çıkmıştır. Ona göre Kemalizmin demokrasi ile olan ilişkisi vesayetçi bir çerçevede bile gerçekleşse, bu durum demokratikleşmeyi kolaylaştırıcı değil aksine zorlaştırıcı bir nitelik gösterir. Çünkü toplumun demokrasiye ne zaman hazır olacağına karar verecek güç yine vesayetçi ideoloji olacaktır.¹ Sarıbay ise bu yazarlardan farklı bir bakış açısı sunarak, Kemalizm-demokrasi ilişkisinin anlık değil, süreçsel biçimde ele alınması gerektiğini belirtmektedir. Ona göre Kemalizmin ortaya çıktığı dönemde demokrasi, siyasal konjonktürde yükselen bir değer değildi. Ancak batılı demokrasilerin geçirdikleri evrimin ilk aşamasında olduğu gibi Kemalizm, monarşiden ulus-devlete geçerek aslında bir başlangıcı ortaya koymuştur. Ancak yine kendi doğasında var olan nedenlerden dolayı, bu süreci devam ettirememiştir.²

Kemalizm-demokrasi ilişkisindeki tüm bu farklı yaklaşım tarzlarının ortaya çıkmasında hiç kuşkusuz tek parti döneminde izlenen katı ve otoriter politikaların etkisi oldukça fazladır. 1924 Anayasası'nın kurduğu sistemin yapısal özelliklerinin de etkili olduğu bu dönem yerini, 1946 yılında Demokrat Parti'nin (DP) kurulması ile birlikte çok partili hayata bırakmıştır.

3.3.3.2. Değişen Merkez-Çevre İlişkileri: Çok Partili Hayata Geçiş

1924 Anayasası çok partili hayata geçilen 1946 yılından 27 Mayıs 1960 Askerî Darbesi'ne kadar geçen süreç içerisinde de uygulama imkânı bulmuştur. Aynı zamanda merkez ile çevre arasındaki ana çerçeveyi çizen 1924 Anayasası sahip olduğu çoğunlukçu ruhu³ bu dönem içinde de kendini fazlaca hissettirmiş, 27 Mayıs'a varan süreçte bu özelliği ile ön planda yer almıştır.

1939 yılında yapılan CHP'nin Beşinci Kurultayı'nda kontrollü bir muhalefet denemesi daha gündeme gelmiştir. Kurultayda parti içinde denetimi sağlamak üzere "müstakil" grup oluşturulması kararlaştırılmıştır. Buna göre, bu grup yirmi bir kişiden oluşacak, tamamen genel başkana bağlı çalışacak, genel başkan tarafından seçilen bir

¹ Levent Köker, **Modernleşme Kemalizm ve Demokrasi**, 8. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul-2004, s. 228.

² Ali Yaşar Sarıbay, "Demokrasinin "Prelude"u Olarak Kemalizm", **Postmodernite, Sivil Toplum ve İslam**, 3. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul-2001, s. 163-170.

³ Özbudun, a.g.e., s. 330.

başkanvekili bu grubu yönetecek, üyeleri meclis toplantılarına katılmakla birlikte, oy kullanma hakkına sahip olamayacaktır.¹

Gerek TCF, gerek SF ve gerekse müstakil grup denemelerini, tek parti rejimi içinde istenilen başarıya ulaşamamış çok partili hayat denemeleri olarak saymak mümkündür. Cumhuriyet tarihinin bugünkü çok partili hayatının ise 1946 yılında kurulan DP ile başladığı söylenebilir. Ancak çok partili hayata geçiş, kendisini ortaya çıkaran iç ve dış faktörlerden bağımsız düşünülmemelidir. Özellikle dış etkenlerin varlığı bu geçişi hızlandırmıştır. Bu çerçevede, İkinci Dünya Savaşı'nı ABD ve müttefiklerinin kazanması, savaşta tarafsız kalan Türkiye'yi bir tercih yapmaya zorlamıştır; ya tek parti rejimine devam edilecek, ya da demokrasiye geçilecektir, Türkiye'nin tercihi ikincisi olmuştur.² Bununla birlikte, Sovyetler Birliği'nin 1925 yılında iki ülke arasında yapılan Saldırmazlık Antlaşması'nın süresini uzatmak istememesi ve Kars ile Ardahan başta olmak üzere Türk-Rus Sınırı'nda değişiklik talep etmesi³ bu tehdide karşı destek almak amacıyla Türkiye'nin ABD'ye daha fazla yanaşmasına neden olmuştur.

Çok partili hayata geçişte etkili olan bu uluslararası ortamın yanı sıra ülke içinde de geçiş sürecini hızlandıran gelişmeler yaşanmıştır. Cumhuriyet'in kuruluşundan itibaren asker-sivil bürokrasi ile ticaret erbabı, eşraf ve büyük toprak sahipleri ile CHP arasındaki görünmez koalisyon özellikle savaş yıllarında uygulanan ekonomik politikalar nedeniyle sarsıntıya uğramış ve bu durum CHP'nin bu toplum kesimleri arasındaki konumunun sorgulanmasına yol açmıştır.⁴ Bu meşruluk kaybı, söz konusu toplum kesimlerinin farklı siyasi arayışlar içinde yer almaları ile sonuçlanmıştır. Bu noktada, hiç kuşku yok ki DP'nin kurulması önemli bir aşamayı ifade etmektedir.

DP'nin kuruluşunun ilk adımı, CHP içinde yer alan Celal Bayar, Refik Koraltan, Fuad Köprülü ve Adnan Menderes tarafından Parti grubuna verilen ve Türk siyasi tarihinde "Dörtlü Takrir" olarak adlandırılan önerenin verilmesiyle atılmıştır. Bu önergeye giden sürecin 14 Mayıs 1945 tarihinde Meclis'te görüşülen "Çiftçiye Topraklandırma

¹ Bilâ, a.g.e., s. 94.

² Davut Dursun, **27 Mayıs Darbesi**, Şehir Yayınları, İstanbul-2001, s. 13.

³ Timur, a.g.e., s. 55.

⁴ Tefik Çavdar, **Türk Demokrasi Tarihi 1859–1950**, 3. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara-2004, s. 446-447; Soysal, a.g.e., s. 139.

Kanunu” ile başladığı söylenebilir. Bu Kanun’da, kullanılmayan devlet arazileri, dini vakıf arazileri, tarıma elverişli olmayan araziler ve 500 dönümden fazla toprağa sahip olan kimselerin toprakları kamulaştırılarak hiç ya da çok az toprağı olan çiftçiye dağıtılması öngörülmektedir.¹ Ancak süreci tamamlayan olay Dörtlü Takrir’in verilmesi olmuştur. Talepleri, millet denetiminin sağlanması, insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, demokratik olmayan hükümlerin ve baskının kaldırılması gibi demokratik taleplerdi.² Bu şekilde, DP’nin³ kuruluşundan önceki son aşama gerçekleşmiş olmaktadır. Nihayet 7 Ocak 1946 tarihinde DP kurulmuş ve fiili olarak çok partili hayata geçilmiştir.

DP’nin kurucuları açısından 1924 Anayasası’nın herhangi bir meşruluk sorunu olduğu düşünülmemektedir. Bu çerçevede, DP’nin ilk Büyük Kongresi’nde konuşan Celâl Bayar, bu Anayasanın millet iradesinin ve demokratik amaçlarının en önemli temeli olduğunu ve ülkenin totaliter bir rejime kaymasının önünde engel olduğunu belirtmektedir.⁴ Nitekim DP, iktidara geldikten sonra Anayasa metnini Osmanlıca ilk biçimine geri döndürmenin dışında herhangi bir değişiklik yapmamıştır. Halkın, parti programlarının arkasında durduğuna inanan DP için sandıktan çıkan çoğunluk ne isterse yapabiliirdi.⁵ Bu nedenle CHP gibi DP de Anayasanın sağladığı çoğunlukçu ruhun avantajlarından fazlasıyla yararlanmışır.⁶

DP’nin katıldığı ve 1924 Anayasal düzeni içinde gerçekleşen ilk çok partili seçim 1946 yılında gerçekleşmiştir. Ancak bu seçimler 1946 yılında çıkarılan ve demokrasi ile bağdaşmayan birçok unsuru içinde barındıran seçim kanunu ile uygulanmıştır. Tüm bu olumsuz şartlara rağmen DP 62 milletvekili, CHP 396, Bağımsızlar ise 17 milletvekili çıkartabilmiştir.⁷

¹ Zürcher, a.g.e., s. 305.

² Cem Eroğul, **Demokrat Parti**, 3. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara-1998, s. 31. Ayrıca bu önerenin tam metni için bkz. Celâl Bayar ve diğerleri, “Dörtlü Takrir”, **Liberalizm: Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce**, C. 7, Ed. Murat Yılmaz, İletişim Yayınları, İstanbul-2005, s. 730-731.

³ DP’nin liberal unsurlar içeren parti programı için bkz. Eroğul, a.g.e., s. 33-34.

⁴ Timur, a.g.e., s. 38-39.

⁵ Feroz Ahmad, **Bir Kimlik Peşinde Türkiye**, 2. Baskı, Çev. Sedat Cem Karadeli, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2007, s. 131.

⁶ Özbudun, **Çağdaş Türk Politikası**, s. 52.

⁷ Seçim sonuçları için bkz. Ali Fuat Başgil, **27 Mayıs İhtilâli ve Sebepleri**, Çev. M. Ali Sebük ve İ. Hakkı Akın, Çeltüt Matbaacılık, İstanbul-1966, s. 58.

DP, esas başarısını 14 Mayıs 1950 seçimleri ile gerçekleştirmiştir.¹ 1950 seçimleri yeni çıkarılan Milletvekili Seçim Kanunu'na göre gizli oy-açık tasnif ve adil teminat ilkelerine göre demokratik koşullar altında gerçekleştirilmiştir. İktidarın kansız bir biçimde değişmesi sonucu CHP'nin tek parti iktidarı sona ererken, Türk siyasi tarihinde yeni bir dönem başlamıştır.

DP'nin ilk iktidar dönemini oluşturan 1950–1954 yılları, ekonomide liberal birtakım açılımların gerçekleşmesine sahne olurken, kamu hürriyetleri alanında da önemli gelişmeler sağlanmıştır. Buna karşılık ise muhalefet üzerinde baskıcı ve otoriter politikalarda bir artış meydana gelmiştir. Örneğin muhalefet partisi CHP'nin elinde olan Halkevleri'ne el konulması bu politikaların en dikkat çekenidir. Halkevleri hazineden önemli miktarda yardım almaktaydı. Bu yardımların CHP'ye gittiği kanaatine sahip olan DP, 14 Aralık 1953 yılında çıkarttığı “CHP'nin Haksız İktisaplarının İadesi Hakkında Kanun”² ile CHP'nin malvarlığına el koyarak bunları Hazine'ye aktarmıştır. DP'nin ilk iktidar döneminde gerçekleştirmiş olduğu bu baskıcı ve sert politikalar, 1954 yılından sonraki iktidar döneminde de devam etmiştir.

2 Mayıs 1954 tarihinde yapılan Milletvekili genel seçimlerinden galip ayrılan DP'nin bu dönemde uğraştığı en önemli konu, ekonomideki sorunlar olmuştur. Bu sorunlar ile boğuşan DP, toplumsal muhalefetin artmasına paralel olarak önceki dönemde izlediği sertlik politikasına geri dönmüştür.

1954-1957 dönemi DP iktidarına karşı Silahlı Kuvvetler'in (Ordu) tutumunun şekillenmesi noktasında bir dönüm noktası olarak değerlendirilebilir. DP, iktidarının ilk yıllarında tek parti iktidarının bunalttığı geniş bir toplum kesimi için umut olmuştu. DP'yi siyasi liberalleşme vaat ettiği için destekleyen kentli aydınlar, üniversiteler ve özel girişimciler bu toplumsal kesimin ana aktörleriydi.³ Bunlar dışında DP'yi destekleyen başka bir kesim daha vardı ki, bu kesim aynı zamanda DP'nin sonunu hazırlayacak olan alt rütbeli subaylardı. Ordunun bu kesiminin DP'yi

¹ 1950 Seçimleri ile iktidara gelen DP, aldığı %53,5 oy ile 408 milletvekilliği elde ederken, CHP %39,8 oy oranına karşılık 69 milletvekili çıkarabilmiştir (Bkz. Mete Tunçay, “Siyasal Gelişimin Evreleri”, **Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi**, C. 7, İletişim Yayınları, İstanbul-1983, s. 1973; Koçak, a.g.e., s. 154). 1950 seçim sonuçlarına ilişkin olarak Başgil farklı rakamlar vermektedir. Bu rakamlara göre DP: 416, CHP: 67, MP: 1 milletvekili çıkartmıştır. Bkz. Başgil, a.g.e., s. 70.

² Kanun No. 6195.

³ Ahmad, a.g.e., s. 134.

desteklemesindeki temel gerekçe diğer toplum kesimlerinden farklı olarak bir demokrasi talebi değildi. Onlar, ordunun CHP iktidarı döneminde sistem içindeki ağırlığının azalmış olmasına karşı tepkiliydiler. CHP'nin Kemalizmden ödün verdiğini düşünüyorlardı ve DP'nin Yüksek Komuta Kademesi'nde değişiklik yaparak önlerini açacağını ve orduyu modernize edeceğine inanmaktaydılar.¹ Buna karşılık ordunun üst kademesi ise DP'nin iktidarını şüphe ile karşılamış hatta, 1950 seçimlerinin ertesinde, generallerin İsmet İnönü'ye giderek, seçim sonuçlarının iptal edilmesini istedikleri rivayet olunmuştur.² Nitekim bu iddiaları ciddiye alan Menderes 6 Haziran 1950 tarihinde çıkarılan bir kanun ile ordunun üst kademesini tasfiye etmiştir. Bu tablo içinde DP'nin ordu ile olan ilişkileri 1954 seçimleri sonrası ciddi bir gerilimi ortaya çıkarmıştır. Özellikle muhalefete karşı girişilen baskıcı politikalar ve Kemalist ilkelerden (özellikle laiklik) sapıldığı yönünde ordu içinde geniş bir görüş birliğinin varlığı bu gerilimin ana nedenini teşkil etmiştir. Bununla birlikte DP'nin ordunun üst kademesi ile olan yakın ilişkileri ve iktidarın zaman zaman sivil ve askeri bürokrasiye karşı izlediği katı tutum da ordunun alt rütbeli subayları arasında DP'ye olan güvenin azaltması noktasında etkili olmuştur.

Tüm bu nedenlerin beslediği bir iklim içinde merkezin temel aktörlerinden olan ordu ile DP arasındaki gerilim su yüzüne çıkmıştır. Bunun önemli sonuçlarından birisi ordu içindeki hiziplerin sayısında meydana gelen artış olmuştur. 27 Mayıs 1960 tarihinde yönetimi ele geçiren askeri cuntanın ilk nüveleri de 1954 yılında Tuzla Uçaksavar Okulu'nda Yüzbaşı Orhan Kabıyay ve Yüzbaşı Dünder Seyhan tarafından atılmıştır.³

DP'nin üçüncü iktidar dönemini başlatan 1957 seçimleri, aynı zamanda DP ile muhalefet arasındaki tansiyonu arttırmaya açısından önemlidir. Bu seçimler erken seçim niteliği göstermiştir. Seçimin yapılması gereken tarih 1958 yılı iken, DP iktidarı artan muhalefete karşı koyabilmek amacıyla seçimleri bir yıl öne almıştır.⁴ Ancak seçimleri DP'nin kazanması muhalefeti daha da harekete geçirmiş, böylesi bir durum karşısında DP yine sertlik politikalarına başvurmakta çare bulmuştur. Özellikle muhalif basını da

¹ Ümit Özdağ, **Menderes Döneminde Ordu-Siyaset İlişkileri ve 27 Mayıs İhtilali**, 2. Baskı, Boyut Kitapları, İstanbul-2004, s. 21-22; Doğan Akyaz, **Askeri Müdahalelerin Orduya Etkisi**, İletişim Yayınları, İstanbul-2002, s. 63.

² Bu konudaki tartışmalar için bkz. Akyaz, a.g.e., s. 64 içinde 34 no'lu dipnot.

³ Özdağ, a.g.e., s. 75.

⁴ Zürcher, a.g.e., s. 98.

yanına çeken CHP, muhalefetin dozunu arttırmış, buna karşılık birçok gazeteci tutuklanarak hapse atılmıştır.¹ Bunun dışında Meclis içinde muhalefete karşı girişilen bir diğer hareket ise Meclis içtüzüğünün değiştirilmesi olmuştur. Bu değişiklikle birlikte sözlü soru sorma sadece cuma günleri ve en fazla bir saat görüşülebilecek ve bakanlara sorulan sorular, kamu çıkarı gerekçe gösterilerek cevapsız bırakılabilecekti. Bu şekilde muhalefetin hükümeti denetlemesinin önüne geçilmeye çalışılmaktaydı.² Örneğin bu içtüzüğe ilişkin yaptığı bir eleştiri nedeniyle İstanbul Üniversitesi öğretim üyesi Hüseyin Nail Kubalı bakanlık emrine alınmıştı.³ Yine 27 Haziran 1956 tarihinde çıkarılan bir kanun⁴ ile iktidar partisi dışındaki partilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmaları yasaklanmış, 11 Eylül 1957 yılında yapılan yeni bir kanun⁵ değişikliği ile muhalefet partilerinin güç birliği yapmaları engellenmiştir.⁶

DP sadece liberal söyleminden vazgeçerek sertlik politikalarına başvurmakla kalmamış aynı zamanda İslamiyet'i de politik amaçlar için kullanma yoluna gitmiştir. Özellikle 1958'den itibaren DP'nin İslami söyleme yaptığı vurguda bir artış meydana geldiği görülmektedir. İktidarının ilk dönemlerinin aksine bir politik söylem biçimi olarak İslamiyet'i kullanması ile yaşanan kötü ekonomik tecrübeler karşısında bunalan halk yığınlarının memnuniyetsizlikleri arasındaki paralellik dikkat çekicidir.⁷

DP'nin sert ve baskıcı şartlar altında geçen bir iktidar döneminin belki de en katı tedbirleri, 18 Nisan 1960 tarihinde Meclis'deki DP çoğunluğu tarafından alınan bir karar⁸ ile "Tahkikat Encümeni" (Komisyonu) kurulmasında kendini göstermiştir. CHP'nin yıkıcı ve gayrimeşru faaliyette bulunduğu ön kabulüyle⁹ alınan bir karar

¹ Çavdar, a.g.e., s. 71.

² Aldıkaçtı, a.g.e., s. 108.

³ Feroz Ahmad, **Demokrasi Sürecinde Türkiye (1945-1980)**, Çev., Ahmet Fethi, Hil Yayınları, İstanbul-1994, s. 80.

⁴ Kanun No. 6761.

⁵ Kanun No. 7053.

⁶ Koçak, a.g.e., s. 185.

⁷ Ali Yaşar Sarıbay, "The Democratic Party, 1946-1960", **Political Parties and Democracy in Turkey**, Edited By Metin Heper and Jacob M. Landau, I. B. Tauris&Co Ltd Publishers, London-1991, s.123-124.

⁸ "Cumhuriyet Halk Partisinin yıkıcı, gayrimeşru ve kanun dışı faaliyetlerinin memleket sathında cereyan tarzı ve bunların nelerden ibaret olduğunun tahkik, tesbit ve memleketin her tarafında yaygın bir halde görülen kanun dışı siyasî faaliyetlerin muhtelif sebeplerine intikal etmek, matbuat meselesi ile adlî ve idarî mevzuatın ne suretle tatbik edilmekte olduğunun tetkik eylemek üzere Meclis Tahkikatı açılmasına dair."

⁹ Aldıkaçtı, a.g.e., s. 110; Tanör, a.g.e., s. 353.

sonucu oluşturulan bu komisyonun kurulmasının ardından, DP çoğunluğu “Tahkikat Komisyonu’nun Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu” çıkartmıştır. Buna göre, komisyon; savcıların, sivil ve askeri hâkimlerin sahip oldukları yetkilerle donatılacak, ayrıca, gazeteleri toplatma ve basımevlerini kapatma yetkisi olacak, her türlü özel evraka, belgeye ve eşyaya el koyabilecekti. Ayrıca Komisyonun aldığı kararlara karşı gelenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası alacaklar, verilen kararların infazında ihmali bulunduğu tespit edilenler ise altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına çarptırılacaktı. Yine tahkikatla ilgili olayları açıklayanlar altı aydan bir yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilirdi.¹

Aldıkaçtı’nın ifadesiyle, Fransız İhtilâli’nin ünlü Milli Selamet Komitesi’nin yetkilerine benzer yetkilerle donatılan bu Komisyonlar ile anayasa ihlâl edilmiş olmaktadır.² Farklı bir görüş dile getiren İnel ise bu komisyonların muhalefete karşı girişilen antidemokratik bir uygulama niteliği taşıdığını kabul etmekle birlikte bunların 1924 Anayasası’na aykırı olmadıklarını savunmaktadır. Ona göre 1924 Anayasası, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen bir kurum getirmediği gibi kanunlara aykırılığı ileri sürülen tüzükleri denetleme yetkisini meclise vermişti. Ancak esas yetki kanunu önceden hazırlayan “Ulu Önder” ya da “Milli Şef”te olmuştu. Dolayısıyla bu kişilere karşı oluşturulan muhalefeti ortadan kaldırmayı amaçlayarak kurulan İstiklâl Mahkemelerinin varlığı ile karşılaştırıldığında bu komisyonların daha antidemokratik uygulamalar olmadıklarını belirtmektedir.³

Tahkikat komisyonlarının kurulmasının ardından muhalefet safları da belli olmuştu. CHP’nin yanında yer alan üniversite çevresi, parlamento dışı muhalefetin odağı haline gelmişti. Ardından 28-29 Nisan 1961 tarihinde gerçekleşen öğrenci olayları, yaklaşan darbenin ipuçlarını vermesi açısından önemliydi.⁴ Bu nedenle yükselen tansiyon ve toplumsal baskı ortamı DP iktidarının 27 Mayıs 1960 Askerî Darbesi ile sona ermesine giden yoldaki son aşama olarak görülebilir.

¹ Çavdar, a.g.e., s. 76.

² Aldıkaçtı, a.g.e., s. 110.

³ İnel, a.g.e., s. 42.

⁴ Akyaz, a.g.e., s. 123-124.

3.3.3.3. 27 Mayıs 1960 Askerî Darbesi¹ ve 1961 Anayasası'nın Hazırlanışı

Merkezin, çevreden yükselen muhalefete karşı kronik bir biçimde kullandığı araç olan “askeri müdahale” olgusu, 27 Mayıs ile birlikte, merkez ile çevre arasındaki ilişkiyi yeniden restore etme amacı taşımaktaydı. Bir darbeler tarihi² olan Türk siyasi hayatı, böylece kendinden sonraki süreci, öncekine göre oldukça farklılaştıran bir aşamayı katetmekteydi.

1960 yılının Nisan ayında Tahkikat Komisyonları'nın kurulmasının ardından DP karşıtı gösteriler gittikçe artmıştı. 27 Mayıs günü Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içinden 38 subaydan kurulan Milli Birlik Komitesi (MBK) öncülüğünde yönetim ele geçirildi. MBK, yayınladığı bildiri bu askeri darbenin gerekçesi olarak “kardeş kavgasına meydan vermemek ve demokrasiyi içine düştüğü buhrandan kurtarmak” olduğunu belirtmekteydi.³

27 Mayıs 1960 Askeri Darbesi değerlendirilirken, hiç kuşkusuz 1950–1960 yılları arasındaki DP iktidarının izlediği icraatların etkisi göz ardı edilmez. Bu etkiden belki de daha fazla üzerinde durulması gereken başka bir unsur, bu darbenin sadece askerlerin etkisiyle gerçekleşmediğinin idraki olmalıdır. Karpat'ın da ifade ettiği gibi darbe esas olarak bürokratik-entellektüel-askeri elitlerin DP'nin getirmiş olduğu yeni sosyal, kültürel ve siyasal değerler ve çağdaş kapitalist düzene karşı gösterdikleri sınıfsal bir tepkiydi.⁴ Bu çerçeveden bakıldığında 27 Mayıs, asker-sivil bürokrasi, aydınlar ile bunların sözcüsü CHP'nin⁵ koalisyonu olarak nitelendirilebilir. DP'nin iktidar yıllarında bu aktörlerin uğradıkları ekonomik, sosyal ve politik güç kaybı, bu koalisyonun oluşmasında temel etken sayılabilir. Bu güç kaybına, DP döneminde izlenen sert ve otoriter politikalar da eklenince darbe kendi meşru zeminini oluşturabilmiştir.

¹ 27 Mayıs 1960'da yapılan Askeri Müdahalenin kavramsallaştırılmasındaki farklı görüşler için bkz. Şevket Süreyya Aydemir, **İhtilâlin Mantığı**, 7. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul-2000, s. 306; Soysal, a.g.e., s. 144–145; Tanör, a.g.e., s. 364.

² Kahraman, a.g.e., s. 181; Benzer bir görüş için ayrıca bkz. Davut Dursun, “Türk Demokrasisinde Kurumsallaşma Sorunu ve Krizleri Çözme Yöntemi Olarak Askerî Darbeler”, **Muhafazakar Düşünce**, Yıl: 1, S. 3, 2005, s. 175-196.

³ Zürcher, a.g.e., s. 351.

⁴ Kemal Karpat, “Türkiye'nin İç Politikası” (1945-1985), **Türkiye'de Asker ve Siyaset**, Çev. Güneş Ayas, Timaş Yayınları, İstanbul-2010, s. 243.

⁵ Ergun Özbudun ve Ömer Faruk Gençkaya, **Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası**, Doğan Kitap, İstanbul-2010, s. 26.

Toplumsal taban anlamında meşruluğunu hukuki birtakım belgelerle de sağlamayı hedefleyen MBK bu çerçevede üç önemli belgeyi kabul etmiştir.¹ Bu belgelerden ilki 28 Mayıs 1960 tarihli “Anayasa Ön Projesi Hazırlama Komisyonunun Tespit Ettiği Esaslar” başlıklı rapordur.

Bu Rapor, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde görevli yedi öğretim üyesinden² oluşan bir Komisyon tarafından hazırlanmıştır. İstanbul Komisyonu adı verilen bu akademisyenler, seçimle işbaşına gelmenin bir iktidarın meşruluğu için yeterli olamayacağını, eğer hukuk ve anayasa ilkeleri dışına çıkmışsa o iktidarın meşruluğunu kaybedeceğini söyleyerek, askeri darbenin meşruluğunu doğrulama yoluna gitmişlerdir.³ Bunu sağlarken kullandıkları başka bir hukuki dayanak Ordu Dahili Hizmet Kanunu’nun⁴ “Silahlı Kuvvetlerin vazifesi, Türk Yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak” hükmünü taşıyan 34. maddesi olmuş ve darbe anayasal bir hak olarak gösterilmiştir.⁵ Daha sonra MBK bu kanunda değişiklik yapmış ve kanunun adı “Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu”⁶ olarak değiştirilmiştir. 12 Mart 1971 ve 12 Eylül 1982 tarihlerinde sivil yönetime karşı yapılan askeri müdahalelerde bu kanunun 35. Maddesi askerler tarafından önemli bir hukuksal araç olarak kullanılmıştır.

İstanbul Komisyonu’nun hazırlayıp MBK’ya sunmuş olduğu raporda göze çarpan en önemli unsur siyasi partilere karşı var olan önyargıdır.⁷ Komisyon, siyasi partileri demokrasinin önemli bir aktörü oldukları için ister istemez kabul edilen bir kurum olarak değerlendirmişti. Komisyona hâkim olan diğer bir inanç, iktidarın tek elde toplanmasının önüne geçilebilmesi için, iktidarı farklı devlet organları arasında bölüştürmek, böylece organlar arasında fren-denge sistemi sağlamak olmuş, bu çerçevede raporda yasama meclisini iki meclisli bir yapıda öngörmüştür. Buna göre

¹ Tanör, a.g.e., s. 366.

² Prof. Dr. Naci Şensoy, Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı, Prof. Dr. Hıfzı Veldet Velidedoğlu, Prof. Dr. Tarık Zafer Tunaya, Prof. Dr. İsmet Giritli, Prof. Dr. Ragıp Sarıca. Bkz. Aldıkaçtı, a.g.e., s. 126.

³ Kurtul Altuğ, **27 Mayıs’tan 12 Mart’a**, Koza Yayınları, İstanbul-1976, s. 39.

⁴ Kanun No. 2771.

⁵ Şaban İba, **Ordu Devlet Siyaset**, Çiviyazıları, İstanbul-1998, s. 184.

⁶ Kanun No. 211, Kanun Tarihi: 04.01.1961.

⁷ Ergül, a.g.e., s. 185.

birinci meclis halkın temsilcilerinden oluşan “Millet Meclisi”, ikinci Meclis ise üyeleri korporatif bir yöntemle seçilen “Cumhuriyet Senatosu”dur.¹

Komisyon raporunda yürütme kuvveti, klasik parlamentarizme yaklaşan bir bakanlar kurulu esasına dayalı ele alınmıştır.² Soysal’ın deyimiyle siyasi partilere duyulan “alerji” o derece ileri seviyededir ki bakanlar kurulunun statüsü belirlenirken, başbakan ve bakanların görevleri esnasında parti meclis grupları ve parti genel kongreleri dışında parti çalışmalarına katılmaları yasaklanmaktaydı.³

Yargının durumunu da düzenleyen rapor, yargıyı yasama ve yürütme kuvvetlerinden ayrı bir kuvvet olarak değerlendirmekteydi. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Yüksek Adliye Mahkemesi, Yüksek İdare Mahkemesi, Askerî Mahkemeler ve Uyuşmazlık Mahkemesi gibi yüksek mahkemelerin yanı sıra Yüksek Hâkimlik Şurası adında hâkim bağımsızlığını sağlamayı amaçlayan bir mekanizmayı da öngörmektedir.

İstanbul Komisyonu tarafından hazırlanan bu Rapor önemli tepkilere neden olmuştur. Herşeyden önce komisyon anayasayı hazırlayacak olan kurucu meclisin tamamen korporatif bir niteliğe sahip olması gerektiğini savunmaktaydı. Bunun temel nedeni ise DP’nin işine yarayan genel temsil ilkesine tepki göstermekti.⁴ Özellikle iktidarı çoğunluğun tekelinden kurtarmak uğruna farklı organlarla paylaşırma eğiliminin güçsüz bir yönetim yapısı ortaya çıkartabileceği endişesi, İstanbul Komisyonu’nun hazırladığı rapora olan bilimsel desteğin sarsılmasına ve alternatif bir anayasa tasarısı hazırlanmasına yol açmıştır.⁵ Bu çerçevedeki en önemli girişim Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî Bilimler Enstitüsü’nden yeni bir komisyon meydana getirilmesi olmuştur. Bu tasarıya hâkim olan düşünce İstanbul Komisyonu’ndan farklı olmuştur. Nitekim Komisyon Başkanı Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya göre, anayasa bir devlet geleneğidir ve sık sık değiştirilmemelidir. Dolayısıyla yeni yapılacak olan anayasanın iskeletini bir devrim anayasası olan 1924 oluşturmalıydı.⁶ Bu komisyonun hazırlamış olduğu ön tasarısı, İstanbul Komisyonu’nun hazırlamış olduğu tasarıdaki

¹ Aldıkaçtı, a.g.e., s. 127-128.

² A.g.e., s. 128.

³ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 48.

⁴ Kemal Karpat, “1960 Sonrası Siyasal Sistem ve Sosyal Gruplar”, **Osmanlı’dan Günümüze Kimlik ve İdeoloji**, Çev. Güneş Ayas, Timaş Yayınları, İstanbul-2009, s.171.

⁵ Soysal ve Sağlam, a.g.e., s. 28.

⁶ Cüneyt Akalın, **27 Mayıs Bir Devrimdir**, Kaynak Yayınları, İstanbul-2010, s. 148.

esaslardan farklı olarak “genel oy”a, siyasi partilere ve yürütme kuvvetine kuşku ile yaklaşılmamış, ayrıca anayasa yapımını bir siyaset işi olarak gördüğünden, bu amaçla kurucu bir meclis oluşturulmasını da önermiştir.¹ Ankara Komisyonu’nun hazırlamış olduğu tasarıda kişi hak ve hürriyetleri ile sosyal haklara yapılan vurgu dikkat çekici nitelikte olmuştur.²

Temsilciler Meclisi anayasayı hazırlarken, İstanbul Komisyonu tarafından hazırlanan ön tasarıyı etüd metni, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi’nin metninin ise yardımcı metin olarak kabul etmiştir.³ Dolayısıyla yeni yapılan anayasada İstanbul Komisyonunun etkisi daha fazla olmuştur.

İkinci belge, MBK’nın çıkartmış olduğu 12 Haziran 1960 tarihli “1 sayılı kanun”dur. Bu kanunun geçici hükümler bölümünde, iktidar partisinin Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nu çiğnediği, Türk Milleti’nin bütün insan hak ve özgürlüklerinden mahrum bıraktığı, muhalefetin etkisizleştirilerek, tek parti diktatörlüğü kurulmasının amaçlandığı ve TBMM’nin fiilen bir parti grubuna düşürülerek meşruluğunun kaybettirildiği ifade edilmekteydi.⁴ Burada yaratılan meşruluğun dayanağı, Ordu Dâhili Hizmet Kanunu’nun 34. maddesinde hükmedilen “Türk Yurdunu ve Teşkilât-ı Esasiye Kanunu ile tayin edilmiş olan Türk Cumhuriyeti’ni kollamak ve korumak” görevinin TSK’ya ait olduğu üzerine kurulmaktaydı.⁵ Bu Kanun aynı zamanda darbe sonrası öngörülen yönetim şeklini de düzenlemekteydi. 1. maddeye göre yeni bir anayasa hazırlandıktan ve seçim kanunu yapıldıktan sonra gerçekleştirilecek ilk genel seçimlerin ardından TBMM göreve başlayıncaya kadar Türk Milleti’nin hâkimiyet hakkının MBK’da olduğu ifade ediliyordu. 3. madde yürütme yetkisini düzenlemekle birlikte, bu yetkinin “devlet başkanınca tayin ve komitece tasvip edilen bakanlar kurulu” tarafından kullanılacağı belirtilmekteydi. 5. madde yargı yetkisini düzenlemekte ve kanun sınırları içinde çalışan tarafsız ve bağımsız mahkemelerin bu görevi yerine getireceğini hükme bağlamıştır. Kanunun 17. maddesi ise MBK

¹ Tanör, a.g.e., s. 372.

² Aldıkaçtı, a.g.e., s. 132.

³ Ergül, a.g.e., s. 187.

⁴ Özçelik, a.g.e., s. 95; Serap Yazıcı, **Türkiye’de Askeri Darbelerin Anayasal Etkileri**, Yetkin Yayınları, Ankara-1997, s. 66-67.

⁵ Tanör, a.g.e., s. 366.

başkanının aynı zamanda devlet başkanlığı ve başbakanlık yetkilerine sahip olacağını ifade etmekteydi.¹

Ankara Komisyonu tarafından anayasayı yapmakla görevlendirilmesi gereken bir kurucu meclis fikrinin doğması, 13 Aralık 1960 tarihinde 1 sayılı kanuna ek “Kurucu Meclis Teşkilî Hakkında Kanun”un çıkarılmasını sağlamıştır. 157 sayılı bu kanun iki kanattan oluşan bir kurucu meclisi düzenlemekteydi. Bu iki kanatlı meclisin askeri kanadı MBK tarafından oluşturulurken, sivil kanat olan Temsilciler Meclisi, yine 13 Aralık 1960 tarihinde çıkarılan 158 sayılı Temsilciler Meclisi Seçim Kanunu’na² göre düzenlenmekteydi. Bu şekilde, yapılacak olan anayasanın meşruluğu halkın da desteği alınarak gerçekleştirilmeye çalışılmaktaydı. Ancak kurucu meclis niteliği taşıyan bu meclisin temsil yönünden önemli eksiklikleri söz konusuydu. 1961 Anayasası yapılışı itibariyle demokratik bir anayasa ol(a)mamış, fiili iktidar tarafından belirlenen ve tüm toplumu geniş anlamıyla temsil etmeyen, korporatif ve atamaya dayalı bir formül ile oluşturulmuş olan bir kurucu meclis tarafından hazırlanmıştır.³

Buradaki en önemli eksik, kurucu meclisin toplumun tüm kesimlerini demokratik açıdan temsil etme kabiliyetine sahip olmamasıydı. Gençkaya’nın da ifade ettiği gibi, bir kurucu meclisin demokratik olabilmesi için “halk tarafından genel, gizli, eşit, tek dereceli, açık sayım, esaslarına göre ve yargı denetimi ve gözetimi altında birçok partinin örgütlenerek katıldığı bir seçimle seçilmesi gerekmektedir.”⁴ Oysa meclisin profiline bakıldığında toplumun oldukça önemli bir kesiminin oyunu alan DP’nin herhangi bir şekilde temsil edilmediği görülmektedir. Hatta Meclis’te oldukça fazla sayıda CHP temsilcisine⁵ rastlamak mümkündür.¹ Meclis’te 222 CHP temsilcisi, 25

¹ Özçelik, a.g.e., s. 95; Yazıcı, a.g.e., s. 97-98.

² Temsilciler Meclisi üyeleri şu temsilcilerden oluşmaktaydı: Devlet Başkanı, Millî Birlik Komitesi Üyeleri, Bakanlar Kurulu Üyeleri, İl temsilcileri, Siyasi parti temsilcileri (CHP ve CMKP), Baroların temsilcileri, Eski Muharıpler Birliği temsilcileri, Esnaf Teşekkülleri temsilcileri, Gençlik temsilcisi, İşçi sendikaları temsilcileri, Odalar temsilcileri, Öğretmen teşekkülleri temsilcileri, Tarım teşekkülleri temsilcileri, Üniversitesi temsilcileri, Yargı organları temsilcileri. Bkz. Hikmet Özdemir, “Siyasal Tarih (1960-1980)”, **Çağdaş Türkiye 1908-1980**, C. 4, Ed. Sina Akşin, Cem Yayınevi, İstanbul-1989, s. 202-203.

³ Parla, a.g.e., s. 74-75.

⁴ Ömer Faruk Gençkaya, “Türk Siyasal Sisteminde Kurucu Meclis”, **27 Mayıs 1960 Devrimi Kurucu Meclis ve 1961 Anayasası**, Ed. Suna Kili, Boyut Kitapları, İstanbul-1998, s. 20.

⁵ Temsilciler Meclisi’ndeki CHP’liler arasında homojen bir yapı bulunmamaktaydı. (Bkz. Frank Tachau and Metin Heper, “Politics, and the Military in Turkey”, **Comparative Politics**, Vol. 16, No. 1, 1983, s. 22; Özdemir, a.g.e., s. 203) Bu yapı içinde merkezden radikal sol ve radikal sağa kadar farklı düşünceleri savunanlara rastlamak mümkündür (Bkz. Karpat, a.g.e., s. 172).

CKMP temsilcisi, Bağımsızların ise 25 temsilcisi yer almıştır.² Böylesi bir tablonun ortaya çıkmasında “Temsilciler Meclisi’nin Seçilme Yeterlilikleri” ilgili yasanın 18. maddesinin 4. fıkrasının getirmiş olduğu “27 Mayıs İhtilali’ne kadar faaliyetleri, yayınları ve tutumları ile Anayasaya insan haklarına aykırı siyaset ve eylemleri desteklemiş olanların bu mecliste yer alamayacaklarına ilişkin hüküm gösterilebilir.”³ Bu durum yeniden biçimlendirilen merkezden DP’nin tasfiyesinin son aşamasını oluşturdu. Askeri darbenin ürünü olan üçüncü hukuki belge ise 1961 Anayasası olmuştur.

3.4. Merkezin Yeniden Yapılandırılması ve 1961 Anayasası

Türk siyasetinde, özellikle 1950-1960 döneminde merkez ile çevre arasında değerler ve aktörler anlamında yaşanan değişimin yeniden düzenlenmesi ve günümüze yansımalarının değerlendirilmesinde 1961 Anayasası önemli bir aşamayı ifade etmektedir.

27 Mayıs 1961 günü Temsilciler Meclisi tarafından oylanarak kabul edilen anayasa tasarısı, 9 Temmuz 1961 günü halkoyuna sunulan ve halkın %61,5’i tarafından kabul edilen 1961 Anayasası, reform yolu⁴ ile anayasa yapımının tipik bir örneği olarak nitelendirilebilir. Bu yönüyle 1961 Anayasası, 1924 Anayasası’nın kurduğu düzene bir tepkiyi de yansıtmaktadır. DP’nin iktidar yılları içinde iktidarı kötüye kullanmasına imkan veren yürütme gücüne yönelik olan bu tepki, otoriteyi çeşitli yasama ve yargı organları arasında paylaştıran aşırı liberal bir belge olan 1961 Anayasası ile somutlaşmıştır.⁵ Bu tepkinin anayasanın hem biçimine hem de özüne yansıdığı ifade edilebilir.⁶ Öncelikli olarak, 1961 Anayasası, 1924 Anayasası’na göre daha uzundur.

¹ Kemal Karpat, “Political Developments in Turkey, 1950-1970”, *Middle Eastern Studies*, Vol. 8, No. 3, 1972, s. 360.

² Akalın, a.g.e., s. 100.

³ Karpat, “1960 Sonrası Siyasal Sistem ve Sosyal Gruplar”, **Osmanlı’dan Günümüze Kimlik ve İdeoloji**, s. 172; Bu konuda ayrıca bkz. Aldıkaçtı, a.g.e., s. 122-123; Kemal Dal, **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, Gazi Üniversitesi Basın Yayın Yüksekokulu Basımevi, Ankara-1984, s. 51.

⁴ Anayasa yapım süreci tam bir serbestlik altında gerçekleşmez, iktidar mensupları şu yada bu şekilde sürece olan hâkimiyelerini devam ettirirler. Dolayısıyla ortaya çıkan anayasa büyük ölçüde anayasa yapımına egemen olan iktidar mensuplarının değerlerini yansıtacak ve onlara birtakım hukuki güvenceler sağlayacaktır. Bkz. Ergun Özbudun, **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınevi, Ankara-1993, s. 51-52.

⁵ Karpat, “Türkiye’nin İç Politikası” (1945-1985), **Osmanlı’dan Günümüze Türkiye’de Asker ve Siyaset**, s. 245.

⁶ Soysal, a.g.e., s. 60; Aldıkaçtı, a.g.e., s. 156-157.

Çünkü kısalığın birer boşluk sayılarak, keyfi olarak kullanılması engellenmek istenmiştir. Bu durum biçime ilişkin bir tepkidir. Anayasa yapıcılar için özellikle çok partili hayata geçildikten sonra yaşanan sorunlar, birer “anayasa sorunu” olmuştur.¹ Bu durumun sebebi ise özellikle 1950–1960 yılları arasındaki dönemde DP’nin bazı icraatlarıdır ki bu durum zaten anayasanın getirmiş olduğu birçok yeni hükümde de ifadesini bulmuştur.

Anayasanın “Genel Esaslar” başlıklı birinci kısmında, devletin şekli ve devletin temel nitelikleri sayılmaktadır. Devletin şekli, 1924 Anayasası’nda olduğu gibi “Cumhuriyet” olarak benimsenmiştir. Ancak Cumhuriyet’in nitelikleri konusunda 1924 Anayasası’ndan ayrılmaktadır. 1924 Anayasası’nda, cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık, devletçilik, laiklik ve inkılapçılık devletin nitelikleri olarak sayılmışken, 1961 Anayasası, bu ilkelerden halkçılığı, devletçiliği ve inkılapçılığı temel niteliklerden çıkartmış, milliyetçilik ilkesini “milli devlet” olarak değiştirmiştir. Bu yönüyle 1961 Anayasası, Cumhuriyet’in kurulması ile birlikte merkezin temel değerleri olan ve 1924 Anayasası döneminde de anayasaya giren ilkeleri yeniden düzenleme yoluna gitmekte, ayrıca bunlara özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası öne çıkan değerler olan sosyal devlet, insan haklarına bağlılık, demokratik devlet ve hukuk devleti gibi evrensel ilkeleri de eklemektedir.

1961 Anayasası’nı en temel özelliklerinin başında egemenliğin kullanımına ilişkin getirdiği yenilik bulunmaktadır. Anayasanın 4. maddesinde düzenlenen egemenlik anlayışına göre;

“Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletindedir. Millet, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

Görüldüğü üzere, 1961 Anayasası, millete ait olan egemenlik yetkisinin sadece TBMM tarafından kullanılmayacağını, ancak anayasada belirtilen esaslar dâhilinde yetkili organlar eliyle kullanılabilceğini hükme bağlamaktadır. 1924 Anayasası’nda egemenliği kullanmakla tek yetkili olan TBMM, bu yetkisini 1961 Anayasası’nda başka organlarla paylaşma yoluna gitmektedir. Artık anayasadan kaynaklanmayan bir

¹ Gözübüyük, a.g.e., s. 137.

egemenlik kullanılmayacağı gibi, bu egemenliğin nasıl kullanılacağına dair çerçeveyi de anayasa çizmektedir.¹

Bu anlayışı ortaya çıkaran temel sebeplerden birisi anayasanın hazırlanma aşamasında da kendini gösteren siyasi partilere (çoğunluğa) duyulan açık bir güvensizlik olarak değerlendirilebilir. Mecliste çoğunluğu sağlayan partinin, keyfî hareket edebileceği ve bunun engellenmesi gerektiği düşüncesinin bir ürünü olan bu durum² yeni anayasada meclisin sınırsız üstünlüğü yerine, “değerlendirilmiş ve sınırlandırılmış bir iktidar anlayışı üzerine kurulan bir demokratik devlet” ilkesi biçiminde ortaya çıkmıştır.³ Tanör tarafından “bölüştürülmüş egemenlik”⁴ olarak adlandırılan bu durum, özellikle bürokratik birtakım organlara dağıtılan yetkilerle çerçevlenmiş bürokrasiyi, egemenliğin kullanımına ortak etmiştir. Böylesi bir tasarımın arkasında Parla’nın da belirttiği üzere CHP hükümet olduğunda, yargı, idare asker ve üniversite bürokrasisi ile olan geleneksel ittifakını kullanarak güçlü bir hükümet kurabilmesinin, başka bir parti iktidar olduğunda ise bu bürokratik kadronun, fren-denge görevi görmesinin sağlanması yatmaktaydı.⁵ Teminatlı bir demokrasiyi hedefleyen bu aktörler için hürriyetlerin sınırları tesadüflere yer bırakmayacak şekilde anayasa ve yasalar tarafından kesin biçimde belirlenmelidir.⁶ Bu şekilde seçimle işbaşına gelmiş iktidarları dengelemekten de öteye geçerek hareket alanları daraltılmakta ve bürokrasi karşısında güçsüzleştirilmesi amaçlanmaktadır. Merkezi elinde tutan aktörlerin, çevreden yükselebilecek ve özellikle oy (temsil) ile bütünleşen tepkiyi, devreye bürokratik bazı aygıtları sokarak kesmeyi hedeflemiş oldukları söylenebilir.

1961 Anayasası’nda göze çarpan diğer önemli bir husus ise temel hak ve özgürlüklere ilişkin getirilen düzenlemelerdir. Temel hak ve özgürlükler konusunda 1924

¹ Mustafa Erdoğan, **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, 4. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara-2003, s. 97.

² Tachau ve Heper, a.g.e., s. 22; Ersin Kalaycıoğlu “27 Mayıs Devrimi’ne Giden Yol: Nedenler ve Açıklamalar”, **27 Mayıs 1960 Devrimi, Kurucu Meclis ve 1961 Anayasası**, Ed. Suna Kili, Boyut Yayınları, İstanbul-1998, s. s. 45.

³ Soysal ve Sağlam, a.g.e., s. 31; Metin Heper, **Türkiye’de Devlet Geleneği**, 2. Baskı, Doğubatu Yayınları, Ankara-2006, s. 159.

⁴ Bülent Tanör, **İki Anayasa**, 3. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul-1994, s. 23.

⁵ Taha Parla, “1961 Anayasası’nda Yasama-Yürütme İlişkisi”, **Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi**, C. 1, İletişim Yayınları, İstanbul-1983, s. 39.

⁶ Yasemin Özgün Çakar, “Otoriter Düzenleme Zihniyeti Olarak Anayasacılık”, **Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce: Dönemler ve Zihniyetler**, C. 9, İletişim Yayınları, İstanbul-2009, s. 268.

Anayasası'na göre daha geniş ve daha güvenceli bir yaklaşım¹ benimseyen 1961 Anayasası, devletin temel niteliklerinden birisini “insan haklarına dayalılık” olarak düzenleyerek, liberal bir anlayışı ifade etmiştir.² Bu yönüyle “kuvvetli bir hak ve özgürlükler” rejimi getirmektedir.³ Bu yaklaşım, 1924 Anayasası'nın özgürlüklere ilişkin güvencesiz sistemi dikkate alındığında oldukça önemli bir adım olarak nitelendirilebilir. Ancak 1961 Anayasası'nın hak ve özgürlükler noktasında taşıdığı bu liberal nitelik, amaçlanmış bir durum olmaktan çok, Arslan'ın ifadesiyle bir “yan etkidir.” Amaç, hak ve özgürlükleri korumak için iktidarı sınırlandırmaktan öte, iktidarın sınırlandırılması için hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Böylesi bir durum, liberal anayasacılıkta yer alan araç-amaç ilişkisini tersine çeviren bir durumdur.⁴ Benzer bir düşünceyi dile getiren Can'a göre “temel hak ve özgürlükler kendinden bir değer olarak değil, bir yandan ulusal temsilcilerin bürokratik iktidarlarca kayıtlanmasını mümkün kılan bir fırsat...” şeklinde tasarlanmıştır.⁵

Bu çerçevede, 1961 Anayasası'nın hem anayasanın üstünlüğünün sağlanması hem de temel hak ve özgürlüklere dönük ortaya çıkabilecek ihlaller noktasında dikkate değer bir diğer yeniliği (en önemli yenilik)⁶ yukarıda da kısmen değinildiği gibi kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli bir organ olan TAM'ın kurulması olmuştur. Anayasa Mahkemesi sahip olduğu “yetki alanı”, “yasaları yorumlama yetkisi”, “dışarıya kapalılık”, “toplumsal saygınlık”⁷ gibi nitelikleri ile Anayasanın öngörmüş olduğu yüksek yargı organları içinde ayrıcalıklı bir konuma kavuşmuştur.

1961 Anayasası öncesinde de Osmanlı-Türk Anayasacılığı açısından kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi arayışları var olmuş⁸, ancak somut sonuçlar

¹ Ergül, a.g.e., s. 199.

² Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 43.

³ Tanör, a.g.e., s. 25.

⁴ Arslan, a.g.e., s. 282.

⁵ Osman Can, “Le roi est immortel, Vive le roi –I”, **Radikal İki**,

<http://www.radikal.com.tr/Default.aspx?aType=EklerDetay&ArticleID=909693&Date=21.04.2010&CategoryID=42> (29.03.2010).

⁶ Bkz. a.g.e., s. 67.

⁷ Ünsal, a.g.e., s. 117-120.

⁸ 1876 Kanun-i Esasi kanunların anayasa uygunluk denetimini yargısal bir organa vermemiştir. Kanun-i Esasi'nin 64. maddesine göre (Bkz. Suna Kili ve Şeref Gözübüyük, **Türk Anayasa Metrinleri, Sened-i İttifak'tan Günümüze**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul-1985, s. 38), Heyet-i Ayan, Heyet-i Mebusanca kabul edilen kanun teklif ve tasarılarını Kanun-i Esasi'ye uygun olup olmadığına göre inceleyip, buna aykırı bir şey görürse, görüşünü ya red ya da değiştirmek ve düzeltilmek üzere Mebusan'a iade edebileceğini hükmetmektedir. O halde Kanun-i Esasi'nin Ayan Meclisi tarafından

elde edilememiştir. Bu arayışlar, 1961 Anayasası'nın Anayasa Mahkemesi'ni oluşturmasıyla farklı bir boyuta ulaşmıştır.

yapılan siyasal bir denetime tabi olduğunu kabul ettiği ileri sürülebilir (Bkz. Feyzioğlu, a.g.e., s. 252; Servet Armağan, **Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No. 1245, Cezaevi Matbaası, İstanbul-1967, s. 14; Özbudun, a.g.e., s. 369). Kanun-i Esasi'nin yürürlükte olduğu dönemde anayasaya uygunluk denetimine ilişkin başka bir çabaya göre, Halep Mebusu Artin Efendi'nin teklifi üzerine, anayasada değişiklik yapılmak suretiyle, anayasaya uygunluk denetimi getirilmek istenmiş ancak, bu teklif Kanun-i Esas-i Encümeni tarafından kabul görmemiştir (Bkz. Armağan, a.g.e., s. 9). 1921 Anayasası döneminde de anayasaya uygunluk denetimine dair önemli bir gelişme görülmemiştir. 1921 Anayasası, değiştirilme usulü dikkate alındığında yumuşak bir anayasa niteliği taşımaktaydı ve döneminin olağanüstü koşulları dikkate alındığında gerek temel hak ve özgürlükler gerekse yargıya ilişkin ayrıntılı hükümler içermemiştir (Bkz. Erdal Onar, "Türkiye'de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüller", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara-2006, s. 9). 1924 Anayasası, 1921 Anayasası'ndan farklı olarak değiştiriliş usulü itibarıyla sert bir anayasadır (Bkz. Md. 102). Bununla birlikte bu anayasa, anayasaya uygunluk denetimini yapmakla görevli herhangi bir organ öngörmemiştir. Ancak Anayasanın 103. maddesi, Anayasanın hiçbir maddesinin hiçbir sebep ve bahane ile savsanamayacağını ve işlerlikten alınamayacağını belirterek, hiçbir kanunun da Anayasaya aykırı olamayacağını ifade etmektedir. Gerek sert bir anayasa olması gerekse 103. maddenin varlığı bu anayasa döneminde anayasaya uygunluk denetiminin gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği yönünde ciddi tartışmaların doğmasına yol açmıştır (Bu tartışmalar için bkz. Abadan ve Savcı, a.g.e., s. 81; H. Nail Kubalı, **Türk Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, Tan Matbaası, İstanbul-1960, s. 206; Armağan, a.g.e., s. 17; Özbudun, a.g.e., s. 370; Anayurt, a.g.e., s. 168). Bu konuda iki temel görüş söz konusudur. Bunlardan ilki, ABD'de anayasaya uygunluk denetimini başlatan Marbury-Madison kararını örnek göstererek, anayasaya uygunluk denetiminin gerçekleştirilmesi için anayasada açık bir hükmün varlığına gerek olmadığını savunurken, aykırı görüşü savunanlar, Anayasanın 52. maddesi'ne göre, tüzüklerin kanunlara aykırılığı durumunda bunun çözüm yerinin TBMM olduğunu, dolayısıyla tüzüklerin bile incelenme yetkisi verilmediğine göre, kanunların anayasaya uygunluk denetimi verilmesinin mümkün olamayacağını iddia etmektedirler (1924 Anayasası döneminde kanunların anayasaya uygunluk denetiminin yapılmasına dönük yargısal girişimler için bkz. Feyzioğlu, a.g.e., s. 255-261; Armağan, a.g.e., s. 19; Onar, a.g.e., s. 11-35; Anayurt, a.g.e., s. 168-170; Ergül, a.g.e., s. 172-184). 1924 Anayasası döneminde anayasa yargısı kurulması yönünde ortaya çıkan siyasi talepler, 1961 Anayasası'nda anayasa yargısına yer verilmesinde oldukça etkili olmuştur. Özellikle 1950-1960 döneminde muhalefette yer alan CHP'nin bu yöndeki talepleri belirleyici niteliktedir. 22 Haziran 1953 tarihinde gerçekleşen Onuncu CHP Kurultayı'nda parti programı tartışmalarında "hukuk devleti" kavramına yer verilmekte, ayrıca devlet yönetiminde fren ve denge sağlayacak ve siyasal özgürlükleri koruyacak bir anayasa güvencesi gerekliliği üzerinde durulmuştur (Bilâ, a.g.e., s. 152).

Anayasa yargısının 1961 Anayasası ile getirilmesinde, anayasanın yapımında oldukça etkili olan CHP'nin 14 Ocak 1959 tarihinde ilan edilen "İlk Hedefler Beyannamesi" önemli bir aşama gibi değerlendirilebilir. Yeni bir anayasal düzen öneren bu beyannamede Anayasa Mahkemesinin kurulması yoluyla temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yeni bir adım atılması hedeflenmektedir.

"İrk, cins, din, mezhep, siyasi fikir, içtimai menşe, doğuş ve servet farkı olmaksızın bütün Türkler'in müşterek malı olan ana hak ve hürriyetler yer alacaktır. "Düşünce ve söz hürriyeti, basın hürriyeti, ilim ve sanat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, şahıs ve mesken masuniyeti, toplanma ve dernek kurma hürriyeti, mal ve mülk emniyeti, çalışma ve iktisadi teşebbüs hürriyeti, grev hakkı, sendika ve mesleki teşekküller kurma hakkı, kanun önünde eşit muamele görme ve amme hizmetlerinden eşit olarak faydalanma hakkı, devlet yayın vasıtalarının tarafsızlığı gibi mensubu olduğumuz medeni âlemin kabul ettiği bütün insan hak ve hürriyetleri ve hukuk devleti prensipleri Türk vatandaşlarına sağlanacak ve bu haklar sarıh bir şekilde tarif edilerek teminat altına alınacaktır. Bir Anayasa Mahkemesi teşkil edilmek suretiyle Anayasada yer alan bu hakların diğer kanunlarla daraltılması ve iptal edilmesi önlenecektir" (Bkz. Suna Kili, **1960-1975 Döneminde Cumhuriyet Halk Partisinde Gelişmeler**, Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1976, s. 162).

3.5. Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorununun Temel Kodları

1961 Anayasası Türk siyasi hayatı açısından merkez-çevre ikiliğinin en önemli örneklerinden birisidir. Merkezin değerler sisteminin ve kurumlarının yeniden organize edildiği bu Anayasanın bir ürünü olan Anayasa Mahkemesi ise, yeni ortaya çıkan bu yapının temel aktörlerinden birisidir. Kurulduğu günden bugüne kadar Mahkeme'nin işleyişi dikkate alındığında yaşamakta olduğu en temel sorunlardan birisi olan demokratik meşruluk sorunu da bu arka plan gözetilerek değerlendirilmelidir.

3.5.1. Merkezin Koruyuculuğunun Başlangıcı: 1961 Anayasası'nın Anayasallık Denetimi Kurgusu

Türkiye'de anayasa yargısının ortaya çıkmasında 1924 Anayasası'nın kurmuş olduğu düzenin çoğunluk iktidarına imkân veren niteliklerinin varlığı yadsınamaz. Nitekim gerek CHP'nin tek parti iktidarı döneminde gerekse 1950–1960 yılları arasında DP iktidarında Anayasanın bu niteliği birçok uygulama ile hayata geçirilmiştir. Bu durum 27 Mayıs 1960 Askeri Darbesi'nin ardından Türk Anayasal düzenine hâkim olan “çoğunluk fobisi (korkusu)” düşüncesinin temel kaynaklarından birisi olmuştur.¹ Bunun en açık kanıtlarını 1961 Anayasası'nı hazırlayan kurucu meclisinin sivil kanadını oluşturan Temsilciler Meclisi'nde yapılan tartışmalarda görmek mümkündür.

Temsilciler Meclisi'nde yapılan tartışmalar dikkate alındığında TAM'ın, temel hak ve özgürlüklerin çoğunluğu ele geçiren iktidarlar karşısında korunması amacıyla düzenlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Yapılan tartışmalarda özellikle DP iktidarı dönemi uygulamalarına yapılan vurgular dikkat çekicidir.² Bu uygulamalar, aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin böylesi bir aygıt tarafından korunması zorunluluğu içinde değerlendirilmektedir.

Tartışmalarda ele alınan önemli konulardan biri de TAM'ın görev ve yetkilerine ilişkin olduğu görülmektedir. Bu çerçevede, TAM'ın görevlerinden birinin siyasi partilerin kapatılması olması gerektiği vurgulanırken, gerekçeler ve verilen örnekler DP'nin

¹ Zühtü Arslan, “Anayasa Mahkemesi'nin “Yorum Tekeli” Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan**, s. 83.

² Bkz. **TMTD**, C: 2, B: 35, O: 2, 31.03.1961, s. 435.

yaptığı uygulamalar esas alınarak yapılmaktadır. Özellikle siyasi propaganda¹, dini duyguların istismar edilmesi² gibi suçların işlenerek anayasanın ihlâl edilebileceği düşüncesinden hareket edildiği görülmektedir. Ancak nihai noktada Anayasa yargısının oluşturulmasının temel sebebi olarak özgürlüklerin güvence altına alınması³ gerekliliği öne çıkmaktadır. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'nun hazırladığı raporda⁴ bu durum açık bir biçimde ifade edilmektedir. Ayrıca bu tartışmalarda tüm bu gerekçelerden hareketle TAM'ın, yasama organı karşısında fren-denge görevi⁵ görmesinin amaçlandığı görülmektedir ki bu durum Mahkeme'nin anayasacılık mantığı açısından varlık nedeni ile örtüşmektedir. Ancak uygulamada görülecektir ki, Mahkeme oluşturulurken varlık sebebi olarak gösterilen gerekçeler daha sonra Mahkeme'nin, özellikle devletin mekezi değerlerinin korunması için siyaset alanına müdahalesinde önemli birer silah halini almıştır.⁶

Temsilciler Meclisi tutanaklarında da açık bir biçimde görülen “çoğunluk fobisi” esas itibariyle 1961 Anayasası'na ruhunu veren bir anlayışın yansımasıydı. Merkezi değerler sistemi olarak adlandırılabilen bu yansıma, TAM'ın demokratik açıdan bugün de yaşamakta olduğu temel meşruluk sorununun ana kaynağını oluşturmaktadır. Kuşkusuz bu durum, yukarıda da belirtildiği üzere 1961 Anayasası'na gelen tarihsel arkaplana hâkim olan zihin dünyasının bir ürünüdür. 1961 Anayasası'nın temel amacı Heper'in ifadesiyle “aşkın devlet” fikrini hukuk aracılığıyla rejime enjekte etmektir.⁷ Hukuk bir kez daha rejimin bekçiliğinin normatif sınırlarını belirlerken milletin temsilcileri karşısına anayasal korumayla çıkarılan bürokratik seçkinlere ise rejimin muhafızları rolü verilmiştir. Hirschl'ün teorisinde yer alan hegemonyanın sahipleri ve koruyucularını artık bu bürokratik seçkinler olacaktır.

¹ Bkz. **TMTD**, C: 2, B: 28, O: 2, 28.03.1961, s. 141.

² Bkz. **TMTD**, C: 2, B: 28, O: 2, 28.03.1961, s. 134, 145; **TMTD**, C: 2, B: 42, O:3, 11.4.1961, s. 100, 144; **TMTD**, C: 3, B: 43, O:3, 12.4.1961, s. 156-160.

³ Bkz. **TMTD**, C: 4, B: 53, 25.04.1961, s. 213-214; **TMTD**, B: 56, O: 3, 28.04.1961, s. 434.

⁴ Bkz. **TMAKR**, Karar No. 27, 9.3.1961.

⁵ Bkz. **TMTD**, C: 3, B: 48, O: 1, 19.04.1961, s. 439; **TMTD**, C: 4, B: 52, O: 1, 24.4.1961, s. 105; **TMTD**, C: 4, B: 53, O: 2, 25.04.1961, s. 217.

⁶ Benzer bir görüş için bkz. Arslan, a.g.e., s. 83. Ayrıca Mahkemenin kuruluş gerekçesini “anayasayı yapan devlet seçkinlerinin dünya görüşü ve tercihleriyle uyuşmayan ve DP geleneğinden gelecek partilerin iktidarlarını denetim altına almak” olduğunu savunan görüş için bkz. Erdoğan, a.g.e., s. 91-92.

⁷ Heper, a.g.e., s. 158.

1961 Anayasası'nın egemenlik kurgusunun devlete tekrar hâkim kılmaya çalıştığı değerler sistemi, 1950-1960 arasında kesintiye uğrayan kurucu ideolojinin değerler sisteminden oluşmaktadır. Yeni anayasa, kurucu ideolojiye bağlılığı oldukça ileri bir aşamaya taşımıştır. Nitekim anayasa taslağını hazırlayan İstanbul Komisyonu üyelerinden İsmet Giritli'nin de ifade ettiği gibi 1961 Anayasası ile birlikte Atatürk devrimlerine bağlı kalmayan ve saygı duymayan her türlü kurum ve kişinin artık Türk siyasi hayatında meşru bir yeri olamayacaktır.¹ Dolayısıyla başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere, egemenlik kullanımına ortak edilen MGK, DPT gibi yeni anayasal kuruluşların işleyişlerine hâkim olacak değerler dünyasının da 1961 Anayasası'nı oluşturan zihin dünyası ile paralellik göstermesi doğal kabul edilmelidir. 27 Mayıs 1960 Darbesi'ni gerçekleştiren düşünce iklimi Anayasa Mahkemesi üzerine o derecede sirayet etmiştir ki DP yöneticilerinin yargılandığı Yassıada Mahkemeleri'nin *beş yargıcı* Mahkeme kurulduktan sonraki on yıl süresince Anayasa Mahkemesi'nde de görev yapmıştır.² Bu durum, çoğunluk korkusunun tetiklemiş olduğu ve temelde DP gibi çoğunluğu ele geçiren iktidarların keyfi uygulamalarının önüne geçilmesi gerektiği düşüncesinin önemli bir yansıması olarak değerlendirilmelidir.³

Ortaya çıkış sebebi bu değerleri korumak olan TAM'ın bugün dahi yaşadığı demokratik meşruluk sorununun kaynağı burada aranmalıdır. Çoğunluk karşıtı bir kurum olarak doğan Mahkeme, 1961 ve 1982 Anayasaları'nın tanıdığı imkanlar dahilinde temel görevi çoğunlukları sınırlamak olması gerekirken merkezi değerler sistemine yönelen tehditleri engellemeyi de görev edinmiştir.⁴ Bu şekilde merkezin temsilcisi olan aktörlerin⁵ hegemonyalarının devamına hizmet etmekte, görünüşte kamuoyu baskısından ve siyasal görüşlerden bağımsız hareket ediyor gibi gözükse de,

¹ İsmet Giritli, **Atatürk'ün 100. Ölüm Yıldönümünde Kemalist Devrim ve İdeolojisi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1980, s. 108.

² Can, *Le roi est immortel, Vive le roi –I*”, **Radikal İki**, <http://www.radikal.com.tr/Default.aspx?aType=EklerDetay&ArticleID=909693&Date=21.04.2010&CategoryID=42> (29.03.2010).

³ Arslan, “Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court”, **Critique: Critical Middle Eastern Studies**, s. 12.

⁴ Ergül, a.g.e., s. 224.

⁵ 27 Mayıs 1960 Askeri Müdahalesi, bu aktörlerin meydana getirmiş oldukları önemli bir ittifakın sonucu olarak değerlendirilebilir. İçine, Silahlı Kuvvetler, CHP ve aydınların dahil edilebileceği bu ittifak, Belge ve Uluşahin tarafından “Cumhuriyetçi İttifak” şeklinde nitelendirilmektedir. Daha sonra bu ittifaka 1982 Anayasası ile birlikte cumhurbaşkanlığı kurumunun da katıldığı belirtilmektedir. Bkz. Belge, a.g.e., s. 658; Uluşahin, “Yargı Kısılcısında Siyaset”, **Birikim**, 37.

zaman içinde çeşitli çıkar gruplarının (merkezin aktörleri) kendi görüşlerini desteklemek için kullandıkları bir organ halini almaktadır.¹ Hatta bunun için zaman zaman Anayasanın çizdiği çerçevenin dışına çıkmaktan da çekinmemektedir.

Anayasa Mahkemesi'ni kuran 1961 Anayasası, kanunların anayasaya uygunluğu hakkında genel mahkemelere de karar verme yetkisi tanımakla beraber, esas yetkiyi özel olarak kurulmuş Anayasa Mahkemesi'ne tanımıştır.² Örgütleniş ve işleyiş itibariyle Avrupa tipi anayasa yargısı model alınarak kurulan Mahkeme'nin oluşturulmasında Avusturya, Federal Almanya ve İtalya'daki uygulamalar dikkate alınmıştır.³

TAM'ın kuruluş ve çalışma usulleri Anayasa'da hüküm altına alındığı gibi 44 sayılı Kanun⁴ ile de düzenlenmiştir. Ancak Kanun büyük ölçüde Anayasa metnini tekrardan ibarettir.⁵ 1961 Anayasası'nın 145. maddesine göre Anayasa Mahkemesi, on beş asıl, beş yedek üyeden kuruludur. Asıl üyelere dört Yargıtay, üçü Danıştay Genel Kurullarınca kendi başkan ve üyeleriyle Cumhuriyet Başsavcısı ve Baş kanun sözcüsü arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oy ile seçilirken, bir üye Sayıştay Genel Kurulunca kendi Başkan ve üyeleri arasından aynı usulle seçilir. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer. İki üye, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenirken, bunlardan birisini Askeri Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oy ile belirlediği üç aday arasından seçer. Yasama meclisleri, bu seçimleri TBMM üyeleri dışından, üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile gizli oy ile yaparlar. Yasama meclisleri yapılacak seçimlerde, adaylığa başvurma ve seçim esas ve usulleri kanunla düzenlenir.

145. maddenin 2. fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi kendi üyeleri arasından, gizli oyla ve salt çoğunlukla, dört yıl için bir Başkan ve bir başkanvekili seçer; yeniden seçilmek mümkündür.

Aynı maddenin 3. fıkrası asil ve yedek üye olabilmek için kırk yaşını doldurmuş olmayı Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay veya Sayıştay'da başkanlık, üyelik,

¹ Karpaz, a.g.e., s. 249

² Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 371.

³ Hasan Tunç ve diğerleri, **Türk Anayasa Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara-2009, s. 39.

⁴ Kanun Tarihi: 25 Nisan 1962.

⁵ Özbudun, a.g.e., s. 371.

başsavcılık, baş kanun sözcülüğü veya üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasi bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya on beş yıl avukatlık yapmış olma şartını düzenlemektedir.

Yedek üyeliği düzenleyen 4. fıkra, Anayasa Mahkemesi'ne, Yargıtay'ın iki, Danıştay ile Yasama Meclislerinin her birinin birer yedek üye seçebileceklerini, bu seçim yapılırken, aynen asıl üyelerin seçim usullerinin uygulanacağını hükme bağlamaktadır. Maddenin son fıkrasına ise üyelerin, resmî veya özel hiçbir görev alamayacaklarını düzenlemektedir.

Anayasa Mahkemesi üyeliğinin sona ermesini düzenleyen Anayasanın 146. maddesine göre üyeler altmış beş yaşında emekliye ayrılırlar. Ancak 2. fıkrada da belirtildiği üzere bir üyenin hâkimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymesi halinde kendiliğinden; görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de, üyelik Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer.

TAM'ın görev ve yetkileri başlığını taşıyan 147. madde'ye göre Anayasa Mahkemesi kanunların ve TBMM içtüzüklerin Anayasaya, anayasa değişikliklerinin¹ de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını, Baş kanun sözcüsünü, Askerî Yargıtay Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar ve Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir.

Anayasaya aykırılık iddiası ile iptal davası açmaya yetkili olan kurum ve organlar ile dava açma süresi Anayasanın 149. ve 150. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre iptal davası açmaya yetkili organlar, cumhurbaşkanı, son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde onunu alan veya TBMM temsilcisi

¹ 1961 Anayasası'nda 20.09.1971 gün ve 1488 sayılı yasayla 147. madde'de yapılan anayasa değişikliği ile birlikte anayasa değişikliklerini sadece **şekil** yönünden denetleme yetkisi getirilmiştir. 1982 Anayasası da bu durumu aynen korumuş ve Anayasa Mahkemesi'ne anayasa değişikliklerini sadece şekil yönünden denetleme, diğer normları hem esas hem de şekil yönünden denetleyebilme yetkisi vermiştir. Yine 1961 Anayasası'nda 20.09.1971 gün ve 1488 sayılı yasayla değişik 64. maddesiyle verilen bir yetkiyle KHK çıkarma yetkisi tanınmış ve ilgili maddenin son fıkrasındaki hükme bağlı olarak anayasallık denetimine tabi kılınmışlardır.

bulunan partiler¹ veya bunların meclis grupları, yasama meclislerinden birinin en az altıda biri tutarındaki üyeleri ve kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren konularda Yüksek Hâkimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay ve Üniversiteler de iptal davası açmaya yetkilendirilmiştir. Anayasanın 150. maddesine göre doğrudan doğruya iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanunun veya içtüzüğün Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak doksan gün sonra düşmektedir.

1961 Anayasası denetime konu olacak olan norm için açılacak olan davaya ilişkin süreyi 90 gün olarak belirlemektedir. Buna göre ilgili düzenleme, Resmi Gazete’de yayımlandıktan sonra 90 gün içinde iptal davası açılabilir.

3.5.2. Merkezin Vesayetinin Güçlendirilmesi: 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi’ne ilişkin olarak 1961 Anayasası’ndan farklı bir sistem getirmektedir. Anayasanın ilgili maddelerinin yanı sıra, aynı 2949 sayılı Kanun² ile TAM’ın statüsüne ilişkin ayrıntılı düzenlemeler de yapılmıştır. Ancak 1961 Anayasası döneminde çıkarılan 44 sayılı Kanun gibi büyük ölçüde Anayasa metnini tekrar etmiştir.³

Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 146. maddesine göre on bir asıl, dört yedek üyeden oluşmaktadır. Bu üyelerin belirlenmesinde cumhurbaşkanına önemli yetkiler tanıyan bu maddeye göre, Cumhurbaşkanı iki asıl, iki yedek üyeyi Yargıtay, iki asıl bir yedek üyeyi Danıştay, birer asıl üyeyi Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay Genel Kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için gösterecekleri üçer aday içerisinde, bir asıl üyeyi ise Yükseköğretim Kurulu’nun kendi üyesi olmayan Yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden göstereceği üç aday arasından, üç asıl ve bir yedek üyeyi ise üst kademe yöneticileri ve avukatların arasından seçer.

¹ 1961 Anayasası’nda 20.09.1971 gün ve 1488 sayılı yasayla 149. madde’de yapılan anayasa değişikliği ile birlikte, bu deyim yerini “Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasî partiler” deyimine getirilmiştir.

² Kabul Tarihi: 13 Kasım 1983.

³ Özbudun, a.g.e., s. 371.

1961 Anayasası ile 1982 Anayasası arasında TAM'ın düzenlenişine ilişkin önemli benzerlikler olmakla birlikte, özellikle Mahkeme'nin kuruluşu ve üyelerin seçimi konusunda birtakım farklılıklar söz konusudur. 1961 Anayasası'na göre yüksek mahkemeler (Askeri Yargıtay hariç), Anayasa Mahkemesine doğrudan doğruya üye seçebildikleri halde, 1982 Anayasası'nın getirdiği sistemde, üyeler, bu mahkemelerin gösterecekleri üçer aday arasından Cumhurbaşkanı'nca seçilmektedir. Bu yönüyle 1982 Anayasası Cumhurbaşkanı'na daha geniş bir yetki tanımış, Mahkeme'ye üye seçimini Cumhurbaşkanı'nın tekeline bırakmıştır.

Bugün, Mahkeme'nin demokratik meşruluğuna dönük yapılan eleştirilerin merkezinde yer alan “parlamentonun da “Mahkeme'ye üye seçmesi gerekliliği” meselesi, 1982 Anayasası'nın getirdiği sistemin yumuşak karnını oluşturmaktadır. Böylesi bir yapının oluşturulmasında ise, 1961 Anayasası ile kurulmaya başlayan bürokratik vesayetçi anayasal sistemin 1982 Anayasası ile doruk noktasına ulaşmasının etkisi vardır.¹ Anayasayı yapan askerlerin sivil seçkinlere ve seçilmiş organlara karşı beslemiş oldukları güvensizlik, anayasada birtakım vesayet kurumlarının oluşturulmasıyla anayasaya yansımıştır.² Bu vesayetçi rejimin en önemli aktörü cumhurbaşkanlığı kurumudur: “Cumhurbaşkanlığı devletin ve bir bütün olarak rejimin ideallerinin ve ideolojisinin sembolü ve koruyucusudur.”³ Merkezi değerlerinin koruyucusu olarak parlamentonun ve anayasa ile getirilmiş diğer bürokratik organların hegemonyasını sağlamakla yetkilendirilmiştir. Dolayısıyla TAM'ın üyelerinin tümünün Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesinin ardında yatan temel gerekçelerden birisi Cumhurbaşkanıya biçilmiş olan bu roldür. Üyelerin tümünün cumhurbaşkanı tarafından belirlenen bir mahkemenin varlığı, siyasal alandan soyutlanmış bir yapının ortaya çıkmasının ilk boyutunu sergilerken, ikinci boyutunu ise atanacak olan yargıçların ikisi hariç (avukatlar ve YÖK kontejanından belirlenen üyeler) tümünün

¹ Yusuf Şevki Hakyemez, “Yargı Reformu Çok Geç Oldu Güç Olmasın!”, **Açık Görüş**, <http://www.stargazete.com/acikgorus/yargi-reformu-cok-gec-oldu-guc-olmasin-haber-247087.htm> (26.03.2010).

² Özbudun ve Gençkaya, a.g.e., s. 31-32.

³ Kemal Karpat, “Askeri Müdahaleler: 1980'den Önce ve Sonra Türkiye'de Asker-Sivil İlişkileri”, **Osmanlı'dan Günümüze Asker ve Siyaset**, Çev. Güneş Ayas, Timaş Yayınları, İstanbul-2010, s. 306.

siyasal alana yabancı olan üst düzey bürokratlar ve yargıçlar arasından seçiliyor olması oluşturmaktadır.¹

1982 Anayasası'nı hazırlayan Danışma Meclisi'nin Anayasa Komisyonu'nda yapılan tartışmalar dikkate alındığında, parlamentodan Mahkeme'ye üye seçilmemesinin arkasında yatan nedenin “yargının siyasallaşması” korkusu olduğu gözükmektedir. Örneğin Anayasa Komisyonu başkanı Orhan Aldıkaçtı'ya göre, 1961 Anayasası'nın üye seçimine dönük olarak getirmiş olduğu karma sistem sakıncalıdır. Böylesi bir sistemin getirilmesinde ...“1961 yılının gragerizmi yani anarşisi, içerisinde halkı her şeyin üzerinde tutacağız, demokrasiyi kuracağız havası içerisinde”... olmanın etkisi söz konusu olmuştur. Bunun için tüm üyelerin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi gerekliliğini ileri sürmüştür.² Bu argümanını desteklerken verdiği örnek ise Amerikan Yüksek Mahkemesi olmuştur. Mahkeme'nin tüm üyelerinin (dokuz üye) Cumhurbaşkanı tarafından seçildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Türkiye'de de bu seçimin cumhurbaşkanı tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğini savunmuştur.³ Bu şekilde siyasetin Mahkeme üzerindeki etkisinin azaltılacağı düşünülmüştür. Diğer üyelere Mümin Kavalalı⁴ Turan Feyzioğlu⁵, Hikmet Altuğ⁶, Muammer Yazar⁷ da Aldıkaçtı ile benzer görüşleri savunmuşlardır. Buna karşı, Komisyon'un diğer üyelerinden Turgut Tan, Feyyaz Gölcüklü ve İhsan Göksel parlamentonun Mahkeme'ye üye seçmesinin yararlı olabileceğini belirtmiş,⁸ komisyon üyelerinden Kemal Dal ise Mahkeme'nin tüm üyelerinin beş yılda bir yapılan seçimlerle doğrudan

¹ Osman Can, “Şapkadan Çıkan Tavşanlar”, **Radikal İki**, <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalEklerDetay&ArticleID=872822&Date=24.07.2005&CategoryID=42> (26.03.2010).

² Bkz. **DMAKT**, O: 1, Bant: 96, 15.07.1982, s. 397.

³ Bkz. **DMAKT**, O: 1, Bant: 96, 15.07.1982, s. 396. Ancak böylesi bir görüş hatalı gözükmektedir. Çünkü her ne kadar ABD'de Yüksek Mahkeme üyelerinin seçimini Başkan yapsa da, üyeler, Senato'nun önerisi ve onayıyla yapılmaktadır. Bkz. <http://www.supremecourtus.gov/about/briefoverview.pdf> (25.07.2008). Dolayısıyla ABD'de de parlamentodan bağımsız bir atama prosedürü söz konusu değildir.

⁴ Bkz. **DMAKT**, O: 1, Bant: 96, 15.07.1982, s. 379-380.

⁵ Bkz. **DMAKT**, O: 1, Bant: 96, 15.07.1982, s. 382.

⁶ Bkz. **DMAKT**, O: 1, Bant: 96, 15.07.1982, s. 384.

⁷ Bkz. **DMAKT**, O: 1, Bant: 96, 15.07.1982, s. 387-388.

⁸ Bkz. **DMAKT**, O: 1, Bant: 96, 15.07.1982, s. 372; **DMAKT**, O: 1, Bant: 96, 15.07.1982, s. 376; **DMAKT**, O: 1, Bant: 96, 15.07.1982, s. 378.

halk tarafından seçilmesini teklif etmiştir.¹ Ancak diğer üyelerin görüşlerinin de etkisiyle parlamentodan üye seçimi, gündeme alınmamıştır.

Bu açıdan bakıldığında oldukça ironik bir görüntü ortaya çıkmaktadır. 1982 Anayasası'nda, Mahkeme'ye üye seçiminde parlamentonun etkisinin ortadan kaldırılması sonucu siyasetin etkisinin azaltılacağı düşünülmüş ve üyelerin belirlenmesinde tüm yetki Cumhurbaşkanı'na bırakılmıştır. Kuşkusuz 1982 Anayasası'nın daha az katılımcı ve daha az çoğulcu bir çerçeveye sahip olması ve bu şekilde devlet otoritesini önceleyen tavrının önemli etkisinin olduğu söylenebilir.² Nitekim bu durum, farklı bir açıdan Mahkeme'nin siyasallaşmasına da kapı aralamış olmaktadır. Bu şekilde, parlamento tarafından seçilen Cumhurbaşkanı'nın siyasal tercihleri doğrultusunda, atanacak üyelerin belirlenmesi gibi bir risk göz ardı edilmiş gözükmektedir.

Her ne kadar parlamentonun, Mahkeme'ye üye kaynağı olmaktan çıkarılmasının ardında, yargının siyasallaşması korkusu varmış gibi gözükse de, yeni anayasa ile yeniden inşa edilecek olan merkezin, çevre karşısındaki konumunun güçlendirilmek istenmesi temel sebeplerden birisi olarak düşünülmelidir. 1961 Anayasası'nın Mahkeme'ye ilişkin kurduğu sistem, egemenliğin kullanımında Mahkeme'yi önemli bir ortak haline getirmiştir. Ancak 1982 Anayasası ile birlikte Mahkeme'nin üye kaynağı da dikkate alındığında, tamamen bürokratik bir mekanizmaya çevrildiği söylenebilir. Nitekim ileriki başlıklarda da değinileceği üzere, 1982 Anayasası döneminde Mahkeme'nin başta siyasi parti kapatma davaları olmak üzere aldığı birçok kararda 1961 dönemine göre demokratik alanın sınırlarının belirlenmesindeki etkisinde önemli bir artış olduğu gözlenmektedir.

1982 Anayasası ile 1961 Anayasası'nı Mahkeme'ye ilişkin düzenlemeler konusunda ayıran diğer bir fark da Mahkeme'ye atanacak üyelere aranacak şartlara ilişkindir. 1961 Anayasası'nın 145. maddesine göre Mahkeme'ye atanacak üyelerin kırk yaşını doldurmuş olması ve Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay veya Sayıştay'da Başkanlık, üyelik, Başsavcılık, Başkan sözcülüğü ya da üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal

¹ Bkz. **DMAKT**, O: 1, Bant: 96, 15.07.1982, s. 377.

² Merih Öden, "Cumhuriyet'in 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı", **AÜHF**, C. 48, S. 1-4, Ankara-1999, s. 27.

bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya onbeş yıl avukatlık yapmış olması şartı aranmaktaydı. Dolayısıyla hukuk ve siyasal bilimler ve iktisat alanlarında çalışan öğretim üyeleri hariç, diğer tüm üyelerin hukuk formasyonuna sahip olmaları gerekmektedir. Oysa 1982 Anayasası'na göre, Cumhurbaşkanı tarafından üst kademe yöneticileri arasından atanacak olan kişilerin ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kontenjanından da hâkimlik sınıfına mensup olmayan birisinin seçilmesi mümkün olmakta, bu şekilde hukuk formasyonu aranmayan üyelerin sayısında bir artışa gidilmekteydi.¹

1982 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi'ne tanınan yetki ve görevlere bakıldığında, TAM sadece belirli normları (kanun, olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri, TBMM içtüzüğü ve anayasa değişiklikleri) denetlemekle kalmamakta, bunun yanında, siyasi partilerin mali denetimlerini yapmak (md. 69/4), siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarına bakmak (md. 69/6), milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması veya üyeliklerinin düşürülmesine ilişkin verilmiş olan TBMM kararlarına karşı yapılan iptal istemlerini karara bağlamak (md. 85); cumhurbaşkanını, bakanlar kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılamak (md. 148/3), Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı'nı kendi üyeleri arasından seçmek (md. 158/2) gibi görevleri de yerine getirmektedir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak iptal davası açacak kurum ve organlarda bir kısıtlamaya gitmiştir. Buna göre iptal davası açmaya yetkili organlar olarak, cumhurbaşkanı, iktidar ve muhalefet partileri, meclis grupları ile meclis üye tamsayısının en az beşte biri kadar üye sayısı öngörülmüştür. Bu şekilde, anayasa yargısının hem denetim kapsamı hem de kendisine başvuracak olanların kapsamı daraltılmış; bireyler, partiler ve milletvekilleri süreçten dışlanmış, doğrudan başvuru olanağı yalnızca Cumhurbaşkanı'na tanınmıştır.²

¹ Özbudun, a.g.e., s. 374-375.

² Tanör, a.g.e., s. 118-119.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, dava açma süresinde bir farklılaştırmaya gitmiştir. Buna göre 1961 Anayasası'nda doksan gün olan dava açma süresi, esas ve şekil unsurlarına bağlı olmak üzere ikiye ayrılmış; bunlardan şekile bağlı dava açma on gün ile sınırlandırılırken, esasa ilişkin dava açma süresi ise altmış gün olarak belirlenmiştir.

Tablo 3. 1961 ve 1982 Anayasaları'nda Anayasa Mahkemesi

Düzenlemenin türü	1961 Anayasası	1982 Anayasası
Üye Sayısı	15 asıl-5 yedek	11 asıl-4 yedek
Denetimin Kapsamı	-Kanunlar -TBMM İçtüzüğü -Anayasa değişiklikleri (esas ve şekil yönünden)	-Kanunlar -KHK'ler -Anayasa değişiklikleri (sadece şekil yönünden) -TBMM İçtüzüğü
Dava Açma Yetkisi	-Cumhurbaşkanı, son milletveliki seçimlerinde geçerli oy sayısının en az %10'unu alan veya TBMM'de temsilcisi bulunan partiler (veya meclis grupları), yasama meclislerinden birinin en az 1/6'i tutarındaki üye, -Yüksek Hâkimler Kurulu (kendi alanına giren konularda) -Yargıtay (kendi alanına giren konularda) -Danıştay (kendi alanına giren konularda) -Askeri Yargıtay (kendi alanına giren konularda) -Üniversiteler (kendi alanına giren konularda)	-Cumhurbaşkanı -İktidar ve ya muhalefet partisi meclis grupları -TBMM üye tam sayısının en az 1/5'i tutarındaki üye
Davanın Türü	-Soyut norm denetimi (iptal davası) -Somut norm denetimi (itiraz davası)	-Soyut norm denetimi (iptal davası) -Somut norm denetimi (itiraz davası)
Süre	-İptal davası: 90 gün (R.G.'de yayımlandıktan sonra)	-Esas bakımından açılacak olan iptal davası: 60 gün (R.G.'de yayımlandıktan sonra) -Şekil bakımından açılacak olan iptal davası: 10 gün (R.G.'de yayımlandıktan sonra)

3.5.3. “Yargısal Aktivizm” ve “Yargısal Kendi Kendini Sınırlandırma”

Kavramları Çerçevesinde Türk Anayasa Mahkemesi

Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasaları esas alındığında Mahkeme'nin demokratik meşruluk sorununun temelinde, yasama organı üzerindeki müdahaleci ve sınırlayıcı yani aktivist tutumunun etkili olduğu söylenebilir. Yargısal aktivizm olarak ifade edilen bu tutumun ilk örnekleri ABD'de Yüksek Mahkeme kararlarına atıfla yapılan tartışmaların ana eksenini oluşturmuştur. Kavramın ilk kullanımı dikkate alındığında olumsuz bir çağrışım yaptığı açıktır. Nitekim “yargısal aktivizm” kavramını ilk kullanan kişi olan Arthur M. Schlesinger, Jr. Ocak 1947 tarihli Fortune Dergisi'ndeki

yazısında, dokuz Yüksek Mahkeme yargıcını “yargısal aktivizm” taraftarları, ve “yargısal kendi kendini sınırlama” (judicial self-restraint) taraftarları olarak ikiye ayırmıştır.¹ Burada aktivist olan üyeler ile kendi kendini sınırlama taraftarları arasındaki ayırımı belirleyici olan Mahkeme’nin yaptığı yorumun sınırınıdır. Bu yorum, anayasa ile sınırlı mı kalacak yoksa Mahkeme’nin kendi görüşleri de bu yoruma yansiyacak mı? Bu sorulara verilen cevaplar, aynı zamanda üyelerin taraflarını belirlemiştir.² Aktif bir biçimde görüşlerin kararlara yansması aynı zamanda Mahkeme’nin devletin diğer organları üzerindeki etkisinin farklılaşması ve fazlaşması sonuçlarını doğuracaktır. Bu açıdan bakıldığında yargısal aktivizm (judicial activism), genelde olumsuz anlamda kullanılan bir kavram olarak göze çarpmaktadır. Bu çerçevede Hakyemez’in de ifade ettiği üzere, aktivist bir davranış, mahkemelere anayasa hükümlerinin anlamını zorlama ya da onları çok farklı bir biçimde yorumlama imkânı vererek, yasamanın amaçlamadığı yepyeni uygulamalara yol açabilmekte ve onu siyasa belirleyici bir role soyundurmaktadır.³ Bu tip bir yargısal aktivizm, siyasa yapıcılar veya bürokrasinin ortaya çıkardığı işlemler ve eylemler üzerinde, mahkemelerin vermiş olduğu geçersizlik ve anayasaya aykırılık gibi kararların sonucunda ortaya çıkmaktadır.⁴ Anayasa yargısı alanında sıkça görülen bu durum, temsili bir demokraside yargının kuvvetler ayrılığını zedeleyici davranışlarını tanımlamakta kullanılan eleştirel bir kavramdır.⁵ Bu yönüyle dört farklı boyutu söz konusudur.⁶

- Diğer orgaların tartışmalı anayasal düzenlemelerinin geçersiz kılınması,
- Mevcut duruma bağlı kalmamak,
- Yargının yasama faaliyetinde bulunması,

¹ Christopher G. Buck, “Judicial Activism”, **Encyclopedia of Activism and Social Justice**, Ed. Gary L. Anderson and Kathryn Herr, Sage Publications, 2007, s. 786, http://christopherbuck.com/Buck_PDFs/Buck_Judicial_Activism.pdf (04.05.2010).

² Schlesinger’in bu makalesine ilişkin olarak bkz. Keenan D. Kmiec, “The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”, **California Law Review**, Vol. 92, No. 5, 2004, s. 1446-1447.

³ Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesi’nin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, s. 35.

⁴ Hiroshi Itoh, “Judicial Review and Judicial Activism in Japan”, **Law and Contemporary Problems**, Vol. 53, No. 1, **The Constitution of Japan: The Fifth Decade: [Part 1]**, Duke School of Law, 1990, s. 170.

⁵ Buck, a.g.e., s. 786.

⁶ Kmiec, a.g.e., s. 1444.

- Kabul edilen yorum yöntemlerinden ayrılma,
- Sonuç odaklı yargılama.

Yargısal aktivizmin daha az kullanılan ve olumlu olan anlamı ise anayasa metninde yer alan değerlerin değişen sosyal şartlara uyması ve uygulanmakta olan mevcut anayasal değerlerde meydana gelen ilerleme şeklinde tanımlanabilir.¹ Anayasanın yaşayan bir varlık olduğu ön kabulünden hareket eden bu anlayış, onun daha geniş bir yönetime bağlı kalınarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir.² Bu yönden bakıldığında “olumlu yargısal aktivizm” doktrinde altı farklı boyutta değerlendirilmektedir:³

- Çoğunlukçuluk: Demokratik süreçlere uyarlanmış olan politikalar yargısal olarak kabul edilmemektedir.
- Yorumda istikrar: Daha önce verilmiş olan mahkeme kararları, doktrin ve yorumlar değiştirilebilmektedir.
- Yoruma bağlı kalmak: Anayasal hükümler üzerinde anayasayı yapanların açık amaçları ya da kullandıkları dile tamamen bağlı kalmadan yorum yapılabilenlidir.
- İçerik (öz)-demokratik süreç ayrımı: Mahkemelerin kararları demokratik süreçleri korumaktan ziyade bağımsız (maddi) politika oluşturmaktadır.
- Belirgin (özgün) politika: Mahkemelerin verdiği kararlar, diğer organlar ya da bireylerin takdir yetkilerden ayırt edilmelidir.

“Olumsuz yargısal aktivizm”, kuvvetler ayrılığı noktasında sınırları belli olmayan bir güç tanırken, olumlu anlamda yargısal aktivizmin kullanılması ise özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin kararlar başta olmak üzere, bireyin korunmasına dönük her türlü alanda mahkemelerin kendilerini geliştirebilmelerinde hayati rol oynayabilir.

Olumsuz yargısal aktivizmin karşısında yer alan “yargısal kendi kendini sınırlama” taraftarları ise en üstün hukuk normu olan anayasaların mahkemeler tarafından dar

¹ A.g.e., s. 786.

² Christopher J. Bosso, John H. Portz and Michael C. Tolley, **American Government**, Westview Press, 2000, s. 490.

³ Shannon Ishiyama Smiley and John Ishiyama (Canon’dan aktaran), “Judicial Activism in Post-Communist Politics”, **Law and Society Review**, Vol. 36, No. 4, 2002, s. 720.

anlamıyla yorumlanması gerektiğini ve bu çerçevede çoğunluğun iradesinin ifade edilmesini sağlayan demokratik süreçlere saygı duyulması gerektiğini ifade etmektedir.¹ Dolayısıyla hukuk yapmak, atanmış yargıçların değil, seçilmiş yasama organlarının olmalıdır. Aksi bir durum Mahkeme'nin siyasal nitelikli kararlar vererek demokratik meşruluğundaki açığın artmasına neden olacaktır.

Yargısal kendi kendini sınırlama düşüncesinin dünyadaki en önemli uygulayıcılarından biri olarak Alman Anayasa Mahkemesi gösterilemektedir. Alman anayasa hukuku açısından benimsenen yargısal kendi kendini sınırlama ilkesinin ortaya çıkış nedeni anayasa yargısı ile demokrasinin çoğunluk kuralını bağdaştırmaktır.² Sonuç olarak Mahkeme Anayasa'da siyasal olarak düzenlenmiş alanlara ilişkin uyuşmazlıklarda bu alanı denetlemekte çekingen davranmakta ya da bu alanı hiç denetlememektedir.³

Bu ilkenin "siyasal sorun doktrini" (political question doctrine) ile yöntemsel bir benzerlik gösterdiği söylenebilir. Zaman zaman Amerikan Yüksek Mahkemesi içtihatlarında da görülen *siyasal sorun doktrininde* bir mahkemenin siyasal bir sorun olduğu gerekçesiyle bazı alanlara girmekten kaçınması ya da bu alana hiç girmemesi durumu söz konusu olmaktadır.⁴ Daha yargılamanın başında, Mahkeme yargı denetiminde bulunmaktan kaçınmakta ve bir görüş açıklamamaktadır.⁵ Oysa kendi kendini sınırlama ilkesinde, Mahkeme önüne bir dava geldiğinde davayı görmekte, ancak yargı denetimi ile çözülemeyecek bir sorun varsa, bu konuyu esasa ilişkin bir yargı kararı ile çözemeyeceğini belirtmektedir.⁶ Alman Anayasa Mahkemesi, bu şekilde siyasetin alanına girmekten kaçınmaktadır. Ancak Mahkeme'nin siyaset ile hukuk arasında kullandığı ölçütlerin ne olduğu noktası muğlaklığını korumaktadır.⁷

¹ Bosso, Portz and Tolley, a.g.e., s. 491.

² Buna ilişkin olarak Gülsoy iki tür tekniğin varlığına işaret etmektedir. Bunlar, usuli (procedural) ve maddi (substantive) tekniklerdir. Yukarıda bahsedilen siyasi sorun doktrini maddi teknik içinde değerlendirilmektedir (Bkz. Gülsoy, a.g.e., s. 246). Bu konudaki tartışmalara yer veren bir çalışma için bkz. Caniklioğlu, a.g.e., s. 274-276.

³ Doğan, a.g.e., s. 95.

⁴ Wolfgang Zeidler, "Federal Almanya Anayasa Mahkemesi", **Anayasa Yargısı**, No. 4, Ankara-1987, s. 41.

⁵ Doğan, a.g.e., s. 95. Alman Anayasa Mahkemesi'nin özellikle vergi hukukuna ilişkin konularda yasama organının alanına müdahale ettiğini belirten bir görüş için bkz. Korkut Kanadoğlu (BVerfGE 93, 121.,153. Yrgıç Böckenförde'nin karşı oyun'dan aktaran) "Alman Federal Anayasa Mahkemesi", **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz ve Ümit Kocasakal, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2010, s. 64.

⁶ A.g.e., s. 95.

⁷ Bu ölçütlere ilişkin tartışmalar için bkz. Doğan, a.g.e., s. 96-99.

Bununla birlikte Mahkeme, yargısal kendi kendini sınırlama noktasında bazı kriterler geliştirmiştir. Bunlardan ilki, “anayasaya uygun yorum” dur.¹ Burada bir yasanın lâfzının birden çok yorum yöntemine uygun olması söz konusudur. Bu durumda Mahkeme bunlardan hangisinin anayasaya uygun olacağını tespit eder ve anayasaya aykırı sonuçların ortaya çıkmasını engeller.² Bir diğer yöntem ise anayasaya aykırılık iddialarında her zaman ilgili düzenlemenin doğrudan iptaline karar verilmemesi, onun yerine anayasaya aykırılık açıklaması ile yetinilmemesidir.³

Anayasa yargısının sınırlarının nerede başlayıp nerede biteceği yönünde yapılan bu tartışmaların ışığında TAM’ın olumsuz yargısal aktivizm anlamında önemli kararlara imza attığı söylenebilir. Bu yönüyle Mahkeme, insan hakları ve hukuk devletinin korunmasından ziyade, devletin anayasa ile çizilmiş ideolojisini korumak yönünde bir irade göstermektedir.⁴

Bununla birlikte, Mahkeme’nin yorum yöntemi de yargısal aktivizmin olumsuz sonuçlar doğurmasında etkin olmaktadır.⁵ TAM yapmış olduğu birçok içtihat aracılığıyla yetki alanını genişletmiş, anayasal olarak kendisine verilmemiş bir çok yetkiyi kullanma yoluna gitmiştir. Bu çerçevede *anayasa değişikliklerini esastan denetlemesi, yürürlüğü durdurma kararı vermesi, kararlarını gerekçesini yazmadan açıklaması, Bakanlar Kurulu’nun KHK yetkisini daraltması, cumhurbaşkanlığı seçimi gibi meclis kararlarını denetlemesi, siyasi parti kapatma davalarında izlemiş olduğu katı tutum, hükümetlerin ekonomi politikalarına müdahalesi*⁶ gibi bir çok konuda TAM olumsuz bir aktivizm sergilemiştir. Oysa anayasa ile çizilmiş sınırlar dahilinde hareket etmesi gereken bir organın, kendisini yetkili görmediği bir konuda yargısal kendi kendini sınırlandırma yoluna gitmesi gerekmektedir. Mahkeme bu tutumu ile

¹ Gören, “Siyasal Bir Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, s. 17.

² Winfried Hassemer, “Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma: Almanya Raporu”, **Anayasa Yargısı**, No. 21, Ankara-2004, s. 36.

³ Gören, a.g.e., s. 17.

⁴ Ergun Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yargısal Aktivizm ve Siyasal Elitlerin Tepkisi” **AÜSBFD**, s. 264; Atar, “Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması”, **Anayasa Yargısı**, s. 98.

⁵ A.g.e., s. 98.

⁶ Atar, a.g.e., s. 105-112; Özbudun, a.g.e., s. 264.

“kanundan vazife çıkartması gerekirken, durumdan vazife çıkartmakta”¹ ve yasama ile yürütmenin alanına girerek yerindelik denetimi yapmaktadır.

Mahkeme'nin böylesi bir tavır içinde olmasında onun kurumsal olarak ortaya çıkışını sağlayan tarihsel koşulların önemli etkisinin olduğu söylenebilir. Bu nedenle Mahkeme'nin aktivist tutumunun değerlendirilmesinde Türk siyasi hayatının yukarıda bahsedilen ana dinamiklerinin etkisi dikkate alınmalıdır.

Mahkeme'nin olumsuz yargısal aktivizm tavrını benimsemesinde buna imkân tanıyacak fazlaca hükmü bünyesinde barındırmasının da etkisinin olduğu söylenebilir. Bu çerçeveden bakıldığında Anayasanın başlangıç ilkelerinde yer alan ve net olarak tanımlanması mümkün olmayan birçok kavramın varlığı incelenmeye değer gözükmektedir.

3.6. “İdeolojik Anayasa” Perspektifinden Anayasaların Başlangıç İlkeleri ve Dünya Anayasalarından Bazı Örnekler

İster sınırlı anayasa metni olsun, ister diğer ilke ve kuralları da içersin, anayasaya uygunluk denetiminde kullanılacak tüm ölçü normlarını içeren gruba “anayasallık bloku” adı verilmektedir.”² Özellikle 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 1791 tarihli Fransız Anayasası'na başlangıç olarak konulmasının ardından, anayasalara birer başlangıç kısmının konulması adet haline gelmiştir. İkinci Dünya Savaşı'nın ardından yapılan bir çok anayasada bu durum açıkça göze çarpmaktadır.³ Böylesi bir durumun beraberinde getirdiği en önemli sorun, başlangıç kısımlarının hukuki değerinin ne olacağına ilişkindir.⁴

Anayasaların başlangıç kısımları, anayasanın diğer hükümleri gibi normatif bir değer taşımamakla birlikte, anayasanın felsefesinin, toplum ve siyaset anlayışının, siyasal öncelik ve duyarlılıklarının ortaya konulabilmesi açısından anlam taşımaktadır. Bu nedenle başlangıçlar anayasanın ideolojisinin monte edildiği kısım olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla bir anayasanın ideolojisinin ortaya konmasında

¹ Hilmi Yavuz, “Anayasa Mahkemesi'nin Görevi, Yasama Organını Denetlemek midir?”, **Zaman**, 11 Nisan 2010 (<http://www.zaman.com.tr/yazar.do?yazino=971720> (11.04.2010)).

² Özbudun, a.g.e., s. 380-381.

³ Aldıkaçtı, a.g.e., s. 168.

⁴ Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, 12. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara-2006, s. 20.

başlangıç kısımları önemli bir gösterge olarak kabul edilebilir. Nitekim Gönenç, ideolojileri “toplumların peşine düştükleri kapsamlı yaşam projeleri” şeklinde tanımlarsak, başlangıçların taşıdıkları bu niteliğin şaşırtıcı olmayacağını ifade etmektedir. Ancak sorun bir anayasanın ideolojiye sahip olup olmamasından öte, o ideolojinin ne olduğu ile ilgilidir. Çünkü ideoloji anayasayı sadece hukuki bir metin olmaktan çıkarmakta ona politik bir kimlik kazandırmaktadır. Bu noktada Schmitt’in “politik olan”a ilişkin tanımından hareket edildiğinde, politik birliğin temsilcisi olan devlet, politik olanı tekeline almakta ve toplumun her alanını belirlemektedir.¹ Politik olanın içinin doldurulmasını sağlayacak olan, devletin yönetimini yani siyasal iktidarı elinde bulunduran egemen olacağına göre anayasa da bu egemen gücün yasası halini almaktadır.² Burada toplumun peşine düşeceği yaşam projesini belirleyecek olan yine siyasal iktidar olmaktadır. Böylece anayasaya aktarılan ideoloji, anayasayı yapanın değerlerini yansıtmaktadır. Siyasal iktidarın değerleri evrensel olanı değil yerel olanı yani egemeni yansıttığı oranda felsefi açıdan anayasayı ortaya çıkaran gerekçeden koparmaktadır. Tarihsel süreç içinde bu anlayışın ilk örneği 1917 Meksika Anayasası’nda görülebilir. Bu anayasa ile birlikte, sosyalizmin benimsemiş olduğu ilkeler doğrultusunda ortaya çıkan ve klasik liberal haklardan ayrılan yeni bir hak kategorisi ortaya çıkmıştır. Daha sonra 1918 Sovyet Anayasası ile beraber anayasalar toplumu dönüştürme aracı olarak kullanılmaya başlamış ve “anayasacılık olmaksızın anayasa” dönemi başlamıştır.³ Benzer biçimde daha sonra yapılan birçok anayasa, anayasa yapıcının ideolojik tercihlerinden etkilenmiştir. Aslına bakılırsa anayasacılığın temel mantığı çerçevesinde ele aldığımızda da bir anayasanın nötr olması beklenemez.⁴ Onun temel ideolojisi aynı zamanda onun varlık sebebini de oluşturan temel hak ve özgürlükler olarak değerlendirilmelidir. Yazılı anayasaların ilk örneklerini teşkil eden Amerikan ve Fransız anayasalarına ideolojik karakterlerini veren bu anlayış olmuştur.

¹ Bünyamin Bezci, **Carl Schmitt’in Politik Felsefesi: Modern Devletin Müdaafası**, Paradigma Yayıncılık, İstanbul-2006, s. 49.

² Sarıbay, “Politik Anayasacılık: Hukukun Politik Mantığı”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, s. 388.

³Ercümen, a.g.e., s. 23; Ayrıca bkz. Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 45.

⁴ Benzer bir görüş için bkz. Caniklioğlu, a.g.e., s. 307.

Bu açıdan değerlendirildiğinde başlangıç kısımları anayasanın sözünü oluşturmaktan ziyade özünü meydana getirmekte¹ ve özellikle anayasanın yorumlanmasında siyasilere ve anayasaya uygunluk denetimini yerine getirenlere yardımcı olmaktadır.² Bu noktada başlangıçların hukuksal bir niteliğinin olup olmaması tartışmalı bir hâl almaktadır.³ Böylesi bir tartışma ise beraberinde ölçü normlar⁴ ile anayasanın diğer normları arasında bir hiyerarşi sorununu ortaya çıkartmaktadır. Baştan söylemek gerekir ki anayasaların yapılış nedenleri hukukun üstün kurallarını belirtmek olduğundan kendi başlarına başlangıçların normatif bir değer taşıdıklarını söylemek oldukça güçleşmektedir⁵ Bu nedenle, anayasalara konulacak olan başlangıçların çok özenle seçilmesi gerekmektedir. Bu çerçeveden bakıldığında anayasanın bir parçası olmayan, dolayısıyla da hukukun bir parçası sayılamayan başlangıçların anayasalara konması tercih edilmelidir ki aksi bir durumda anayasa bir hukuki belge olmak niteliğini kaybedecek, düşünceleri, arzuları, planları ve siyasetleri belirten bir belge niteliğine bürünecektir.⁶

Başlangıç kısımlarının taşıması gereken nitelikler açısından bir çok ülke anayasasından önemli örneklere ulaşılabilir.⁷ Bu çerçevede, kronolojik olarak ortaya çıkışları ve anayasaların ortaya çıktığı siyasi ortamın önemi dikkate alındığında bazı ülkeler öne çıkmaktadır. Burada hiç kuşkusuz karşımıza çıkan ilk ülke anayasal demokrasinin beşiği sayılabilecek ve ilk yazılı anayasa örneği olan 1787 tarihli ABD Anayasası'dır. Bu Anayasanın başlangıç kısmı, anayasanın kuruluşunu, ülkede adaletin sağlanması, iç

¹ Oktay Uygun, **1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Kitap, İstanbul-1992, s. 145-146.

² Mustafa Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, Yetkin Yayınları, Ankara-2002, s. 182; Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 50. Ayrıca bkz. Edward McWhinney, **Constitution-making Principles, Process, Practices**, University of Toronto Press, Toronto-1981, s. 55.

³ Mehmet Tefik Gülsoy, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-norm ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri", **Liberal Düşünce**, s. 47.

⁴ Ölçü normlar, Anayasaya uygunluk denetiminde denetlenen kanunun kendilerine uygunluğunun araştırıldığı anayasal değerdeki normlardır." Bkz. Gözler, "Türk Anayasa Yargısı'nda Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?", **AÜSBFD**, s. 82. Bunlar anayasanın kendisiyle sınırlı olabileceği gibi, yargı kararları yoluyla da eklenen ilke ve kuralları da kapsayabilir. Bkz. Özbudun, a.g.e., s. 381. TAM açısından hukukun genel ilkeleri, Uluslararası hukuk kuralları, Atatürk ilke ve devrimleri, Cumhuriyet dönemi hukuk siyasetinin temel ilkeleri bu kapsama dahil edilebilir. Bkz. Uygun, a.g.e., s.147-160; Özbudun, a.g.e., s. 381-385.

⁵ Gülsoy, a.g.e., s. 47.

⁶ K.C. Wheare, **Modern Anayasalar**, 2. Baskı, Çev. Mehmet Turhan, Değişim Yayınları, Ankara-1985, s. 65-66.

⁷ AB ülkeleri anayasalarının başlangıç kısımlarını karşılaştırmalı olarak ele alan bir çalışma için bkz. Serap Yazıcı, **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye/Seçkinlikten Toplum Sözleşmesine**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2009, s. 65-71.

huzurun oluşturulması, genel refahın gerçekleştirilmesi, mevcut ve gelecek kuşakların özgürlüklerinin kutsanmasına dayandırılmıştır.¹ Yine Anglosakson geleneğinin bir temsilcisi ve çok kültürlü bir topluma sahip olan Kanada'nın 1897 tarihli ilk anayasasının başlangıç kısmında kuruluş tarihçesi kısaca belirtilmekte iken 1982 tarihli yeni anayasada, Kanada'nın hukuk devleti egemenliğine göre yönetilen bir ülke olduğu ifade edilmektedir.² Aynı şekilde Anglosakson geleneğinden gelen başka bir ülke olan 1900 tarihli Avusturalya'nın Anayasası'nın başlangıç kısmına bakıldığında, Kanada'nın ilk anayasası ile benzer biçimde sadece ülkenin kuruluşundan edebi bir dil ile bahsedilmektedir.³ Diğer üç ülke ile benzer bir gelenekten gelen İrlanda'nın Anayasası da başlangıç kısmına sahiptir. Burada öncelikli olarak dini nitelikli bazı ifadelerin ardından, son paragrafta, sağduyu, adalet ve yardımseverlik temelinde kamu yararının sağlanmasının, bireyin özgürlüğünün ve bireye saygının garanti altına alınması gibi amaçlarla anayasanın yapıldığı ifade edilmektedir.⁴ İkinci Dünya Savaşı sonrasında yapılan bir başka anayasa olan 1946 tarihli Japon Anayasası'nın başlangıç kısmında ise, savaşın Japonya üzerindeki etkisinin izleri oldukça fazla hissedilmekte ve bu durum "görkemli cümleler"⁵ ile ifade edilmektedir. Ayrıca insan ilişkilerini düzenleyen yüksek ideallere, adalete ve insanların barış içinde yaşamasına olan saygı gibi ifadeler de başlangıç kısmında yer almaktadır.⁶

Japonya gibi İkinci Dünya Savaşı'ndan büyük kayıplar vererek çıkan Federal Almanya Anayasası da başlangıç kısmına sahiptir. Burada göze çarpan en önemli husus yine Japon Anayasası'nda olduğu gibi dünya barışına yapılan vurgudur. Ayrıca Alman halkının özgürlüğü ve kendi geleceğini tayini ve Almanya'nın birliği gibi ifadeler de başlangıç kısmında yer almaktadır.⁷ Yine yazılı anayasa geleneğinin öncülerinden olan

¹ ABD Anayasası'nın başlangıç kısmı için bkz. <http://www.usconstitution.net/const.html#Preamble> (13.11.2009)

²Kanada Anayasası'nın başlangıç kısmı için bkz. http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_ca.htm (13.11.2009).

³Avusturalya Anayasası'nın başlangıç kısmı için bkz. <http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/aust.htm> (13.11.2009).

⁴İrlanda Anayasası'nın başlangıç kısmı için bkz. http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_ie.htm (13.11.2009).

⁵ Zafer Gören, **Anayasa Hukuku'na Giriş**, Fakülteler Kitabevi, İzmir-1997, s. 90.

⁶ Japon Anayasası'nın başlangıç kısmı için bkz. http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_jp.htm (13.11.2009).

⁷ "Comparing Preambles of Constitutions", www.civicsmosaic.com/.../AD-DOEII-Resource_Preamble-200501040.pdf (13.11.2009).

1958 tarihli Fransız Anayasası da bir başlangıç kısmına sahiptir. Burada Fransız Halkı'nın, 1789 Bildirgesiyle tanımlanan ve 1946 Anayasası ile teyid edilip tamamlanan insan haklarına ve milli egemenliğe bağlılığın içtenlikle ilân edildiği ifade edilmektedir.¹ Bu yönüyle başlangıç kısmı, insan haklarına yaptığı vurgu ile öne çıkmaktadır. Güney Afrika Anayasası da başlangıç kısmına sahip anayasalardan biridir. Irk ayrımcılığı ve kabileler arası savaşlar gibi önemli tarihsel tecrübelerden geçerek kurulan Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası geniş bir uzlaşma ürünü olarak değerlendirilebilir. Bu açıdan bakıldığında yaşanan kötü tecrübelerin izi görülen başlangıç kısmında, hukuk önünde eşitlik, ayrımcılığın reddi, demokratik değerler, temel haklar, vatandaşların hayat kalitelerinin artırılması gibi ifadelerin ön plana çıktığı görülmektedir.² Güney Afrika Cumhuriyeti ile değerlendirilebilecek diğer bir ülke Endonezya'dır. Endonezya, Asya kıtası'nda önce Hollanda sömürgesi olmuş daha sonra sömürgelelikten kurtularak bağımsızlığını ilan etmiş bir ülkedir. Burada da başta sömürge karşıtlığı olmak üzere, sosyal adalet, insanlık, milli egemenlik ve kamusal refah gibi ifadelerin öne çıktığı görülmektedir.³

Gerek savaş sonucu, gerekse bağımsızlıklarını ilan ederek kurulan bu ülkeler dışında anayasası başlangıç hükümleri içeren bir ülke de Sovyetler Birliği'dir (Rusya). Rusya'da esas itibariyle Fransa, Almanya, Japonya, ABD ve Endonezya gibi çatışmacı bir ortam (Bolşevik Devrimi) sonrası oluşturulan bir anayasadır. Tam adı "Rus Sosyalist Federatif Sovyet Cumhuriyeti Anayasası" olan bu anayasanın en önemli yanı, Sosyalizm gibi totalci bir ideolojinin ana çerçevesini çizmesidir. Bu açıdan baktığımızda başlangıç kısmı, bahsedilen diğer başlangıç kısımlarından farklı olarak, ideolojik boyutuyla öne çıkmaktadır. Bu kısımda Anayasanın bir parçasının, "Emekçi ve Sömürülen Halklar Hakları Bildirgesi" olduğu vurgulanarak, evrensel birtakım ifadeler yerine, Sosyalist ideolojinin savunduğu değerlere atıf yapılmakta, ayrıca, anayasanın tüm eğitim kurumlarında bulundurulması zorunluluğu gibi zorlayıcı

¹ Fransız Anayasası'nın başlangıç kısmı için bkz.

http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_fr.htm (13.11.2009).

² Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasasının başlangıç kısmı için bkz.

http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_sa.htm (13.11.2009).

³ Endonezya Anayasası'nın başlangıç kısmı için bkz.

http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_id.htm (13.11.2009).

ifadeler de bulunmaktadır.¹ Sovyetler Birliği'nin dağılmasının ardından yerine kurulan Rusya Federasyonu'nun 1993 tarihli anayasası da başlangıç kısmına yer vermektedir. Mirasçısı olduğu Sovyetler Birliği Anayasası'nın aksine başlangıç kısmında, insan hakları gibi evrensel ifadeler kullanmakla birlikte, devletin birliği, vatan sevgisi, demokrasi gibi bazı ifadelere de yer vermektedir.²

Sovyet Rusya gibi sosyalist kökenli bir devrim sonucu kurulan 1978 tarihli Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası oldukça uzun bir başlangıç kısmına sahiptir. Bu kısımda uzun uzun Çin tarihinden alıntılarla Çin'in tarihsel geçmişi üzerinde durulmakta, daha sonra sosyalist devrimin aşamalarından bahsedilmekte ve son olarak ulusun temel görevinin sosyalist modernizasyonun sağlanması olduğu ifade edilmektedir.³ Bu çerçevede Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası incelenen diğer anayasalar arasında ideolojik ve muğlak ifadelerle en çok yer veren anayasa olarak göze çarpmaktadır.

Sovyet Rusya ve Çin gibi devrim sonucu kurulan bir diğer ülke İran İslam Cumhuriyeti olmuştur. İran İslam Cumhuriyeti'nin Anayasası'nın başlangıç kısmı diğer iki ülkeden daha farklı bir biçimde doğrudan ideolojik göndermelerde bulunmaktadır. Anayasanın İslami değerler ve normlar temelinde İslam Ümmeti'nin arzusu doğrultusunda İran toplumunun sosyal, kültürel, siyasi ve ekonomik kurumlarını düzenlendiği ifade edildikten sonra İran İslam Devrimi bir anayasacılık hareketi olarak ifadelendirilerek bu hareketin ideolojik ve anti-emperyalist boyutuna yapılan vurgu da dikkat çekmektedir.⁴

3.7. Merkezi Değerler Sisteminin Anayasadaki Yansıması: Ölçü (Referans) Norm Olarak Başlangıç İlkeleri

Yukarıda da belirtildiği üzere Sovyetler Birliği, Çin Halk Cumhuriyeti ve İran dışında ele alınan ülkelerin büyük bölümü, anayasalarında muğlak ve ideolojik boyutu öne çıkan ifade ve kavramlar yerine, daha sade, basit ve evrensel değerlere atıf yapan

¹ Sovyetler Birliği Anayasası'nın başlangıç kısmı için bkz. http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_su.htm (13.11.2009).

² Rusya Federasyonu Anayasası'nın başlangıç kısmı için bkz. http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_ru.htm (13.11.2009).

³ Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası'nın başlangıç kısmı için bkz. <http://english.people.com.cn/constitution/constitution.html> (13.11.2009).

⁴ İran İslam Cumhuriyeti'nin Anayasası için bkz. http://www.servat.unibe.ch/law/icl/ir00000_.html (18.06.2010).

ifadelere ve kavramlara yer vermektedirler. Bu açıdan bakıldığında gerek 1961 gerekse 1982 Anayasaları'nda bu tip "başlangıç" kısımlarının benimsendiğini söylemek oldukça güçtür. İdeolojik boyutu öne çıkan başlangıçlar ile hazırlanan bu anayasalar, özellikle anayasa yapıcı aktörlerin ve buna bağlı olarak da siyasal alana hâkim olan merkezi değerler sisteminin bir yansıması niteliği göstermektedirler. Anayasanın başlangıç kısmının merkezî değerler sisteminin bir yansıması olması onun, aynı zamanda devletin resmi ideolojisinin taşıyıcısı olmasını da sağlamaktadır.¹

Anayasa yargısı, ölçüt olarak aldığı anayasa hükümlerini somutlaştırarak, onların anlam kazanmasını sağlamakta ve ilgili normun anayasaya uygun olup olmadığını denetlemektedir.² Bu denetimi sağlamayı hedefleyen anayasa yargısının kaçınılmaz davranışlarından birisi de hiç kuşku yok ki belirli normları ölçü olarak içtihat oluşturmak olacaktır. Verdiği kararların birçoğunda içtihat yoluna başvuran TAM, bu yolla anayasal ilke ve değerleri belirlerken Anayasanın başlangıcında yer alan muğlak ifadelerle pozitif hukuk değeri kazandırmaktadır.³ Birbirlerinden ancak satır başları, virgüller, tek cümlelerle ayrılan bir yığın ilkenin varlığı ve bunların 1961 Anayasası'nın 156. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 176. maddesi ile Anayasa metnine dahil edilmeleri TAM'ın, muğlak ifadelerden oluşan Başlangıç hükümlerini dikkate alarak kararlar vermesine ve böylece yerindelik denetimi yapmasına yol açmaktadır.⁴ Dolayısıyla bu şekilde başlangıç kısımlarının anayasa metnine dahil olup olmayacakları tartışması bir kenara bırakılmakta, ayrıca mevcut başlangıç kısımlarının taşıdığı nitelikler de tartışmaya açılmaktadır.

Başlangıç kısmı içermeyen 1921 ve 1924 Anayasaları'nın aksine, başlangıca yer veren 1961 ve 1982 Anayasaları, ortaya çıkışlarına yol açan olayları, ortamı, düşünceleri açıklamak ve kendi meşruluk temellerini ortaya koymak amacı gütmüşlerdir.⁵ Birer askerî müdahale ürünü olan bu anayasaların yapılış tarz ve ortamları dikkate alındığında başlangıç hükümlerinin ideolojik boyutu daha da dikkat çekici bir nitelik

¹ Erdoğan, **Anayasa ve Özgürlük**, s. 128; Arslan, "Türkiye'de Anayasacılık Hareketleri ve Liberalizm", **Liberalizm Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce**, s. 298.

² Hakyemez, a.g.e, s. 59.

³ Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1993.

⁴ Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s. 214; Soysal, a.g.e., s. 115.

⁵ Soysal, a.g.e., s. 116.

taşımaktadır. Mahkeme soyut nitelik taşıyan ilkeler ile Anayasanın pozitif norm niteliği taşıyan hükümleri arasında bir ayrıma gitmelidir.¹ Bu açıdan bakıldığında her iki anayasa döneminde de Mahkeme'nin verdiği önemli sayıdaki kararda başlangıç bölümlerine yapılan atıflar dikkat çekici boyuttadır. Mahkeme'nin genel eğilimine bakıldığında anayasal değerdeki ilkeleri, Anayasanın başlangıcında bulunduğu görülmekte, normların çatışması durumunda, bunları hiyerarşiye tâbi tutmakta, başlangıçta yer alan anayasal ilkelere öncelik tanımaktadır.²

Böylesi bir durumun ortaya çıkaracağı en önemli sorunlardan birisi temel hak ve özgürlüklerin korunması karşısında anayasayı yapan iradenin siyasi görüşlerinin kararlara yansması olmaktadır. Genellikle ideolojiler başlangıç kısımları aracılığıyla anayasalara monte edilmektedir.³ Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası'nın yapılış yöntemleri göz önüne alındığında başlangıç kısımlarının bu niteliği oldukça ön plandadır. TAM ise başlangıç kısımlarına atıfla verdiği kararlarda, ister istemez anayasaya yansımış olan merkezi değerler sisteminin ve bunun beslemiş olduğu ideolojinin etkisinde kalmaktadır, hatta bunları uyulması gereken “kesin buyruklar”⁴ olarak değerlendirmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde ve 1982 Anayasası döneminde almış olduğu birçok kararda kuruluş mantığından saparak, özellikle başlangıç kısmında somutlaşan merkezi değerler sistemine bağlı bir kurum görüntüsü çizmektedir.

3.7.1. Merkezi Değerlerle Çizilmiş Sınırlar İçinde Çoğulculuk: “Militer Demokrasi”

TAM'ın demokratik meşruluğu sorununun analiz edilebilmesinin en temel şartlarından biri anayasanın demokrasiye ilişkin ortaya koyduğu tutumun belirlenmesidir. TAM'ın demokrasiye yaklaşımı Anayasanın benimsemiş olduğu demokrasi yaklaşımından bağımsız düşünülmemelidir. Bu noktada demokrasinin temel değeri hak ve özgürlükler

¹ Erdoğan, a.g.e., s. 182.

² Mustafa Gönül ve diğerleri, “Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi Türk Anayasa Mahkemesi Raporu ”, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, C. 2, 7-10 Mayıs, Ankara-1990, s. 14.

³ Mustafa Şentop, “Anayasa'nın İdeolojisi Kemalizm mi?”, *Anlayış*, S. 52, 2007 (bkz. <http://www.anlayis.net/makaleGoster.aspx?dergiid=52&makaleid=658> (15.05.2010)).

⁴ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul-2005, s. 71.

olarak düşünülürse, bunların demokratik sistem açısından kullanılmasını sağlayacak olan araçlar ise hiç kuşkusuz siyasi partiler olacaktır. Bu nedenle anayasa yargısının demokratik meşruluk sorununun temel dinamiklerinden biri onun demokratik sisteme olan etkilerinin ölçülmesi olacaktır. Bunun için öncelikle anayasa yargısına yer veren 1961 ve 1982 Anayasaları'nın demokrasi anlayışının ortaya konulmasını gerektirmektedir.

Birer askeri darbe ürünü olan bu anayasaların demokrasi anlayışı, askeri darbeye gelen süreci hazırlayan koşullar ve yapılış yöntemleri dikkate alındığında çoğulculuk açısından önemli farklılıkları ortaya koymuştur. Bu noktada 1961 Anayasası'nı 1982 Anayasası'ndan ayırmak gerekmektedir. 1961 Anayasası muhalefet partileri ve azınlıktaki görüşlerin korunması noktasında 1924 Anayasası döneminden dersler çıkararak önemli güvenceler getirmiştir. Ancak bu yönüne rağmen 1961 Anayasası da 1982'de olduğu gibi militan demokrasinin önemli izlerini bünyesinde barındırmaktadır.¹

Militan demokrasi anlayışı özellikle siyasi partilerden gelebilecek her türlü radikal akım ile mücadele etmeyi amaçlamaktadır.² Bu şekilde demokrasinin istismar edilmesinin engellenmesi istenmektedir. En net ifadesini İkinci Dünya Savaşı sonrası hazırlanan Federal Alman Anayasası'nda bulan bu anlayışın gündeme gelmesinde faşist, nasyonal sosyalist ve sosyalist akımların önemli etkilerinin olduğu söylenebilir.³

Militan demokrasi anlayışının ortaya çıkmasıyla birlikte, anayasacılığın temel dinamiği olan özgürlüklerin lehine iktidarı sınırlandırma amacıyla bir farklılaşma ortaya çıkmıştır. Artık özgürlüklere gelebilecek olan tehditlerin kaynağı bazı radikal akımlar olarak görülmüş ve bunların engellenebilmesi için egemene daha fazla yetki tanınması gündeme gelmiştir.⁴ Otoriteye böylesi bir yetkiyi veren bu anlayış, demokrasinin sınırlarını belirlemek noktasında da onu tek söz sahibi kılmakta ve onun değerlerini sisteme aktarmasını kolaylaştırmaktadır. Bu şekilde kendini koruma

¹ Yusuf Şevki Hakyemez, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin Yayınevi, Ankara-2000, s. 140.

² András Sajó, "Militant Democracy and Transition towards Democracy", **Militant Democracy**, Edited by András Sajó, Eleven International Publishing, 2004, s. 210.

³ Militan Demokrasi anlayışının ortaya çıkışını hazırlayan nedenler için bkz. Hakyemez, a.g.e., s. 23-31.

⁴ Hakyemez, s.g.e., s. 34.

hakkından bahsedenler, aslında kendilerinden yana olan mevcut düzenin devamlılığını ve değişmezliğini sağlama şansını yakalamaktadır.¹ Bu açıdan bakıldığında gerek 1961 gerekse 1982 Anayasaları militan demokrasi anlayışına ilişkin önemli örnekler olarak görülebilir. Her iki anayasanın ruhunun okunabileceği başlangıç kısımları bu anlayışın somut biçimde yansıdığı hükümler olarak dikkat çekicidir.

Militan demokrasi doğrudan iki özgürlükle ilişkilendirilmektedir. Bunlardan birincisi “düşünce özgürlüğü”, diğeri ise yine düşünce özgürlüğü ile ilişkili olarak “siyasi parti özgürlükleridir.”² Burada siyasi parti özgürlükleri ayrıca önem arzetmektedir. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası yarışmacı siyasal sistemi yani demokrasiyi korumak adına siyasi partilere anayasal sütatüler verilmesi, siyasi parti özgürlüklerinin anayasa yargısının da ilgi alanına girmesini kolaylaştırıcı bir etkide bulunmuştur.³

Tüm bunlardan hareketle siyasi alanı etkileyen bir aktör olmakla eleştirilen TAM ile politik alanın en önemli aktörleri olan siyasi partiler arasındaki ilişkiyi ortaya koyması bakımından siyasi parti özgürlükleri bu tezin kapsamına dair önemli imkânlar sunmaktadır. Dolayısıyla çalışmanın bundan sonraki bölümünde siyasi alanın sınırlarını belirlemek noktasında militan demokrasinin ifadesini bulduğu başlangıç ilkeleri değerlendirilirken TAM’ın siyasi parti kapatma davalarına ilişkin yaklaşımı ana eksen olarak ele alınacaktır.

3.7.2. Türk Anayasa Mahkemesi’nin 1961 Anayasası’nda Başlangıç İlkelerine İlişkin Yaklaşımı

1961 Anayasası’nın getirdiği önemli yeniliklerden birisi olan “başlangıç” kısmı, hem İstanbul Komisyonu tarafından hem de Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi öğretim üyeleri tarafından hazırlanan anayasa tasarılarında mevcuttu. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan ve yine bu meclise sunulan tasarıda ise başlangıç kısmı bulunmamaktaydı. Ancak daha sonra Temsilciler Meclisi’nde yapılan görüşmeler sırasında Muharrem İhsan Kızıloğlu, Bedrettin Tuncel, Fethi

¹ Mustafa Erdoğan, “Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi”, **Liberal Düşünce**, Yıl: 6, S. 22, 2001, s. 66.

² A.g.e., s. 35.

³ Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, s. 126-127.

Çelikbaş, Daniş Koper, Esat Çağa, Ferit Melen ve Nüvit Yetkin tarafından verilen bir önerge üzerine anayasaya başlangıç kısmının konulması kesin karara bağlanmıştır.¹

Başlangıç kısmına bu anayasada yüklenmek istenen ideolojik boyut, Temsilciler Meclisi'nde yapılan tartışmalarda da açık bir biçimde görülmektedir. Bu çerçevede konulmak istenen başlangıç kısmının, 27 Mayıs 1960 yılında gerçekleştirilen askerî darbenin meşru zeminin oluşturulmak istendiği çok açık bir biçimde görülmektedir. Bu çerçevede, “askerî müdahalenin hakları gaspedilen bir neslin başvurduğu en son meşru yol olduğu”² başlangıç kısmının konulma gerekçelerinden birisi olarak sunulmaktadır. Daha sonra anayasaya konulan “başlangıç kısmı”nda³ da öncelikli olarak bu meşruluğun sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.⁴

Bu niteliklere sahip 1961 Anayasası'nın başlangıç kısmı döneminde Anayasa Mahkemesi “başlangıç ilkeleri”ni doğrudan ölçü norm olarak almamakla birlikte⁵,

¹ Bkz. **TMTD**, C: 2, B: 34, O: 1, 30.03.1961, s. 367.

² Bkz. a.g.e., s. 367. İstanbul Komisyonu üyelerinden İsmet Giritli, bu ifadenin Anayasa'nın başlangıcına konulmasındaki amacın darbeyi yapan askerlerin, siyasi sahneden çekilmeleri için verilmiş bir teminat olarak değerlendirmektedir (Bkz. Nazlı Ilıcak, **27 Mayıs Yargılanıyor**, Merkez Kitap, İstanbul-2007, s. 336).

³ 1961 Anayasası'nın başlangıç kısmı şu şekildedir:

Tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaşmış olan; Anayasa ve Hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 devrimini yapan Türk Milleti;
Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve; “Yurtta Sulh, Cihanda Sulh” ilkesinin, Millî Mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak;
İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için;

Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasayı kabul ve ilân ve Onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete aşık evlâtlarının uyanık bekçiliğine emanet eder.

⁴ Adalet Partisi Kongresi'nde, “Eski Demokratların haklarının iadesi” hakkındaki önerge” çerçevesinde 1961 Anayasası'nın başlangıç bölümünün kaldırılmasına ilişkin olarak dönemin bir çok Üniversitesi öğretim üyesinin ileri sürdüğü görüşler, bu meşruiyet zeminin ne ölçüde benimsendiğine ilişkin olarak önemli veriler sunmaktadır: Bu çerçevede, Münci Kapani, Başlangıç kısmının sadece edebi bir metin olmadığını, aynı zamanda anayasanın meşruiyetini ortaya koyduğunu, dolayısıyla, burada yapılacak olan değişikliğin, onun meşruluk temelini ortadan kaldıracığını belirtirken, Bülent Nuri Esen, başlangıcın devletin anayasal düzeninin temelini oluşturduğunu, bunun kaldırılması halinde, devletin temelsiz kalacağını savunmuştur. Mümtaz Soysal, daha da ileri giderek, bunun “karşı bir ihtilâl” olacağını ifade etmiştir. Nermin Abadan ise başlangıç kısmının anayasanın ruhunu ve felsefesini yansıttığını, burada yapılacak olan bir değişikliğin anayasayı muallakta bırakacağını savunmuştur. Bkz. “Profesörler Ne Diyor?”, **Milliyet**, 09.12.1968, s. 7.

⁵ Ergun Özbudun ve Yılmaz Aliefendioğlu, “Türkiye Raporu”, **VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, Ankara-1988, s.186. Ayrıca bkz. Uygun, a.g.e., s. 145.

özellikle Cumhuriyet'in ilkelerinin belirlenmesinde ve Anayasanın diğer hükümlerinin yorumlanmasında kullanmıştır. Ayrıca siyasi parti kapatma davaları başta olmak üzere birçok kararında politik alanın sınırlarını başlangıç ilkelerini kullanarak çizmiştir.¹ Mahkeme siyasi partilere karşı politik alanı koruyucu bir refleks geliştirerek, anayasal düzene uygun davranma yükümlülüğünü, anayasal düzene uygun düşünme zorunluluğuna dönüştürmektedir.²

1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu 1961–1980 yılları arasında Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 19. maddesinin 4. fıkrası³ ve 57. maddesinin 3. fıkrasından⁴ aldığı yetki ile altı adet siyasi parti kapatma davasını karara bağlamıştır. Bu dönemde, TAM'ın parti kapatma nedenlerine bakıldığında başta Cumhuriyetin korunması yolundaki anayasa ilkesine aykırı hareket olmak üzere, demokratik devlet ilkesinin korunması, milli egemenliğin korunması ilkesi, bağımsızlığın korunması ilkesi, laikliğe aykırı hareket ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırılık gibi nedenlerin olduğu görülmektedir.⁵

Bu davalardan ilk ikisi “İşçi-Çiftçi Partisi”nin⁶ (İÇP) ve Türkiye İleri Ülkü Partisi'nin⁷ (TİÜP) kapatılmasına ilişkin olmuştur. Her iki dava da ilgili partilerin tüzüklerinin SPK'ya aykırılığını altı ay içinde düzeltmedikleri nedenine dayalı olarak kapatma kararı vermiştir. Ayrıca Türkiye Emekçi Partisi'ni (TEP) ise SPK'nın 89. maddesinde yer alan azınlık yaratma yasağına aykırı olduğu gerekçesiyle kapatmıştır.⁸

1961 Anayasası döneminde TAM'ın Başlangıç ilkelerini esas alarak karar verdiği ilk dava “Milli Nizam Partisi”nin (MNP) kapatılması davası⁹ olmuştur. Mahkeme

¹ Gülsoy, a.g.e., s. 55.

² Fazıl Hüsnü Erdem, “Türkiye’de İdeolojik Devlet” Gölgesinde Yargı ve Bağımsızlığı Sorunu”, **Demokrasi Platformu**, Yıl: 1, S. 2, Ankara-2005, s. 60.

³ “Kimse, Devletin sosyal, iktisâdî, siyasî veya hukûkî temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya şahsî çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla, her ne suretle olursa olsun, dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtan gerçek ve tüzel kişiler hakkında, kanunun gösterdiği hükümler uygulanır ve siyasî partiler Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır.”

⁴ “Siyasî partilerin kapatılması hakkındaki dâvalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı ancak bu Mahkemece verilir.”

⁵ Bülent Daver, “Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Siyasi Partiler: Birkaç Örnek Olay”, **Anayasa Yargısı**, C. 2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara-1985, s. 111-112.

⁶ Esas No.1968/31, Karar No. 1968/44, Karar Tarihi: 15/10/1968.

⁷ Esas No. 1971/2, Karar No. 1971/2, Karar tarihi: 24.06.1971.

⁸ Esas No. 1979/1, Karar No. 1980/1, Karar Tarihi: 08.05.1980.

⁹ Esas No. 1971/1, Karar No. 1971/1, Karar tarihi: 20.05.1971.

kapatmaya ilişkin görüşünde Parti'nin kuruluş amacı, çalışma düzeni, faaliyet, propaganda ve telkin yönü bakımından Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırı bir tutum ve durumun içinde olduğu, böylesi bir aykırılığın ise Anayasanın *başlangıç* kısmında belirtilen, "Milletimizi dünya milletleri ailesinin şerefli bir üyesi olarak milli birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen "Türk Milliyetçiliği" ilkesi ile... doğrudan çelişkiye ve çatışmaya düşmek biçiminde kendisini göstereceği" ni belirterek, başlangıç kısmını ölçü norm olarak kullanmıştır.

TAM'ın 1961 Anayasası döneminde kapatma kararı aldığı diğer bir siyasi parti Türkiye İşçi Partisi (TİP)¹ olmuştur. TİP'in kapatılma davasında Mahkeme, yine başlangıç ilkelerini ölçü norm olarak kullanmıştır. Buna göre, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde Türk Milliyetçiliğinin egemen ideoloji olduğunu, Anayasa (başlangıç) kuralları içinde bunun belirtildiğini hatta tüm Anayasanın bu yapı üzerine oturduğunu belirtmektedir. Bu ideolojiyi Türk kültürüne dayalı bir milliyetçilik olarak ele alan Mahkeme, bu düşüncenin ırk düşüncesi ve kökence başka görünen toplulukların ayrı tutulması fikrine kapalı olduğunu söylemektedir. Dolayısıyla, bir bölüm yurttaşlara karşı bağnaz ve ırkçı bir ideolojinin uygulandığı düşüncesinin doğru olmadığını belirtmektedir. Bu davada Türk milliyetçiliği düşüncesinin açık bir tanımını yapma yoluna giden Mahkeme, bu düşünceye aykırı eylem ve davranışları, politik alanın dışında tutmuş ve Anayasanın 57. maddesinde sayılmamasına rağmen siyasi partilerin uyacakları esaslar arasına sokmuştur.²

Gerek MNP, gerekse TİP, 12 Mart 1970 tarihinde verilen askeri muhtıra döneminde kapatılma kararı verilen partiler olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle 1961 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükler alanında getirdiği özgürlükçü düzen içinde hem sağ hem de sol düşünce içinde önemli açılımların gerçekleştiği söylenebilir. Sağ kesimde MNP, sol kesimde ise TİP'in kurulması merkezi değerler sistemine karşı oluşan muhalefetin en somut örnekleri olarak gösterilebilir. Her iki parti de merkezden dışlanan çevresel unsurların temsilcisi olma görevini üstlenmişlerdir. MNP, İslami değerlerin, TİP ise sosyalist ve etnik değerlerin merkeze taşınması konusunda aracı olmuşlardır. Gönenç'in ifadesiyle, uzak çevre partileri olan bu partiler, merkezi

¹ Esas No. 1971/3, Karar No. 1971/3, Karar tarihi: 20.07.1971.

² Gülsoy, a.g.e., s. 55.

değerler sistemine, gerek siyasi partiler mevzuatı gerekse Anayasanın getirdiği yasaklar nedeniyle açık bir muhalefet takınamamakla birlikte, merkezi değerler sistemine alternatif değerlerin temsilcisi olmaya çalışmışlardır.¹

1961 Anayasası döneminde kapatılan partiler, çevresel değerlerin temsilcisi olarak ortaya çıkmışlar ancak merkezi değerler sisteminin laiklik ve bölünmez bütünlük gibi iki temel ilkesine dayanılarak Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır. Mahkeme'nin politik alana ilişkin tutumu militan demokrasi anlayışı çerçevesinde gerçekleşmiştir.

Bu dönemde başlangıç ilkelerinin ölçü norm olarak alındığı kararlar sadece siyasi parti kapatma davaları değildir. Mahkeme gündemine aldığı bir çok davayı karara² bağlarken başlangıç kısmını doğrudan ölçü norm almıştır. Ayrıca, bazı kararlarında da Cumhuriyet'in ilkelerini yorumlarken başlangıç ilkelerini de kullandığı görülmektedir.³

TAM, 1961 Anayasası döneminde başlangıç ilkelerini, Anayasanın başka kurallarını da yorumlarken kullanmıştır.⁴ Bu çerçevede Millî Eğitim Bakanlığına karşı açılan bir davada⁵ ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülerek 8/6/1965 günlü, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 1. ve 13. maddelerinin iptali istenmiş Mahkeme, gerekçeli kararında, Başlangıç ilkelerine atıfta bulunarak, ilgili kanunun iptaline karar vermiştir.

¹ Levent Göneç, "2000'li Yıllarda Merkez-Çevre İlişkilerini Yeniden Düşünmek", **Toplum ve Bilim**, S. 105, İstanbul-2006, s. 142.

² Esas No. 1963/16, Karar No. 1963/83, Karar Tarihi: 08.04.1963; Esas No. 1963/124, Karar No. 243, Karar No. 11.10.1963; Esas No. 1965/30, Karar No. 1965/58, Karar Tarihi: 2.11.1965; Esas No. 1966/27, Karar No. 1968/8, Karar Tarihi: 21.02.1968; Esas No. 1970/53, Karar No. 1971/76, Karar Tarihi: 21.10.1971; Esas No. 1973/37, Karar No. 1975/22, Karar Tarihi: 11.02.1975, 12.02.1975, 13.02.1975, 14.02.1975, 25.02.1975; Esas No. 1973/38, Karar No. 1975/23, Karar Tarihi: 11.02.1975, 12.02.1975, 13.02.1975, 14.02.1975, 25.02.1975; Esas No. 1977/1, Karar No. 1977/20, Karar Tarihi: 05.04.1977; Esas No. 1979/35, Karar No. 1980/17, Karar Tarihi: 06.03.1980; Esas No. 1980/29, Karar No. 1981/22, Karar Tarihi: 21.05.1981; Esas No. 1970/1, Karar No. 1970/31, Karar Tarihi: 16.06.1970; Esas No. 1970/41, Karar No. 1971/37, Karar Tarihi: 13.04.1971; Esas No. 1973/19, Karar No. 1975/87, Karar Tarihi: 15.04.1975; Esas No. 1975/167, Karar No. 1976/19, Karar Tarihi: 23.03.1976; Esas No. 1976/38, Karar No. 1976/46, Karar Tarihi: 12.10.1976; Esas No. 1976/26, Karar No. 1976/47, Karar Tarihi: 12.10.1976; Esas No. 1976/43, Karar No. 1977/4, Karar Tarihi: 27.01.1977; Esas No. 1977/82, Karar No. 1977/117, Karar Tarihi: 27.09.1977.

³ Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 129.

⁴ A.g.e., s. 129.

⁵ Esas No. 1969/31, Karar No. 1971/3, Karar Tarihi: 12.01.1971.

Genel olarak 1961 Anayasası döneminde TAM, Başlangıç kısmını doğrudan ölçü norm almamakta, daha ziyade destek ölçü norm olarak kullanarak, Anayasanın diğer maddelerini yorumlarken başlangıcı kullanma yoluna gitmektedir. Ancak 1982 Anayasası ile birlikte Mahkeme'nin başlangıç kısmını doğrudan ölçü norm olarak aldığı kararlarda bir artış gözlemlenmektedir. Kuşkusuz bu durumun ortaya çıkmasında, 1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmının, 1961 Anayasası'nın başlangıç kısmına göre yoruma açık olan ifadelerindeki artışın önemli etkisi bulunmaktadır.

3.7.3. Türk Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası'nda Başlangıç İlkelerine İlişkin Yaklaşımı

İlk kez 1961 Anayasası ile anayasadaki yerini alan başlangıç kısmına 1982 Anayasası da yer vermiştir. Bu Anayasa merkezi değerleri çok daha ileri boyutta koruma altına almıştır. İdeolojik çoğulculuğun sınırlarını hem hukuki hem de hukuk üstü (soyut) birtakım referanslarla belirleme yoluna gitmiştir.¹ Bu durumun en açık biçimde görülebileceği yer hiç kuşku yok ki başlangıç kısmıdır.² Başlangıç kısmının bu niteliği

¹ Bertil Emrah Oder, "Turkey", *The 'Militant Democracy' Principle in Modern Democracies*, Edited by Markus Thiel, Ashgate Publishing Limited, 2009, s. 264.

² 1982 Anayasası'nın başlangıç ilkeleri şu şekildedir:

"Ebedi Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 hareketi sonucunda, Türk Milletinin meşrû temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman ATATÜRK'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda;

Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiç bir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyecek, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve iş birliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

(Değişik: 3.10.2001-4709/1 md.) Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

Topluca, Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarında, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin

resmi ideolojinin sınırlarının genişletilerek, aynı zamanda devlet otoritesinin bir “kült” halini almasını sağlamıştır.¹

1982 Anayasası’nın başlangıç kısmında Atatürk Milliyetçiliği ve laiklik gibi ilkelerin daha ön plana çıktığı görülmektedir. Hatta bu ilkeler sadece başlangıç kısmında yer almanın yanında Cumhuriyet’in temel nitelikleri başlığını taşıyan 2. maddesi’nde² de düzenlenmiştir. Böylece Soysal’ın ifadesiyle “temelin de temeli” gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.³ Bu durum özellikle 1982 Anayasası’nda çok belirgin bir hâl almaktadır. Başlangıç kısmının bu niteliği bir yana “Türk milli menfaatleri”, “Türklüğün tarihî ve manevî değerleri”, “Atatürk medeniyetçiliği”, “toplumun huzuru”, “milli dayanışma” gibi pozitif hukuk ile ilgisi olmayan kavramların da başlangıç kısmında yer alması başlangıcın ideolojik ve politik niteliğini ortaya koymasından önemlidir.⁴

Başlangıcın ideolojik niteliği sadece doğrudan atıf yaptığı ifadelerle sınırlı gözükmemektedir. Bunun yanında Tanör’ün de belirttiği gibi başlangıç kısmı beşinci paragrafta yer alan “bu anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı”, onuncu paragrafta yer alan “sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere” gibi ifadelerle demokrasi, insan hakları ve özgürlük gibi kavramların Anayasanın çizdiği sınırlar dışında anlaşılmasının da önüne set çekmektedir.⁵

Bu bağlamda, özellikle “Türk milli menfaatleri”, “Türklüğün tarihi ve manevi değerleri” ve “milli kültür” gibi son derece kapsamlı ve sınırları belli olmayan kavramların anayasaya uygunluk denetiminde kullanılması ciddi sorunlara neden

hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve “Yurtta sulh, cihanda sulh” arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;
FİKİR, İNANÇ VE KARARLARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,
TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.”

¹ Erdoğan, a.g.e., s.128.

² “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

³ Soysal, a.g.e., s. 116.

⁴ Mustafa Koçak, “Düşünce Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Bir Sınırlama Nedeni Olarak Cumhuriyetin Nitelikleri”, **E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı 21, <http://www.e-akademi.org/makaleler/mkocak-1.htm> (08.08.2009).

⁵ Bülent Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul-1991, s. 258.

olmaktadır. Özbudun'un da ifade ettiği gibi bu durum anayasa yargıçlarının mesleki yeterliliklerini aşan bir konu olmakla beraber, kanun koyucu yerine geçerek subjektif yorum aracılığıyla bu kavramların içinin doldurulmaya çalışılması, yargıçların anayasaya uygunluk denetimi yerine yerindelik denetimi yapmalarına yol açma potansiyelini taşımaktadır.¹ Başlangıç kısmının taşıdığı soyut ve muğlak ifadeler sadece Anayasa Mahkemesi'ni ideolojik davranmaya itmekte, aynı zamanda Anayasanın 14. Maddesi başta olmak üzere, diğer bazı maddelerinde de var olan birtakım ifadeler vasıtasıyla, gerek yasama organı gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından hak ve özgürlüklerin otoriter bir biçimde sınırlandırılmasına da neden olabilmektedir.² Bu yönüyle başlangıç kısmının varlığı, hak ve özgürlükler açısından önemli bir sakıncayı bünyesinde barındırmaktadır.

1982 Anayasası döneminde 1961 Anayasası döneminden farklı olarak Anayasa Mahkemesi birçok kararında Başlangıç ilkelerini bağımsız ve doğrudan ölçü norm gibi kullanmıştır. Bunun yanında Anayasanın diğer ilkelerini de yorumlarken Başlangıç ilkelerinden hareket etmiştir.³

Bu kararların başında 1961 Anayasası dönemi ile benzer biçimde siyasi parti kapatma davalarına ilişkin olanlar dikkat çekmektedir. Bunların sayısındaki fazlalık Mahkeme'nin bu Anayasa döneminde siyasete olan müdahalesindeki artışa işaret etmektedir. Hatta siyasi partilere ilişkin yasaklar, Anayasanın 69. Maddesi ve 2820 sayılı SPK'nın dördüncü kısmında çizilmişken Mahkeme, başlangıç kısmında milliyetçilik ve laiklik gibi Anayasanın ideolojisini oluşturan ilkeleri de kullanarak, siyasi partilerin uymaları gereken anayasal çerçeveyi genişletmiştir.⁴

Bu çerçevede, alınan ilk karar Türkiye Huzur Partisi'nin (THP) kapatılması davasına⁵ ilişkin olmuştur. İddianamede, partinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Başlangıç kısmı ile birinci kısmında yer alan Cumhuriyetin niteliklerine, temel hak ve

¹ Ergun Özbudun, "Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika", **Fazıl Sağlam 65. Yıl Armağanı**, Türk-Alman Kamu Hukukçuları Forumu Yayını, İmaj Yayınevi, Ankara-2006, s. 330; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 72.

² Hakyemez, a.g.e., s. 58.

³ Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 130.

⁴ Bakır Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 7, Ankara-1990, s. 72-73.

⁵ Esas No. 1983/2, Karar No. 1983/2, Karar Tarihi: 25.10.1983.

hürriyetlerin kötüye kullanılmaması, din ve vicdan hürriyeti, İnkılâp Kanunları'nın korunması ilkelerine aykırı hareket ettiği, din ayrımı yaratma amacı güttüğü, Atatürk ilke ve inkılâplarının ve lâik devlet niteliğinin korunması ilkesine aykırı davrandığı ve böylece din istismarcılığına yöneldiği belirtilerek kapatılması talep edilmiştir. Mahkeme, karara ilişkin görüşünde Atatürk Devrimlerinin hareket noktasında lâiklik ilkesinin yattığını ve devrimlerin temel taşı bu ilkenin oluşturduğunu belirtmiştir. Laiklik ilkesi açısından verilecek en küçük bir ödünün Atatürk Devrimlerini yörüngesinden saptırarak, yok olması sonucunu doğurabileceğini, bu nedendir ki Anayasanın “Hiçbir düşünce ve mülahazanın... Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;” yolunda kesin bir buyruğa “başlangıç”ta yer vermek zorunluluğunu duymuş olduğunu söylemiştir. Böylece, Başlangıç ilkelerinden olan “Atatürk milliyetçiliği”, “Atatürk ilke ve inkılâplarına bağlılık”, “Atatürk medeniyetçiliği” ve “laiklik” Mahkeme tarafından birer ölçüt halini almıştır.

Sosyalist Parti'nin kapatılmasına ilişkin davada¹ “İşçi sınıfının şuurlanması ve sınıf mücadelesini, İşçiler Devleti ve diktatörlüğü kurulmasını amaçladığı” iddia edilmekte ve dayanılan hukuki düzenlemelerden birisini Anayasanın Başlangıçı oluşturmaktadır.

Ülkenin ve ulusun bölünmez bütünlüğünü bozacak eylemlerle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun (SPK) hükümlerine aykırı davranışta bulunan Sosyalist Parti'nin kapatılması istemiyle açılan davada², istemin dayandığı hukuki düzenlemelerden birisini Anayasanın başlangıç kısmında yer alan “hiçbir düşünce ve mülahaza Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esası karşısında korunamaz” ilkesi oluşturmuş Mahkeme, başlangıç kısmını ölçü norm olarak ele almış ve Parti'nin kapatılmasına karar vermiştir. Benzer gerekçeyle aldığı diğer bir kapatma davası kararı³ Halkın Emek Partisi'ne (HEP) ilişkin olmuştur. Parti'nin kapatılmasının Mahkeme tarafından reddedildiği bu davada, kapatılma isteminin gerekçelerinden birisinin, başlangıç kısmında yer alan ...devleti ve ülkesiyle bölünmez bütünlük... ilkesi oluşturmuştur.

¹ Esas No. 1998/2, Karar No. 1988/1, Karar Tarihi: 08.12.1988.

² Esas No. 1991/2, Karar No. 1992/1, Karar Tarihi: 10.07.1992.

³ Esas No. 1992/1, Karar No. 1993/1, Karar Tarihi: 14.07.1993.

Benzer biçimde Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP) davası¹, Sosyalist Türkiye Partisi (STP) davası², Demokrasi Partisi davası³, Sosyalist Birlik Partisi (SBP) davası⁴, Demokrasi ve Değişim Partisi davası⁵ (DDP), Emek Partisi davası⁶ (EMEP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) davası⁷ ve Demokratik Kitle Partisi (DKP) davası⁸ kararlarında başlangıç kısmının aynı ilkesi esas alınmıştır. Başlangıç kısmının laiklik ilkesinin ölçü norm olarak alındığı parti kapatma davaları ise Refah Partisi (RP) davası⁹ ve Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) davası¹⁰ olmuştur.

Siyaset alanının sınırlarını çizerken kullandığı başlangıç kısmı, Anayasa Mahkemesi için aynı zamanda militan demokrasi aracılığıyla çoğulculuğun da sınırlarını belirleyen önemli bir araç olmaktadır.¹¹ Buna göre, Anayasa'da hayat bulan devlet ideolojisinin izin verdiği bir oranda çoğulculuk ancak meşru kabul edilmektedir.

Siyasi parti kapatma davaları dışında da Mahkeme aldığı bir çok kararda¹² başlangıç kısmını ölçü norm olarak almıştır.

¹ Esas No. 1993/1, Karar No. 1993/2, Karar Tarihi: 23.11.1993.

² Esas No. 1993/2, Karar No. 1993/3, Karar Tarihi: 30.11.1993.

³ Esas No. 1993/3, Karar No. 1994/2, Karar Tarihi: 16.06.1994.

⁴ Esas No. 1993/4, Karar No. 1995/1, Karar Tarihi: 19.07.1995.

⁵ Esas No. 1995/1, Karar No. 1996/1, Karar Tarihi: 19.03.1996.

⁶ Esas No. 1996/1, Karar No. 1997/1, Karar Tarihi: 14.02.1997.

⁷ Esas No. 1999/1, Karar No. 2003/1, Karar Tarihi: 13.03.2003.

⁸ Esas No. 1997/2, Karar No. 1999/1, Karar Tarihi: 26.02.1999.

⁹ Esas No. 1997/1, Karar No. 1998/1, Karar Tarihi: 16.01.1998.

¹⁰ Esas No. 2008/1, Karar No. 2008/2, Karar Tarihi: 30.07.2008

¹¹ Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", **Anayasa Yargısı**, s. 67.

¹² Bu konuda Mahkemenin vermiş olduğu kararlar için bkz. Esas No. 1984/9, Karar No. 1985/4, Karar Tarihi: 18.02.1985; Esas No. 1985/14, Karar No. 1985/7, Karar Tarihi: 13.06.1985; Esas No. 1985/2, Karar No. 1985/16, Karar Tarihi: 27.09.1985; Esas No. 1985/20, Karar No. 1985/30, Karar Tarihi: 24.12.1986; Esas No. 1986/18, Karar No. 1986/24, Karar Tarihi: 09.10.1986; Esas No. 1989/1, Karar No. 1989/12, Karar Tarihi: 07.03.1989; Esas No. 1988/64, Karar No. 1990/2, Karar Tarihi: 01.02.1990; Esas No. 1988/62, Karar No. 1990/3, Karar Tarihi: 12.10.1990; Esas No. 1990/25, Karar No. 1991/1, Karar Tarihi: 10.01.1991; Esas No. 1991/14, Karar No. 1991/45, Karar Tarihi: 03.12.1991; Esas No. 1991/23, Karar No. 1991/47, Karar Tarihi: 10.12.1991; Esas No. 1993/32, Karar No. 1993/32, Karar Tarihi: 06.10.1993; Esas No. 1993/40, Karar No. 1993/38, Karar Tarihi: 06.10.1993; Esas No. 1994/40, Karar No. 1994/65-1, Karar Tarihi: 16.08.1994; Esas No. 1994/70, Karar No. 1994/65-1, Karar Tarihi: 16.08.1994; Esas No. 1993/42, Karar No. 1994/72, Karar Tarihi: 27.09.1994; Esas No. 1995/35, Karar No. 1995/26, Karar Tarihi: 04.07.1995; Esas No. 1995/47, Karar No. 1995/40, Karar Tarihi: 06.09.1995; Esas No. 1995/36, Karar No. 1995/56, Karar Tarihi: 24.10.1995; Esas No. 1995/45, Karar No. 1995/58, Karar Tarihi: 13.11.1995; Esas No. 1996/22, Karar No. 1996/16, Karar Tarihi: 23.05.1996; Esas No. 1996/58, Karar No. 1996/43, Karar Tarihi: 20.11.1996; Esas No. 1997/3, Karar No. 1997/2, Karar Tarihi: 15.01.1997; Esas No. 1997/20, Karar No. 1997/32, Karar Tarihi: 14.02.1997; Esas No. 1997/40, Karar No. 1997/47, Karar Tarihi: 07.05.1997; Esas No. 1996/72, Karar No. 1997/51, Karar Tarihi: 15.05.1997; Esas No. 2000/45, Karar No. 2000/27, Karar Tarihi: 05.10.2000; Esas No. 2000/57, Karar No. 2000/30, Karar Tarihi: 26.10.2000; Esas No. 2000/58, Karar No. 2000/31, Karar Tarihi: 26.10.2000;

1982 Anayasası döneminde de aynı 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi Mahkeme, başlangıç ilkelerini kullanarak Anayasanın diğer kurallarını yorumlama yoluna gitmiştir. Hatta 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi açık bir biçimde başlangıç kısmının Anayasanın metninin kapsamı dahilinde olduğunu belirtmekte, Anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirlemede bir kaynak olarak görmektedir.¹ Mahkeme bu konuda da bir çok karara² imza atmıştır. Bununla birlikte başlangıç ilkelerini kullanarak, diğer anayasa kurallarını yorumlama yoluna gitmiştir.

1961 ve 1982 Anayasaları'nın başlangıç kısmını anayasa metnine dahil etmesi nedeniyle Mahkeme'nin başlangıcı ölçü-norm olarak kabul etmesi, pozitif hukuk açısından görevi anayasanın üstünlüğünü gerçekleştirmek olan bir organ için doğal kabul edilebilir. Ancak anayasanın ideolojik ruhu dikkate alındığında böylesi bir yaklaşımın öncelikle siyasi parti özgürlükleri olmak üzere, diğer temel hak ve özgürlükler açısından sakıncası dikkat çekicidir. Anayasa metni içinde yer alan başta devletin temel niteliklerinde ve diğer ilgili hükümlerde vücut bulan merkezi değerler sistemi, Mahkeme'nin almış olduğu bir çok karardan demokratik meşruluk sorunu

Esas No. 2000/59, Karar No. 2000/32, Karar Tarihi: 26.10.2000; Esas No. 2000/60, Karar No. 2000/33, Karar Tarihi: 26.10.2000; Esas No. 2000/61, Karar No. 2000/34, Karar Tarihi: 26.10.2000; Esas No. 2000/62, Karar No. 2000/35, Karar Tarihi: 31.10.2000; Esas No. 2000/63, Karar No. 2000/36, Karar Tarihi: 31.10.2000; Esas No. 2000/64, Karar No. 2000/37, Karar Tarihi: 31.10.2000; Esas No. 2000/65, Karar No. 2000/38, Karar Tarihi: 31.10.2000; Esas No. 2000/66, Karar No. 2000/39, Karar Tarihi: 31.10.2000; Esas No. 2000/67, Karar No. 2000/40, Karar Tarihi: 31.10.2000; Esas No. 2000/68, Karar No. 2000/41, Karar Tarihi: 31.10.2000; Esas No. 2000/69, Karar No. 2000/42, Karar Tarihi: 31.10.2000; Esas No. 2000/70, Karar No. 2000/43, Karar Tarihi: 31.10.2000; Esas No. 2000/71, Karar No. 2000/44, Karar Tarihi: 31.10.2000; Esas No. 2000/73, Karar No. 2000/45, Karar Tarihi: 31.10.2000; Esas No. 2000/72, Karar No. 2000/46, Karar Tarihi: 02.11.2000; Esas No. 2001/9, Karar No. 2001/56, Karar Tarihi: 20.03.2001; Esas No. 2001/4, Karar No. 2001/332, Karar Tarihi: 18.07.2001; Esas No. 2001/338, Karar No. 2001/342, Karar Tarihi: 13.09.2001; Esas No. 2001/411, Karar No. 2001/348, Karar Tarihi: 06.11.2001; Esas No. 2002/116, Karar No. 2002/67, Karar Tarihi: 15.07.2002; Esas No. 2003/14, Karar No. 2003/6, Karar Tarihi: 26.02.2003; Esas No. 2003/15, Karar No. 2003/7, Karar Tarihi: 04.03.2003; Esas No. 2003/39, Karar No. 2003/40, Karar Tarihi: 21.05.2003; Esas No. 2003/77, Karar No. 2003/81, Karar Tarihi: 11.09.2003; Esas No. 2004/6, Karar No. 2004/5, Karar Tarihi: 27.01.2004; Esas No. 2003/70, Karar No. 2005/14, Karar Tarihi: 14.03.2005; Esas No. 2004/68, Karar No. 2005/104, Karar Tarihi: 23.12.2005; Esas No. 2007/21, Karar No. 2008/40, Karar Tarihi: 17.01.2008; Esas No. 2007/73, Karar No. 2008/158, Karar Tarihi: 06.11.2008; Esas No. 2008/16, Karar No. 2008/116, Karar Tarihi: 06.06.2008.

¹ Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 130-131.

² Bu konuda Mahkemenin vermiş olduğu kararlar için bkz. Esas No. 1986/11, Karar No. 1986/26, Karar Tarihi: 04.11.1986; Esas No. 1986/17, Karar No. 1987/11, Karar Tarihi: 22.05.1987; Esas No. 1987/23, Karar No. 1987/27, Karar Tarihi: 09.10.1987; Esas No. 1988/14, Karar No. 1988/18, Karar Tarihi: 14.06.1988; Esas No. 1987/22, Karar No. 1988/19, Karar Tarihi: 13.06.1988; Esas No. 1987/30, Karar No. 1988/5, Karar Tarihi: 15.03.1988; Esas No. 1987/16, Karar No. 1988/8, Karar Tarihi: 19.04.1988; Esas No. 1988/1, Karar No. 1988/26, Karar Tarihi: 30.06.1988.

doğururken, buna bir de, bu değerlerin açık hükümler aracılığıyla yazıldığı başlangıç kısmının ölçü-norm olarak eklenmesi, bu olumsuzluğu daha da arttırmaktadır.

3.8. Türk Anayasa Mahkemesi'nde Demokratik Meşruluk Arayışları

TAM'ın yaşamakta olduğu demokratik meşruluk sorununun giderilmesini hedefleyen çalışmaların ana eksenini Mahkeme'nin yapısal (teşkilat) bakımından taşıdığı eksikliklerin azaltılması oluşturmaktadır. Bu çerçevede bugüne kadar yapılmış ve 1982 Anayasası'nın taşımakta olduğu yapısal sorunların çözümüne dönük olarak hazırlanmış olan birçok taslak¹ ve bilimsel² çalışmada, yine Mahkeme'nin kendisi tarafından hazırlanan "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)"³ adlı çalışmada bu yapısal bozukluklar ve çözüm önerileri dile getirilmiştir. Ancak Mahkeme'nin yeniden teşkilatlandırılmasına ilişkin

¹ 1982 Anayasası'nı daha demokratik bir hale getirmek noktasından hareket eden bu çalışmalar kronolojik sırasıyla şunlardır: Prof. Dr. Erdoğan Teziç Başkanlığı'nda 9 Hukuku Profesör tarafından hazırlanan "Yeni Bir Anayasa İçin" isimli çalışma (1992), Prof. Dr. Bülent Tanör tarafından TÜSİAD için hazırlanan "Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifler" isimli çalışma (1997), Prof. Dr. Bülent Tanör tarafından TÜSİAD için hazırlanan "Türkiye'de Demokratik Standartların Yükseltilmesi" isimli çalışma (1999), bir grup bilim adamı tarafından TOBB için hazırlanan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi Anayasa 2000" (2000) isimli çalışma, bir grup anayasa hukukçusu ve hukukçu tarafından TBB için hazırlanan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi" isimli çalışma (2001), Prof. Dr. Zafer Üskül tarafından TÜSİAD için hazırlanan "Türk Demokrasisi'nde 130 Yıl" isimli çalışma, Prof. Dr. Ergun Özbudun ve bir grup anayasa ve kamu hukukçusu tarafından AKP isteğiyle hazırlanan "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Önerisi" isimli çalışma (2007) ve TBB tarafından 2001 yılında hazırlanan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi" isimli çalışmanın güncellenmiş hali (2007). Bkz. Yazıcı, a.g.e., s. 3-4. Yapılan bu çalışmaların yanı sıra Ağustos 2009 tarihinde Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Dairesi tarafından, 9. Kalkınma Planı ve AB'ye katılım süreci dikkate alınarak hazırlanan ve amacı yargıda Türk yargısının bağımsızlığı, tarafsızlığı ve etkinliğinin sağlanması, yargıya güvenin artırılması ve adalete erişimin kolaylaştırılması" olan "Yargı Reformu Strateji Taslağı"nda da TAM'ın görev tanımının yeniden yapılması ve bu çerçevede teşkilat yapısında değişikliğe gidilmesi önerilmektedir (Yargı Reformu Strateji Taslağı, 2009); 7-11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi" (Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> (09.05.2010)).

² İlhan Özay, "Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri", **Anayasa Yargısı**, No. 12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara-1995, s. 45-49; Yılmaz Aliefendioğlu, "Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi", **Anayasa Yargısı**, No. 14, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara-1997, s. 225-246; Kaboğlu, a.g.e., s. 255-261; Kemal Başlar, "Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma", **Demokrasi Platformu**, Yıl: 1, S. 2, Ankara-2005, s. 87-112 (Bkz. <http://www.anayasa.gen.tr/baslar-yenidenyapilanma.htm> (26.03.2010)); Atar, a.g.e., s. 97-115; Kanadoğlu, a.g.e., s. 61-89; Hikmet Tülen, "Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara-2006, s. 150-189; Zehra Odyakmaz, "Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler", **Anayasa Yargısı**, No. 25, Ankara-2008, s. 155-204; Hakyemez, a.g.e., s. 371-437.

³ Bkz. Haşim Kılıç, "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)" **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 21, Ankara-2004, s. 80-94.

en önemli adım “7-11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi”¹ ile

¹ Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> (04.05.2010). Değişiklik teklifi Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa’nın 175. maddesinin 4. Fıkrası gereği referanduma sunulmuştur. Yüksek Seçim Kurulu ise referandum tarihi 12 Eylül 2010 olarak belirlemiştir. (Karar No: 317, R.G. Tarihi: 13.05.2010). Bu süreç içinde değişiklik teklifine karşı Ankara Milletvekili Hakkı Suha OKAY, İzmir Milletvekili Kemal ANADOL ile birlikte 109 milletvekili Anayasa Mahkemesi’ne “A) Kanun teklifinin getirilmesi, Anayasa Komisyonunda görüşülmesi, TBMM Genel Kurulunda görüşülüp oylanması, ivedilikle görüşülme yasağı ve yöneldiği amaç bakımından yukarıda açıklanan nedenlerle tüm maddelerinin; B) Ayrıca yukarıda kendileriyle ilgili Anayasaya aykırılık gerekçelerinde ortaya konulan özel Anayasaya aykırılık nedenleriyle de; 1- 8. maddesiyle, 7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 74. maddesine, üçüncü fıkrasını yürürlükten kaldıran eklediğini ifade ettiği; madde başlığında yer alan “... ve kamu denetçisine başvurma ...” ibaresinin ve üçüncü fıkrada yer alan “... ve kamu denetçisine başvurma ...” ibaresi ile dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının, 2- 14. maddesiyle değiştirilen, 2709 sayılı Yasa’nın 144. maddesinin, 3- 16. maddesiyle değiştirilen, 2709 sayılı Yasa’nın 146. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının, 4- 19. maddesiyle değiştirilen, 2709 sayılı Yasa’nın 149. maddesinin; a- Birinci fıkrasının “Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır.” biçimindeki dördüncü tümcesinin, b- Üçüncü fıkrasının, 5- 22. maddesiyle değiştirilen, 2709 sayılı Yasa’nın 159. maddesinin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onbirinci, onikinci ve onüçüncü fıkralarının, 6- 25. maddesiyle, 2709 sayılı Yasa’ya eklenen; a- Geçici Madde 18’in birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının, b- Geçici Madde 19’un birinci fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d), (e) bentlerinin, ikinci fıkrasının, üçüncü fıkrasının, dördüncü fıkrasının, altıncı fıkrasının (b), (c), (ç) bentlerinin, yedinci ve sekizinci fıkralarının, 7- 26. maddesinde yer alan “... ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle ...” ibaresinin, iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi, ile başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu başvuruya ilişkin 07.07.2010 tarihinde yaptığı toplantıda, bu isteme ilişkin olarak; A- Anayasa teklifi olarak verilmiş biçimi ile Anayasa Komisyonu’ndaki görüşme şekline ilişkin iptal isteminin, Anayasa Mahkemesi’nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, B- Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde kabulüne ilişkin oylamalarda gizliliğin ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden, Anayasa’ya aykırılık bulunmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, C- İvedilikle görüşülmeme koşuluna uyulmadığı iddiası yönünden Anayasa’ya aykırılık bulunmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, D- Amacı bakımından Anayasa’ya aykırılık iddialarının incelenmesi isteminin Anayasa Mahkemesi’nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, E- 8. maddesiyle, 7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 74. maddesinin; değiştirilen kenar başlığında ve eklenen üçüncü fıkrasındaki “... ve kamu denetçisine başvurma ...” ibareleri ile dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarının, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, F- 14. maddesiyle değiştirilen, Anayasa’nın 144. maddesinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, G- 16. maddesiyle değiştirilen, Anayasa’nın 146. maddesinin; 1- Birinci fıkrasının, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Zehra Ayla PERKTAŞ’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 2- İkinci fıkrasının, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 3- Üçüncü fıkrasının, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 4- Dördüncü fıkrasının; a- Birinci tümcesinde yer alan “... bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir; ...” ibaresinin, b- İkinci tümcesinde yer alan “... de her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve ...” ibaresinin, Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE, c- Kalan bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, H- 19. maddesiyle değiştirilen, Anayasa’nın 149. maddesinin, birinci fıkrasının “Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır.” biçimindeki dördüncü tümcesi ile üçüncü fıkrasının, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE, I- 22. maddesiyle değiştirilen, Anayasa’nın 159. maddesinin; 1- İkinci

fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 2- Üçüncü fıkrasının; a- Üçüncü tuncesinde yer alan "...iktisat ve siyasal bilimler ..." ve "... üst kademe yöneticileri ..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE, b- Kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 3- Dördüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 4- Beşinci fıkrasının; a- Birinci tuncesinde yer alan "... ancak bir aday için ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE, b- Birinci tuncesinin kalan bölümü ile ikinci tuncesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 5- Altıncı fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 6- Yedinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 7- Sekizinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 8-Dokuzuncu fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 9- Onuncu fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 10- Onbirinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 11- Onikinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 12- Onüçüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, İ-25.maddesiyle Anayasa'ya eklenen Geçici Madde 18'in; 1- Birinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 2- İkinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 3- Üçüncü fıkrasının, a- (a) ve (b) bentlerinin, aa- Birinci, ikinci ve üçüncü tuncelerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, bb-Son tuncelerinde bulunan "... ancak bir aday için..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE, cc- Son tuncelerinin kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, b- (c) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, c- (ç) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 4- Dördüncü fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,5- Beşinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, J- 25. maddesiyle Anayasa'ya eklenen Geçici Madde 19'un; 1- Birinci fıkrasının, a- (a) bendinin, aa- Birinci tuncesinde yer alan "... iktisat ve siyasal bilimler..." ve "... üst kademe yöneticileri..." ibareleri ile ikinci tuncesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE, bb- Birinci tuncesinin kalan bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, b- (b), (c) ve (ç) bentlerinin,aa- İlk dört tuncelerinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, bb- Son tuncelerinde yer alan "... sadece bir aday için..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE, cc- Son tuncelerinin kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Şevket APALAK ile Zehra Ayla PERKTAŞ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, c- (d) bendinin, aa- " Bu seçimlerde her seçmen sadece bir aday için oy

gerçekleşmiştir. 27 maddelik bu anayasa değişikliği paketinin 17., 18., 19., ve 20. maddeleri Mahkeme'ye ilişkin yeni düzenlemeler getirmektedir.

Buna göre, Anayasanın 146. maddesinde değişiklik yapılmasını öngören 17. madde, Mahkeme'nin üye sayısını ve üye kaynağını düzenlenmektedir. Bununla beraber maddenin yeni hâli şu şekildedir:

“Anayasa Mahkemesi onyediden kururur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurullarından, Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir; en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde de *her bir baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir*¹ ve en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.

kullanabilir.” biçimindeki onbirinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE, bb- Kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, d- (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 2- İkinci, üçüncü, dördüncü fıkraları ile altıncı fıkrasının (b), (c), (ç) bentleri ve yedinci, sekizinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, K- 26. maddesinde yer alan “... ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle...” ibaresinin Anayasa'ya aykırılık savlarının incelenmesi isteminin Anayasa Mahkemesi'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, yürürlüklerinin durdurulması isteminin REDDİNE” karar vermiştir. (Bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=gundem&id=304>, (11.07.2010). Mahkeme'nin gerekçeli kararı için bkz. Esas No. 2010/49, Karar No. 2010/87, Karar Tarihi: 07.07.2010.

¹ Mahkemenin 07.07.2010 tarihinde yaptığı toplantı sonucunda bu tümce Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında yukarıda da örnekleri verilen bir kaç kararında olduğu gibi olumsuz yargısal aktivizm örneği vermiştir. Mahkeme, Anayasa'nın 148/2. maddesinde açıkça

Anayasa Mahkemesi'ne üye seçilebilmek için, kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Anayasa Mahkemesi üyeleri aslî görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamazlar.”

İlgili hükümden de anlaşılacağı üzere getirilen en önemli yeniliklerin başında üye sayısının on yediye çıkartılması ve yedek üyelik kurumunun kaldırılması yer almaktadır. Bununla birlikte Mahkeme'nin üye kaynağı dikkate alındığında bazı çeşitlendirilmelere gidilse de mevcut sistemden çok da farklı düzenlemeler getirilmediği görülmektedir. Bu çeşitlendirme içinde üye kaynakları arasına TBMM'nin girmesi (üç üye) dikkate değer yeniliği oluşturmaktadır. Ancak bu durum eleştiriye oldukça açık bir düzenlemedir. Maddenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi Almanya, İsviçre, Macaristan, Polonya, Portekiz, Makedonya, Litvanya ve Hırvatistan'da anayasa mahkemesi üyeleri yasama organı tarafından seçilmekteyken, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, İtalya, Romanya, İspanya ve Amerika Birleşik Devletleri'nde anayasa mahkemesi üyelerinin seçilmesi yetkisi, yasama, yargı, hükümet ve devlet başkanı arasında paylaşılmaktadır. Fransa'da ise Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçilmesi yetkisinin Devlet Başkanı, Meclis Başkanı ve Senato Başkanına ait olduğu belirtilmektedir.

Bugün dünya üzerinde anayasa mahkemelerinin üye kompozisyonlarının benimsenmesinde kullanılan üç temel sistemin varlığından söz edilebilir. Bunlardan ilki doğrudan atama sistemidir (direct appointment system). Bu sisteme göre, üyelerin kompozisyonunun sağlanmasında herhangi bir seçime gidilmemektedir.¹ İkinci sistem seçim sistemidir (the elective system). Burada ise mahkemeyi oluşturacak üyeler genelde parlamentolar ya da bunların içinde oluşturulan özel komisyonlar tarafından

belirtilen; “...Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır” hükmüne rağmen ilgili başvuruyu *esastan* görüşmüştür. Dolayısıyla Mahkeme, yine Anayasa'nın 6/2. maddesinde belirtilen “...Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” hükmünü görmezden gelerek, yetkili olmadığı bir konuda kendini yetkili görmüştür.

¹ European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, **The Composition of the Constitutional Courts**, Council of Europe Publishing, 1997, s. 6.

seçilmektedir.¹ Üçüncü sistem ise karma sistemdir (the hybrid system). Atama ile seçim sisteminin karmasını ifade eden bu sistemde zaman zaman atama ya da seçim sistemi ağırlıklı olabilmektedir.² Dolayısıyla Mahkeme'nin kompozisyonu, aynı zamanda onun demokratik meşruluğuna da etki etme potansiyelini taşımaktadır. Mahkeme'ye siyasal organlardan üye seçilmesi, doğası itibariyle demokratik olmayan bir kurumu, hukuk yoluyla demokrasi ile buluşturabilmede bir formül olarak değerlendirilmektedir.³

1982 Anayasası bu sistemlerden üye kompozisyonun belirlenmesinde parlamento devre dışı bırakan bir atama usulünü benimsemiştir. Bu nedenle bu sistem demokratik meşruluğun sağlanmasında ciddi sıkıntılar oluşturmaktadır. Parlamentolar, halkın seçtiği temsilcilerden oluşan organlar oldukları için demokratik açıdan tartışmasız en meşru organlardır. Parlamentodan seçilecek üyelerin varlığı, tamamı atanmış üyelere oluşan TAM'ın demokratik meşruluğuna katkı sağlayabileceği gibi, Mahkeme üyelerinin atanmasında tek söz sahibi olan Cumhurbaşkanı'nın etkisinin azaltılması açısından ayrıca önemlidir. Dolayısıyla Hakyemez'in de ifade ettiği gibi bu durum siyasal alanın siyasal olmayan aktörler tarafından denetlenmesi sakıncasını ortadan kaldırması açısından dikkate alınmalıdır.⁴ Bu durumun bir diğer katkısı, alınacak olan kararlarda farklı görüşlerin dile getirilerek Mahkeme'de çoğulcu bir anlayışın hâkim kılınması olacaktır. Çoğulculuğun sağlanması özellikle alınacak olan kararlara farklı bakış açılarının yansımaya ve bu şekilde hak-eksenli yorumların oluşmasına doğrudan etki edebilir. Bu noktada 1961 Anayasası'nın getirmiş olduğu sistemin, 1982 Anayasası'na göre daha ilerde olduğu açıktır.⁵

Mahkeme'ye TBMM'den üye seçiminin gerçekleşmesi durumunda, yargıçların siyasi gerekçelerle hareket etmelerine yol açabileceği yönünde eleştirilebilir. Böylesi bir durumun ortaya çıkaracağı temel sorun, Mahkeme'nin ortaya çıkış amacı olan "sınırlı iktidarı sağlamak" işlevini ikinci plana itecek olmasıdır. Bu çerçevede görüş belirten

¹ A.g.e., s. 7.

² A.g.e., s. 8.

³ AB ülkelerinin Anayasa Mahkemeleri'nin kompozisyonuna ilişkin bir çalışma için bkz. Ömer Anayurt, "Avrupa Birliği Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar", **GÜHFD**, C: XIII, S. 1-2, Ankara-2010, s. 120.

⁴ Hakyemez, a.g.e., s. 384.

⁵ Bkz. 1961 Anayasası md. 145.

Sağlam, TBMM'den Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmenin, görevi politik çoğunluğu denetlemek olan bir organı, o çoğunluğa bağlı hale getireceğini savunmaktadır.¹ Yine Kongar'da, bu durumun yargı bağımsızlığını tehlikeye düşüreceğini iddia etmektedir.² Hekimoğlu ise parlamentodan üye seçmenin ancak, demokrasinin tüm kurum ve kuralları ile yerleştiği, eğitim düzeyi yüksek hukuk devleti ilkelerini benimsemiş yargıçların var olduğu ve halkın yeterli bir hukuk bilincine sahip olduğu toplumlarda mümkün olabileceğini ifade etmektedir.³ Bu perspektiften bakıldığında demokrasinin ancak belirli şartları yerine getiren toplumlarda görülebileceği düşüncesinden etkilenildiği, eğer bu şartlar yoksa orada demokrasinin yerleşmesinin zamanının beklenmesi gerektiği gibi seçkin bir bakış açısından izler görülmektedir. Ayrıca bunu gerçekleştirmenin asgari şartlarının neler olduğu yeterli açıklıkla ifade edilmemektedir. Farklı bir görüşü dile getiren Gözler ise Mahkeme'ye Parlamentodan üye seçilmesi günümüz demokrasileri ile bağdaşmayan bir durum olduğunu ifade etmektedir. Çünkü günümüz demokrasileri, tek dereceli seçimleri esas alır. Ancak parlamento tarafından seçilecek olan üyeler, iki dereceli bir seçim ile belirleneceği için bu durum demokrasi ile örtüşmeyecektir. Bununla birlikte Gözler, Mahkeme'ye doğrudan halk tarafından üye seçimine de karşıdır. Eğer, üyeleri halk seçerse, Mahkeme yargı organı olma vasfını yitirip, siyasi bir organa dönüşebilecek ve böylece parlamento üzerinde bir başka "süper meclis" oluşturulmuş olacaktır.⁴ Örneğin Ergül'ün getirmiş olduğu eleştiri bu noktada oldukça haklı gözükmektedir. Ona göre anayasa yargısının demokratik meşruluğunun sağlanabilmesi için, işlevsel meşruluğunu geri plana itilmemesi gerekmektedir. Bu şekilde anayasa yargısı, siyasal iktidarların tercihleri doğrultusunda hareket etmek eleştirisi ile karşı karşıya kalacaktır.⁵ Bugün tüm üyeleri atayan kişi Cumhurbaşkanı'dır. Ancak unutulmamalıdır ki cumhurbaşkanlığı da siyasi yönü olan bir kurumdur. Eğer siyasallaşma iddiası ileri sürülecekse Cumhurbaşkanı tarafından atanan üyelerin de siyasallaşmasından bahsedilebilir. Kaldı ki mevcut

¹ Fazıl Sağlam, "Nasıl Bir Anayasa?/4", <http://www.cumhuriyet.com.tr/?im=yhs&hn=58438> (06.09.2009).

² Emre Kongar, "Anayasa Değişiklik Paket ve Meclis Dışındaki Partiler: BCP", **Cumhuriyet**, 11 Nisan 2010, s. 3.

³ Hekimoğlu, a.g.e., s. 87-88.

⁴ Gözler, "Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluk Sorunu", **AÜSBFD**, s. 141-142.

⁵ Ozan Ergül, "Anayasa Yargısı", **Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Strateji Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara-2008, s. 160-161.

düzende cumhurbaşkanının Anayasa ile tanınmış vesayetçi kimliği göz önüne alınırsa, bu siyasallaşmanın oldukça fazla olduğu da ileri sürülebilir.

Aşağıdaki tabloda da görüldüğü üzere değişiklik teklifinin gerekçesinde yer alan ülkelerin¹ hepsinde anayasa mahkemelerinin oluşumunda yasama organı ya tamamen ya da büyük oranda söz sahibi gözükmemektedir. Devlet başkanı ya da yürütme organına yetki vermiş ülkelerde dahi, bu durum değişmemiştir. Teklifte yasama organına tanınan üye sayısı sadece üçtür. Cumhurbaşkanının atayacağı üye sayısı on dörde çıkmaktadır. Bu durum ise 1982 Anayasası'nın Cumhurbaşkanı'na biçmiş olduğu vesayetçi rolün bir devamı olarak değerlendirilebilir.² On yedi üyeden sadece üçünün yasama organı, geriye kalanında ise son sözün yürütmenin bir kanadı olan cumhurbaşkanı tarafından söyleniyor olması (ki cumhurbaşkanının halk tarafından seçildiği de dikkate alındığında), TAM içindeki çoğulculuğun artmasını engelleyecek ve demokratik meşruluğuna katkısı oldukça sınırlı olacaktır.³

¹ AB ülkelerinin Anayasa Mahkemeleri'nin kompozisyonuna ilişkin bir çalışma için bkz. Anayurt, a.g.e., s. 117-160.

² Benzer bir görüş için bkz. Fazıl Sağlam, "AKP'nin Anayasa Değişikliğine Bakış-3", **Cumhuriyet**, 14 Nisan 2010, s. 9; Ahmet İnsel, "İçerik Kadar Yöntem de Önemli", **Radikal İki**, 11 Nisan 2010, s. 7; Taha Akyol, "Anayasa İçin Açık Mektup", **Milliyet**, 7 Nisan 2010, <http://www.milliyet.com.tr/anayasa-icin-acik-mektup/taha-akyol/siyaset/yazardetay/07.04.2010/1221718/default.htm> (07.04.2010).

³ Benzer bir görüş için bkz. Özbudun, Bir Kaşık Suda Yargı Fırtınası", **Açık Görüş**, s. 3.

Tablo 4. Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı

ÜLKE ADI	ÜYE SAYISI	ÜYELERİN GELDİKLERİ KAYNAK	GÖREV SÜRELERİ
ALMANYA ¹	16	8 üye Federal Meclis (2/3 çoğunlukla), 8 üye Federal Senato (2/3 çoğunlukla) seçilmektedir.	12 yıl
İSVİÇRE ²	38 asil+30 yedek üye	Federal Meclis tarafından atanmaktadır.	6 yıl
MACARİSTAN ³	11	Parlamento içinden oluşturulan bir komitenin teklifi ile parlamento tarafından atanmaktadır.	9 yıl (bir kez daha seçilme söz konusu)
POLONYA ⁴	-	Parlamento tarafından atanmaktadır.	-
PORTEKİZ ⁵	13	Cumhuriyet Meclisi tarafından atanmaktadır.	6 yıl
MAKEDONYA ⁶	9	Parlamento tarafından atanmaktadır.	-
LİTVANYA ⁷	9	Parlamento tarafından atanmaktadır.	9 yıl
HİRVATİSTAN ⁸	13	Parlamento içinde kurulan bir komite tarafından belirlenen adaylar arasından Parlamento seçmektedir.	8 yıl
AVUSTURYA ⁹	14 asil+6 yedek üye	Ulusal Konsey 3 asil+2 yedek, Federal Konsey 3 asil+1 yedek, Federal Başkan tarafından 6 asil+3 yedek atanmaktadır.	70 yaşına kadar
BELÇİKA ¹⁰	12	6 üye Flemenkçe konuşanlar arasından, 6 üye Fransızca konuşanlar arasından belirlenmekte. Temsilciler Meclisi ve Senatonun (2/3 çoğunlukla seçtiği) üyeleri Kral atamaktadır.	70 yaşına kadar
BULGARİSTAN ¹¹	12	4 üye Ulusal Meclis, 4 üye Devlet Başkanı 4 üye ise üst derece mahkemeleri tarafından atanmaktadır.	9 yıl

¹ Bkz. "Organization", <http://www.bverfg.de/en/organization/organization.html> (29.04.2010).

² Bkz. "The judiciary: the Federal Supreme Court", <http://www.ch.ch/behoerden/00215/00329/00353/index.html?lang=en> (10.05.2010).

³ Bkz. "Act on the Constitutional Court", http://www.mkab.hu/index.php?id=act_on_the_constitutional_court (30.04.2010).

⁴ "About the tribunal", <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm> (10.05.2010).

⁵ "Law of the Constitutional Court", <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/tclaw.html> (10.05.2010).

⁶ Bkz. "Constitution of the Republic of Macedonia", <http://www.constitutionalcourt.mk/domino/WEBSUD.nsf> (10.05.2010).

⁷ Bkz. "Justices of the Constitutional Court", http://www.lrkt.lt/Information2_e.html (10.05.2010).

⁸ Bkz. "The Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia", http://www.usud.hr/default.aspx?Show=ustavni_zakon_o_ustavnom_sudu&m1=27&m2=49&Lang=en (29.04.2010).

⁹ Bkz. "Austrian Federal Constitutional Laws", <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-polis/english/downloads/englishverfassung.pdf> (29.04.2010).

¹⁰ "Organization of the constitutional court", <http://www.const-court.be/> (28.04.2010).

¹¹ "Constitutional Court Act", <http://www.constcourt.bg/Pages/LegalBasis/default.aspx?VerID=223> (29.04.2010).

Tablo 4'ün devamı

İTALYA¹	15	5 üye Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay, 5 üye Parlamento, 5 üye ise Devlet başkanı tarafından atanmaktadır.	9 yıl
ROMANYA	9	3 tanesi Temsilciler Meclisi, 3 tanesi Senato, 3 tanesi Devlet başkanı tarafından atanmaktadır.	9 yıl
ABD²	9	Senatonun görüşü alınarak Başkan tarafından atanmaktadır.	70 yaşına kadar
FRANSA³	9	Devlet başkanı, Millet Meclisi başkanı ve Senato başkanı tarafından atanmaktadır.	9 yıl (her üç yılda 3 üye yenileniyor)

Teklifin getirmiş olduğu düzenleme sürmekte olan korporatif çoğulculuğun büyük ölçüde devam etmesine neden olacaktır.⁴ Dolayısıyla devletin üç temel erki olan yasama, yürütme ve yargı organlarından dengeli bir oranda üyenin Mahkeme'ye atanması, daha isabetli olacaktır. Bu şekilde Mahkeme'nin özel konumu da dikkate alındığında, hem yasama organı hem yürütme hem de yargı organları Mahkeme'de temsil edilme şansı bulabilirdi. Avrupa anayasa yargısı tipinden sapma olarak nitelendirilebilecek olan mevcut sistem böylece Avrupa tipine uygun tam karma bir sisteme dönüştürülebilirdi.

Bununla birlikte TBMM'nin üye seçiminde uyması gereken çoğunluk konusunda da ciddi bir sıkıntı göze çarpmaktadır. İlgili hükme göre ilk oylamada üye tam sayısının üçte ikisi ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranacağı; İkinci oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılacağı; üçüncü oylamada en fazla oy alan adayın seçileceği ifade edilmektedir. Böylesi bir durum, üye seçiminde aranması gereken nitelikli çoğunluk kuralını etkisizleştirmekte, hatta gerektiğinde Meclis'te çoğunluğu elinde bulunduran siyasi bir partiye kendi istediği bir adayı seçme imkanı tanımaktadır.⁵ Oysa seçilecek

¹ Bkz. "The Italian Constitutional Court", http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/TheItalianConstitutionalCourt_2009.pdf (10.05.2010).

² "A Brief Overview of the Supreme Court", <http://www.supremecourt.gov/about/briefoverview.aspx> (10.05.2010).

³ Bkz. "Constitution of October 4, 1958", <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/presentation/presentation.25739.html> (29.04.2010).

⁴ Benzer bir görüş için bkz. Ramazan Cengiz Derdiman, "Anayasa Değişikliği Taslağı Üzerine", <http://www.tasam.org/index.php?altid=3100> (03.05.2010).

⁵ Benzer bir görüş için bkz. Özbudun, a.g.e., s. 3; Kanadoğlu, a.g.e., s. 68-69; Sedat Ergin, "Anayasa Mahkemesi'nde İktidar Nasıl Sağlanır?", **Hürriyet**, 31 Mart 2010, (<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/>

olan üyenin tüm parlamentonun üzerinde uzlaşmaya vardığı bir kişi olması, Mahkeme içindeki çoğulculuğun artmasına ve siyaset kurumundan Mahkeme'ye yönelebilecek eleştirileri azaltabilirdi.

TAM'ın demokratik meşruluk sorununun azaltılması noktasında gündeme getirilen bir diğer görüş ise Mahkeme'ye seçilecek olan kişilerin taşımaları gereken niteliklerdir. 1982 Anayasası mevcut haliyle hukukçu olmayan üye sayısını hukukçu olanların aleyhine arttırabilecek bir düzenlemeyi getirmektedir. Buna göre, on bir üyeden avukatlar hariç öğretim üyeleri ve üst kademe yöneticileri arasından atanacak olan üyeler ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Danıştay, Sayıştay'dan gelecek üyelerin de hukuk kökenli olmayabilecekleri hesaba katıldığında üye kompozisyonunun hukukçu olmayan üyeler lehine değiştiği görülebilir. Hatta on bir asıl üyenin beş tanesinin asker kökenli olma ihtimali de söz konusu olabilmektedir. Ayrıca Anayasa, öğretim üyeleri arasından gelecek olan üyelerde aranan uzmanlık şartları noktasında da eleştiriye açık hükümler taşımaktadır. On bir asil dört yedek üyeden sadece birisinin hukuk, iktisat ya da siyasal bilimler öğretim üyesi olma zorunluluğu vardır.¹

Anayasa Mahkemesi yalnızca yargısal bir işlev gerçekleştirmemektedir. Bu açıdan bakıldığında siyasi yönü ağır basan bir organ olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla Mahkeme'de hukukçu üyelerin çoğunlukta olması "siyaseti hukukileştiren"² bir işleyiş potansiyeli taşıyabileceği gibi hukukçu olmayan üyelerin sayısındaki artış da hem hukukilik denetimi hem de Yüce Divan sıfatıyla ceza yargılaması yapan bir organda önemli sakıncalara neden olabilir.³ Bu nedenle Mahkeme'de hukukçu kimliği taşıyan adaylar ile felsefe, sosyoloji gibi toplum ve hukuk ile iç içe geçmiş bilim dallarında da yetkinliğe sahip ve uzmanlaşmış kişilerden seçilecek üyeler arasında dengenin sağlanması yararlı olacaktır. Bu dengenin sağlanmasında anayasa değişiklik teklifinin getirmiş olduğu düzenleme oldukça eleştiriye açıktır. 1982 Anayasası'nın hukukçu olmayan üyelerin sayısı noktasında getirmiş olduğu düzenleme farklı bir boyuta

goster/haber.aspx?id=14272709&yazarid=308&tarih=2010-03-31 (11.05.2010)); Rıza Türmen, "Yargının İpleri Ya Da Anayasa Değişikliği (2)", **Milliyet** 9 Ağustos 2010 (<http://www.milliyet.com.tr/yarginin-ipleri-ya-da-anayasa-degisikligi-2-/riza-turmen/siyaset/yazardetayarsiv/11.10.2010/1274060/default.htm> (09.08.2010)).

¹ Bkz. Kaboğlu, a.g.e., s. 42-49.

² Hakyemez, a.g.e., s. 376.

³ Bülent Ulaş, "Anayasa Mahkemesi Üyeliği", **GÜHFD**, C. 9, S. I-II, Ankara-2005, s. 333; Hakyemez, a.g.e., s. 333.

taşınmaktadır. Buna göre TBMM'nin Sayıştay kökenli seçeceği iki üye, Cumhurbaşkanı'nın Danıştay kökenli atayacağı iki üye, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kontejanından atayacağı bir üye, YÖK kontejanından atayacağı üç üye (en az ikisi hukukçu) ve üst kademe yöneticileri, avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Anayasa Mahkemesi raportörleri içinden atayacağı dört üye de göz önüne alındığında bunlardan hiçbirinin hukukçu kökenli olmayabileceğini de düşünürsek, hukukçu olmayan üye sayısının on kişiye kadar çıkması olası gözükmemektedir.

Teklifin Mahkeme'nin demokratik meşruluğuna katkı sağlayabilecek bir diğer yeniliği üyelerin görev sürelerine ilişkin olarak getirdiği düzenlemedir. Buna göre üyelik on iki yıl ile sınırlandırılmıştır. Yukarıdaki tablodan da görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi'ne sahip bir çok ülkede bu sınır altı-on iki yıl arasında değişmektedir. Mahkemelerde görev alacak yargıçlara uzun süre görevde kalma hakkının verilmesi, yargıç güvencesinin sağlanması açısından önemli kabul edilebilir. Ancak Anayasa Mahkemesi gibi siyasi içerikli bir görev yerine getiren ve devletin temel kuruluş belgesi olan anayasayı yorumlama gücünü elinde bulunduran bir oraganın üyelerinin değişen ve gelişen sosyal, ekonomik ve siyasal şartlara uyum sağlayabilmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla dünyadaki örnekleriyle karşılaştırıldığında değişiklik teklifinde belirtilen on iki yıllık süre makul kabul edilebilir.

Yine teklifin Mahkeme'nin demokratik meşruluğuna katkı sağlayabilecek bir diğer düzenleme ise, bireylere de Anayasa Mahkemesi'ne başvuru diğer bir deyişle "anayasa şikâyeti" imkanının sunulmasıdır. Teklifin Anayasanın 148. maddesinde değişiklik yapan 19. maddesine göre:

"Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İttüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanıca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten

itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; def'i yoluyla da ileri sürülemez.

Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir...”

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi'ne anayasaya aykırılık nedeniyle bir başvuru yapılabilmesi için anayasada belirtilen “iptal davası” ya da “itiraz davası” yollarının kullanılması gerekmektedir. Bu iki yol dışında anayasa aykırılığın iddia edilebileceği üçüncü bir başvuru yolu tanınmamıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere bunları anayasada sayılmış sınırlı sayıdaki organ gerçekleştirebilir. Aslında bireysel başvuru (anayasa şikayeti)¹ benzeri bir mekanizma, dolaylı da olsa 1982 Anayasası tarafından benimsenmiştir. İtiraz davası yolunda² da görülmekte olan bir davada, davanın yargıcı ya da taraflardan birisi uygulanan kanun ya da KHK'nın anayasaya aykırılığını ileri sürebilmekte, böylece ilgili norm Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmektedir. Kullanım imkânı açısından oldukça dar bir alanda uygulama alanı bulan bu yol, doğrudan doğruya tüm bireylere bireysel başvuru imkanı sağlamamaktadır. Başlı başına bir dava yolu olan bireysel başvuru yolu ise uygulamada farklılıklar göstermekle birlikte genel olarak Anayasa Mahkemesi tarafından sonuçlandırılan ve yargısal kararlarla temel hakların ihlâl edilmesinin önlenmesi amacıyla bireysel olarak yapılan başvuru sonucunda kullanılan bir yoldur.³ Ortada kesin hüküm almış bir mahkeme kararının

¹ Kavramın değişik kullanımları mevcuttur. Özellikle Alman hukukunda bireysel başvuru yolunun karşılığı olarak “anayasa şikayeti terimi kullanılmaktadır. Bu konudaki tartışma için bkz. Bahadır Kılınc, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Kullanılabilirliği”, **Anayasa Yargısı**, No. 25, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara-2008, s. 21-22.

² Bkz. 1982 Anayasası md. 152.

³ Bu konudaki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Ece Göztepe, **Anayasa Şikayeti**, AÜHF Yayınları, Ankara-1998; Hakan Pekcanitez, “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti”, **Anayasa Yargısı**, C. 12, Ankara-1995, s. 259; Yavuz Sabuncu ve Selin Esen Arnwine, “Türkiye için Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı**, No. 21, Ankara-2004, s. 230; Hikmet Tülen, a.g.e., s. 162; Zafer Gören, “Anayasa Şikayeti: Külfetsiz, Masrafsız, Sonuçsuz?”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara-2008, s. 293-337; Peter Paczolay, “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Venedik’te Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor)”, **Anayasa Yargısı**, No. 21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara-2004, s. 194-203; Gözler, **Anayasa Hukuku’na Giriş**, s. 26; Kaboğlu, a.g.e., s. 93; Kılınc, a.g.e., s. 24.

varolması gerekir, bu yönüyle bireysel başvuru, iptal ve itiraz davası yolundan ayrılan olağanüstü bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolu hak ve özgürlük ihlalinin olağan mahkemeler tarafından önlenmesinin (temyiz ve ya karar düzeltme gibi olağan kanun yolları) mümkün olmadığı durumlarda kullanılabilir. Bu durumda bireysel başvuru yolu iki temel işlevi yerine getirmektedir. Bunlardan birincisi bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması (subjektif işlev), ikincisi ise hukuk düzeninin korunmasıdır (objektif işlev).¹ Kuşkusuz bireysel başvuru yolunun bir anayasal sistem tarafından tanınması, temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında bireylere önemli avantajlar sağladığı gibi, aynı zamanda sistemin kurumlarının da meşruluklarını kuvvetlendirici etkide bulunabilir. Bireysel başvuru özellikle hak eksenli bir anayasa yargısının gerçekleştirilmesi noktasında atılması gereken en önemli adımlardan biri olarak değerlendirilebilir. Ancak karşılaştırmalı hukuk² dikkate alındığında bu yolun kullanılmasının beraberinde önemli birtakım sıkıntıları getirdiği görülmektedir. Temel hak ve özgürlüklere aykırılıklar ile yasalara aykırılığı ayırmadaki güçlük, Mahkeme'nin iş yükünün artması³ ve yüksek yargı organları arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar bu sıkıntıların temel belirleyicileri olmaktadır.⁴ Bu açıdan bakıldığında değişiklik teklifinin getirdiği düzenlemenin bireysel başvuru yoluna getirilen eleştirileri büyük oranda karşıladığı görülmektedir.

Değişiklik teklifi, bireysel başvurunun kapsamını AİHS ve anayasada sayılan haklar ile sınırlandırarak ilk eleştiriyi karşılamaktadır. Mahkeme'nin iş yükünün artacağı eleştirilerine dönük olarak ise Mahkeme'nin üye sayısının artırılması ve iki bölüm halinde çalışacak olması, iş yükünün karşılanması anlamında olumlu adımlar olarak değerlendirilebilir.⁵ Nitekim gerekçede bu hususa değinilmekte, bireysel başvurunun yapısı, başvuru sayısı göz önüne alındığında, ön kabul edilebilirliğin sağlanabilmesi amacıyla bir komisyon kurulmasına imkân tanındığı ifade edilmektedir. Ayrıca

¹; Kılınç, a.g.e., s. 26.

² Bireysel başvuru yolunu benimsemiş ülkelere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Göztepe, a.g.e., s. 17-40; Fazıl Sağlam, "Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara-2006, s. 101-107; Başlar, a.g.e., s. 17; Kaboğlu, a.g.e., s. 94-99;

³ Bu konuya ilişkin istatistikler için bkz. Kılınç, a.g.e., s. 49.

⁴ Sağlam, a.g.e., s. 76-86.

⁵ Bkz. "Türkiye'nin Artık Kendine Özgü Şartları Olmayacak" Adalet Bakanı Sadullah Ergin ile Ropörtaj, **Aksiyon**, S. 804, 10-16 Mayıs 2010.

(<http://www.aksiyon.com.tr/aksiyon/detaylar.do?load=detay&link=26669> (11.05.2010))

Mahkeme'nin bölümlerinin kurulma amacının bireysel başvuruların görüşülmesi olduğu da açıklanmaktadır.¹ Bireysel başvuru yoluna getirilen bir diğer eleştiri ise bu uygulamanın yüksek yargı organları arasında yetki uyuşmazlıklarına neden olabileceğidir. Bu noktada TAM'ın özellikle Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek mahkemelerin vermiş oldukları kararlar üzerinde bir "süper temyiz organı" statüsüne kavuşacağı ileri sürülmektedir. Bu hassasiyeti de dikkate alan değişiklik önerisi, "olağan kanun yolları" kapsamında değerlendirilebilecek hususların bireysel başvuru kapsamında olmadığını belirtmektedir. Nitekim değiştirilmesi teklif edilen anayasa hükmünün yeni halinde de bu durum açıkça ifade edilmektedir. Ancak bu eleştiride üzerinde dikkatle düşünülmesi gereken bir diğer nokta Anayasa Mahkemesi üye kompozisyonu içinde sadece hukuk (yargıç) kökenli üyelerin yer almaması olmalıdır.² Yargıtay ve Danıştay gibi temyiz mercilerinin vermiş oldukları kararlar üzerinde Mahkeme'nin böyle bir yetkiye sahip olması, teknik bazı sakıncaların doğmasına eden olabilir. Bu noktada bireysel başvuruya ilişkin yapılacak olan kanuni düzenlemelerde, bireysel başvuruya ilişkin bu eleştiri dikkate alınmalıdır. Örneğin, bireysel başvuruya bakacağı belirtilen bölümlerin üyeleri yalnızca yargıç kökenlilerden belirlenebilir.

Bireysel başvuru yolu getirilirken, gerek maddenin gerekçesinde gerekse daha önce yapılan birçok bilimsel çalışmada ifade edilen temel argüman AİHM'ne ülkemizden yapılan şikayetlerin çokluğu ve alınan mahkumiyet kararlarıdır. Bunlar göz önüne alındığında bireysel başvuru yolunun etkin bir çözüm olabilecektir.³ Bu görüşlerde haklılık payı söz konusudur. Ancak bu mekanizmanın böylesi bir çözümü ortaya koyabileceği sadece temennilerden ibarettir. Dolayısıyla AİHM'ne başvuruya ek bir güvence niteliği sağlayabilecek olan anayasa şikayeti mekanizmasının başarıya ulaşabilmesi, hiç kuşkusuz TAM'ın hukuk dahilinde yapacağı hak eksensiz yorumlar ile sağlanabilir.

¹ Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> (12.05.2010).

² Benzer bir görüş için bkz. "Anayasa Değişikliğine Yargıtay Uyarısı", <http://www.cnnturk.com/2010/turkiye/04/12/anayasa.degisikligine.yargitay.uyarisi/571830.0/index.html> (12.05.2010).

³ Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> (12.05.2010); Kaboğlu, a.g.e., s. 101; Hekimoğlu, a.g.e., s. 144; Gören, a.g.e., s. 325; Kılınç, a.g.e., s. 28; Yavuz Atar, "Referanduma Sunulan Anayasa Değişiklikleri Dava Edilemez", **Anlayış**, S. 83, Nisan-2010, s. 33.

Tüm bu anlatılanların ışığında TAM'ın teşkilat yapısında gerçekleştirilecek olan değişiklikler, Mahkeme'nin demokratik meşruluğunu gerçekleştirmekte birer araç olarak düşünülmelidir. Çünkü demokratik meşruluk, sadece üye kompozisyonunun nasıl belirlendiği, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin olarak tek başlarına yapacakları başvurularla ölçülemeyecek derecede etik unsurlar içermektedir. Aksi bir yaklaşım tarzı, demokrasinin sadece prosedürlere indirgenmesini ifade etmektedir. Oysa ki demokrasi sadece prosedür değil, önceki bölümde de ifade edildiği gibi temel değeri bireyin hak ve özgürlükleri olması gereken bir yönetim şeklidir ve temel etik değerini buradan alır. Kaldı ki anayasanın ruhu dikkate alındığında böylesi düzenlemelerin ancak gerçek anlamda hak ve özgürlüklere bağlı kimseler tarafından kullanılması demokratik meşruluğa asıl katkıyı sağlayacaktır.

3.9. Genel Değerlendirme

Siyasi bir organ olan Parlamento'nun çıkardığı kanunlar üzerinde denetim ve iptal yetkisi bulunan TAM'ın son dönemde verdiği birçok karar, onun varlık sebebi olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin yaklaşımının yeniden sorgulanmasına yol açmıştır. Verdiği kararlarda siyasete karışmakla suçlanan ve yargı iktidarı (jüristokrasi) kurmaya dönük hareket etmekle eleştirilen Mahkeme'nin kurumsal kimliğinden öte işleyiş tarzına dönük tepkiler, Türkiye'deki meşruluk tartışmalarının ana ekseninde yer almaktadır. Bu tartışmaların ortaya çıkışında etkin olan nedenlerin başında ise, Türk anayasa yargısı sisteminin doğuşu gelmektedir.

TAM'ı kuran 1961 Anayasası, 27 Mayıs 1960 yılında gerçekleşen askerî bir darbenin ürünüdür. Bu askeri darbe ise Türk Siyaseti'nde Osmanlı İmparatorluğu döneminden beri var olan merkez-çevre ikiliğinin önemli yansımalarından birisi olmuştur.

1924 Anayasa düzeninin kurduğu sisteme dönük bir tepkinin ürünü olan bu Anayasanın en önemli özelliği egemenlik kullanımını devletin farklı organları arasında paylaşmasıdır. Bu organlardan birisi de Anayasa Mahkemesi olmuştur. 1950–1960 yılları arasında iktidarı elinde bulunduran DP'nin uygulamalarına bir tepki olarak kurulan Mahkeme, kurulduğu günden bugüne verdiği birçok karar ile sık sık gündeme gelmiştir.

TAM'ın kararlarında dikkati çeken en önemli nokta, merkezi değerler sistemini yansıtmadır. Mahkeme aldığı birçok kararda merkezi değerlerin anayasaya yansması olan başlangıç kısmını ya doğrudan ölçü norm olarak almakta ya da anayasanın diğer hükümlerini yorumlarken bu kısmı kullanmaktadır. Bu durum başlangıç kısmına sahip diğer ülke anayasaları ile karşılaştırıldığında açık bir biçimde görülmektedir.

Bu şekilde edebi bir dil ile yazılan ve anayasanın diğer normlarına yol gösterici olması gereken bir kısım, pozitif hukuk normuna dönüştürülmektedir. Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası döneminde özellikle siyasi parti kapatma davaları başta olmak üzere, siyaset ile hukukun kesiştiği birçok kararda bu yöntemle başvurulmuştur.

Mahkeme'nin yaşamış olduğu bu sorunların çözümüne ilişkin birçok bilimsel çalışma ve öneri ortaya çıkmıştır. Ancak bunlar içinde 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği en önemli aşamayı oluşturmuştur.

BÖLÜM 4: TBMM ÜYELERİNİN TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NE İLİŞKİN ALGILAMALARI

4.1. Araştırmanın Amacı

Parlamentolar, demokratik sistemlerde, iktidarın gerçek sahibi olan halkın temsilcileridir. Dolayısıyla halktan aldıkları yetkiyle halk adına karar verme hakkına sahiptirler. Bu yetkiyi onlara veren ise demokrasinin temel unsurlarından birisi olan seçimler aracılığıyla işbaşına geliyor olmalarıdır. Bu durum onların demokratik açıdan meşruluk sahibi olmalarını sağlamaktadır.

Parlamentoların sahip olduğu bu nitelik TAM'ın merkez-çevre ikiliğinden hareketle merkezi değerler sisteminin bir parçası olduğu varsayımını test etmek noktasında, aslında bu ikiliğin TBMM çatısı altında da halen varlığını sürdürdüğünü ve siyasi partilerin bu ikilikten hareketle kendilerine bir anayasa yargısı algısı oluşturduklarını ortaya koymak açısından temel referans kaynağını oluşturmaktadır.

Bu noktada çalışmanın diğer bir amacını, TAM'ın çizdiği sınırlar dahilinde hareket etmek zorunda kalan siyasi partilerin Mahkeme'ye bakışları oluşturmaktadır. Anayasa yargısı-demokrasi ilişkisi bir taraftan da atanmışlar ile seçilmişler arasındaki önemli gerilim alanlarından birisidir. Bu nedenle atanmışların çizdiği sınırlar içinde hareket etmek zorunda kalan seçilmişlerin Mahkeme'ye yaklaşımları, anayasa yargısı-demokrasi ilişkisine dair veriler sunması noktasında önemli gözükmektedir.

Tüm bu anlatılanların ışığında bu çalışma kendi başına bir hipotezi sınamaktan öte, aslında ilk üç bölümde (özellikle üçüncü bölüm) ortaya koyulan ve eleştirel söylem analizi yöntemiyle sınanan hipotezi kuvvetlendirme noktasında oldukça net sonuçlar ortaya koymaktadır.

4.2. Araştırmanın Evreni ve Örneklemi

Araştırmanın evreni 22 Temmuz 2007 Milletvekili Genel Seçimleri sonucunda oluşmuş olan TBMM (23. Dönem) üyeleridir. Bu çerçevede çalışma yapıldığı sırada TBMM'de var olan üye sayısı 543 milletvekilidir.

Araştırma evrenin küçük olması nedeniyle, örneklemin tüm evreni kapsamaması amaçlanmıştır. Bu çerçevede evrenin tamamına ulaşılmaya çalışılmış ancak birçok milletvekilinin TBMM’de bulunmaması ve Meclis çalışmalarının yoğunluğu gibi nedenlerden dolayı ulaşılamamıştır.

4.3. Araştırmanın Sınırlılıkları

Bu araştırmada elde edilen veriler sadece örneklemeyle sınırlıdır. Dolayısıyla elde edilen bu sonuçlar, sadece araştırmanın yapıldığı tarihte TBMM’de sandalyesi bulunan siyasi partilerle sınırlıdır. Meclis dışındaki siyasi partiler, araştırmanın örnekleme dışında olmakla birlikte ayrıca araştırma sadece yapıldığı zaman ile sınırlıdır.

Araştırmada sorulan sorulara verilen cevaplarda milletvekillerinin doğru ve samimi bir biçimde, parti disiplini, siyasal gündem gibi dış etkenlerden bağımsız cevaplar verdikleri varsayılmaktadır.

Bunlar dışında araştırmaya ilişkin en önemli kısıt, daha önce böyle bir çalışma yapılmadığı için ölçülecek olan kavramların belirlenmesi olmuştur. Bu çerçevede anket soruları tezin teorik arka planı esas alınarak hazırlanmıştır.

4.4. Araştırmanın Yöntemi

Araştırmada yöntem olarak “anket” uygulanmıştır. Araştırmaya 92 milletvekili katılmış ve görüşmeler 03.05.2010-21.06.2010 tarihler arasında gerçekleştirilmiştir. TBMM’nin resmi internet sayfası aracılığıyla milletvekili listelerine ulaşılmış; başlangıçta milletvekilleri ile yüz yüze görüşmeler yapılarak anketlerin doldurulması amaçlanmışsa da birçok milletvekiline ulaşılamamıştır. Bu nedenle anket formları parti gruplarının TBMM’de yer alan idare birimleri aracılığıyla milletvekillerine ulaştırılmıştır.

Ankette iki adeti açık uçlu olmak üzere toplam yedi adet kişisel bilgi sorusu sorulmuştur. Bunun dışında yirmi yedi adet beşli likert ölçeği (likert scale) kullanılarak hazırlanmış olan ifade yer almaktadır. Bu ifadelerin ortalaması (3) olacak şekilde (3)’ün altında kalanlar (1) ve (2) olumsuz, (3)’ün üstünde yer alanlar (4) ve (5) ise olumlu ifadeler olarak değerlendirilmiştir.

4.5. Verilerin Analizi ve Değerlendirilmesi

Anketler vasıtasıyla elde edilen veriler “SPSS Statistics 17.0” Programı’na yüklenerek analiz edilmiştir. Analizlerde SPSS Statistics 17.0 Programı’na yüklenen her bir değişken için frekans değerleri alınmış ayrıca değişkenlerin ortalamaları ve standart sapmaları belirlenmiştir. Daha sonra siyasi partilere göre her bir ifadenin değişkenlerine katılım oranları yüzde olarak değerlendirilmiştir. Bu kapsamda öncelikli olarak genel algılamalara bakılmış, daha sonra tek tek partilerin algılamaları incelenmiştir.

4.6. Araştırmanın Bulguları

Araştırmada elde edilen bulgular, araştırmaya katılan milletvekillerinin “kişisel özellikleri”, “demokrasi”, “anayasallık denetimi”, “TAM’ın demokratik meşruluk sorunu” ve “TAM’ın yeniden yapılandırılması”na ilişkin algılamaları şeklinde beş başlık altında analiz edilerek incelenmiştir.

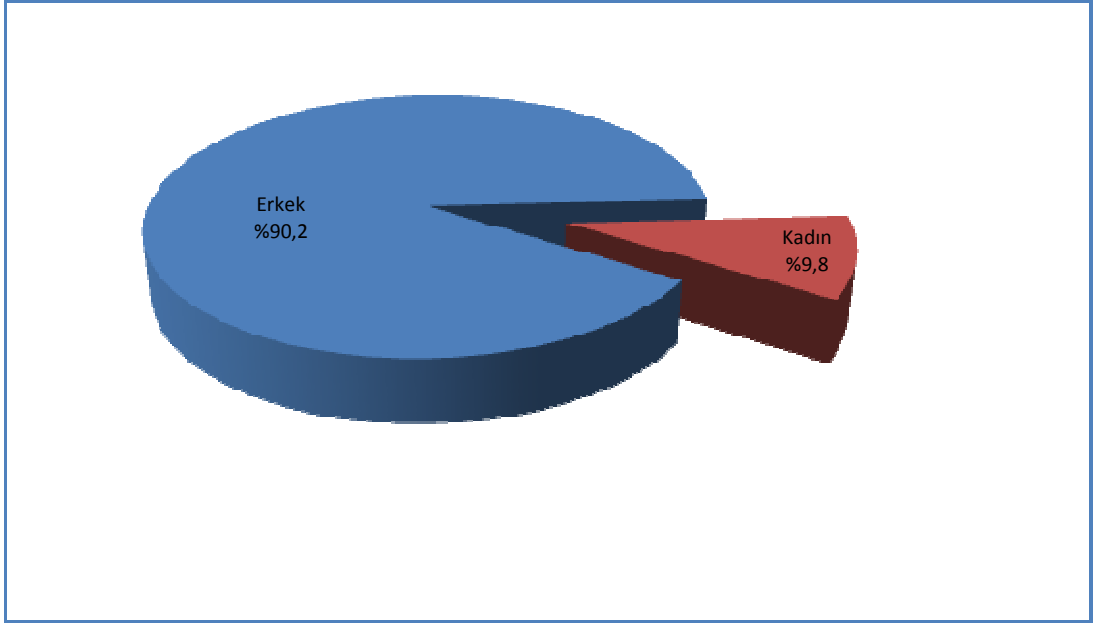
4.6.1. Kişisel Özellikler

Milletvekillerinin sahip olduğu kişisel özelliklerin tespit edilmesinin ve diğer verilerle aralarında ilişki kurulması araştırmanın kapsamı açısından önemli olacağı düşünülmüştür. Bu nedenle milletvekillerinin cinsiyetleri, yaşları, eğitim durumları, eğer üniversite mezunu iseler mezun oldukları bölüm/program, siyasi eğilimleri, mensubu oldukları parti ve milletvekili olmadan önce yaptıkları meslek belirlenmeye çalışılmıştır.

4.6.1.1. Cinsiyet

Anketi cevaplayan 92 milletvekilinin cinsiyete göre dağılımı aşağıdaki grafikte verilmiştir. Buna göre ankete katılanların %90,2’si erkek, %9,8’i ise kadındır.

Şekil 2. Milletvekillerinin Cinsiyete Göre Dağılımı

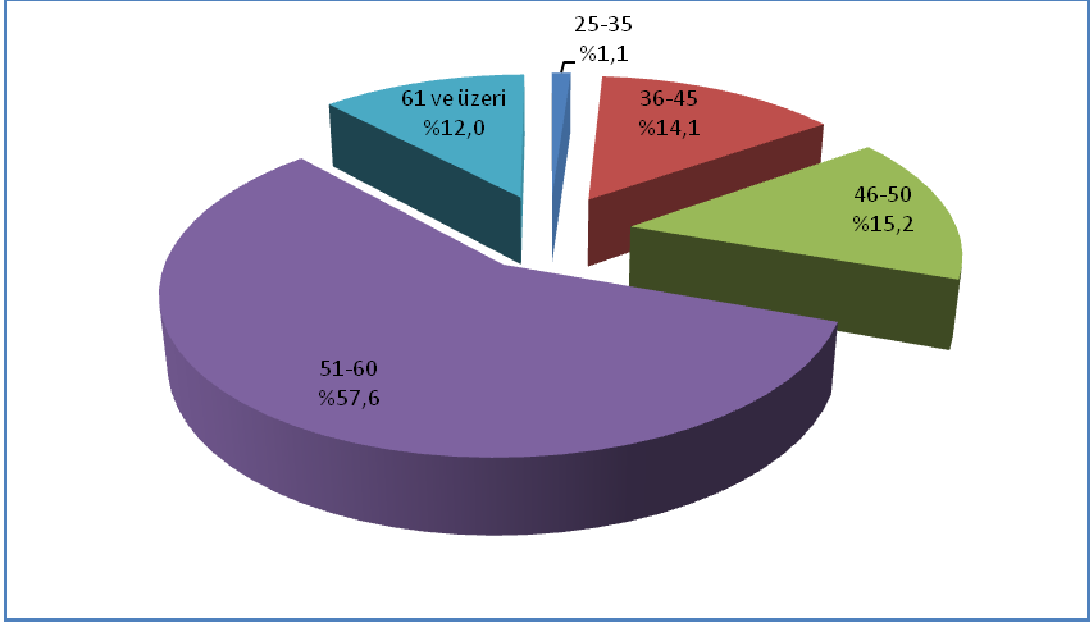


Şekil 2’den de anlaşılacağı üzere araştırmaya katılan milletvekillerinin büyük bölümü erkeklerden oluşmaktadır.

4.6.1.2. Yaş

Milletvekillerinin yaşlara göre dağılımına baktığımızda %57,6’sının 51-60 yaş aralığında, %15,2’sinin 46-50 yaş aralığında, %14,1’nin 36-45 yaş aralığında, %12’sinin 61 yaş ve üzerinde son olarak %1,1’nin ise 25-35 yaş aralığında olduğu görülmektedir.

Şekil 3. Milletvekillerinin Yaşlara Göre Dağılımı

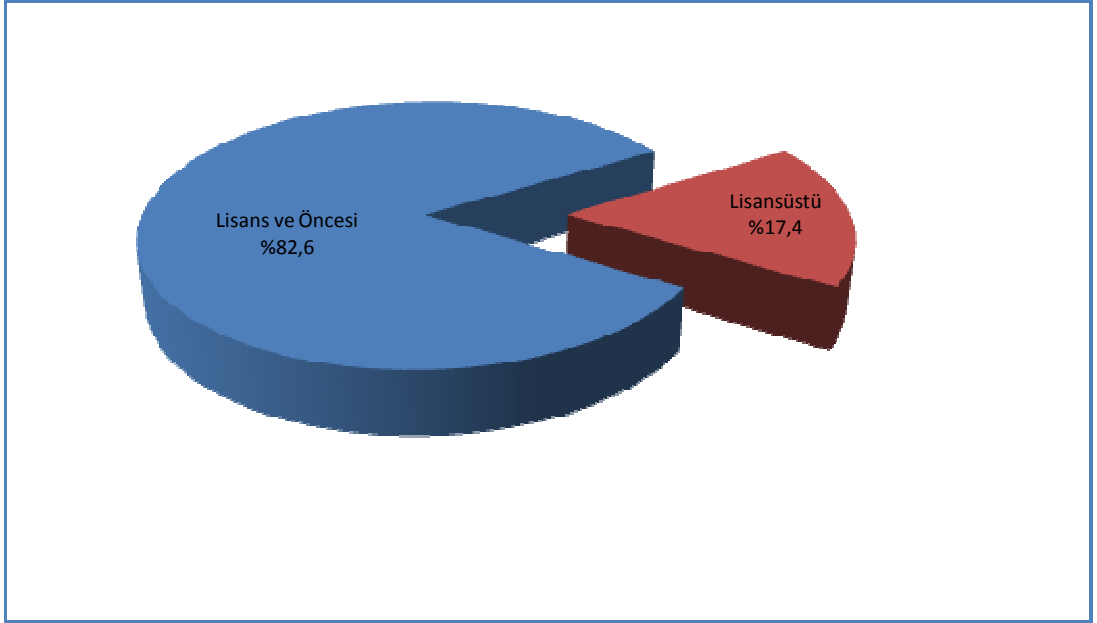


Şekil 3’den de görüleceği üzere araştırmaya katılan milletvekillerinin büyük bölümü 51-60 yaş aralığında yer almaktadır. Bunu 46-50, 36-45, 61 yaş ve üzeri aralıklar takip etmektedir. Araştırmaya katılan milletvekillerinden bir tanesi ise 25-35 yaş aralığında yer almaktadır.

4.6.1.3. Eğitim Durumu

Araştırmaya katılanlar içinde %82,6’sını lisans ve öncesi gruba mensup milletvekilleri oluştururken %17,4’ünü yüksek lisans ve doktora eğitimi almış milletvekilleri oluşturmaktadır.

Şekil 4. Milletvekillerinin Eğitim Durumuna Göre Dağılımı

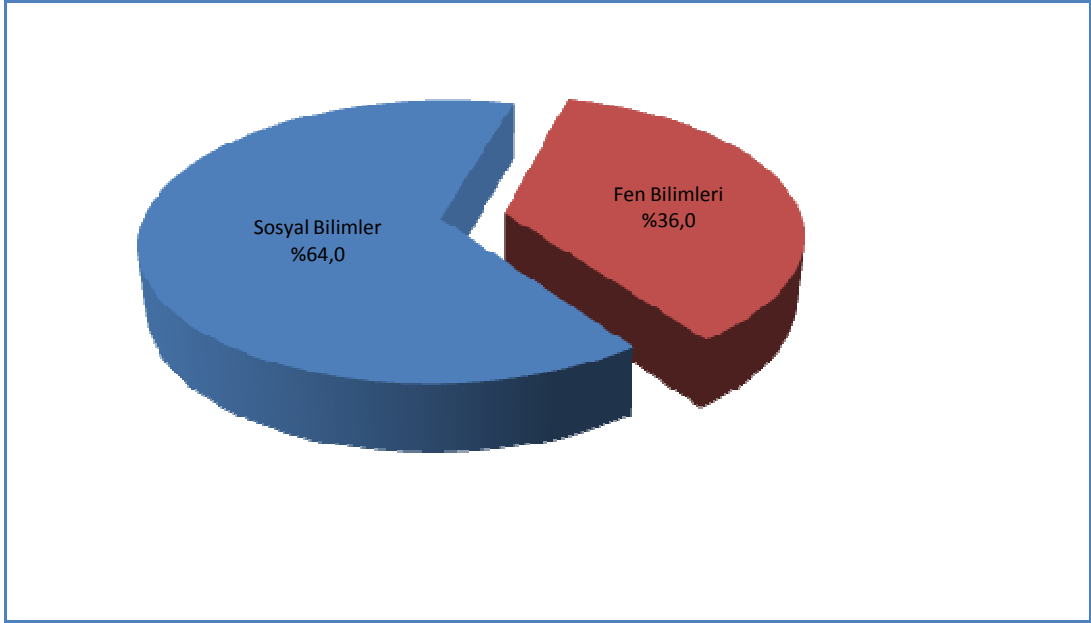


Şekil 4’de de görüleceği gibi araştırmaya katılan milletvekillerinin büyük bölümünü lisans mezunları oluşturmaktadır. Bunları doktora ve yüksek lisans yapmış yani lisansüstü eğitim almış olanlar takip etmektedir.

4.6.1.4. Mezun Olunan Bölüm/Program

Araştırmaya katılan milletvekillerinin mezun oldukları bölüm/program profiline bakıldığında, %64’ünün sosyal bilimler alanındaki programlardan, %36’sının ise fen bilimlerine ait programlardan mezun oldukları görülmektedir.

Şekil 5. Milletvekillerinin Mezun Oldukları Bölüm/Programa Göre Dağılımı

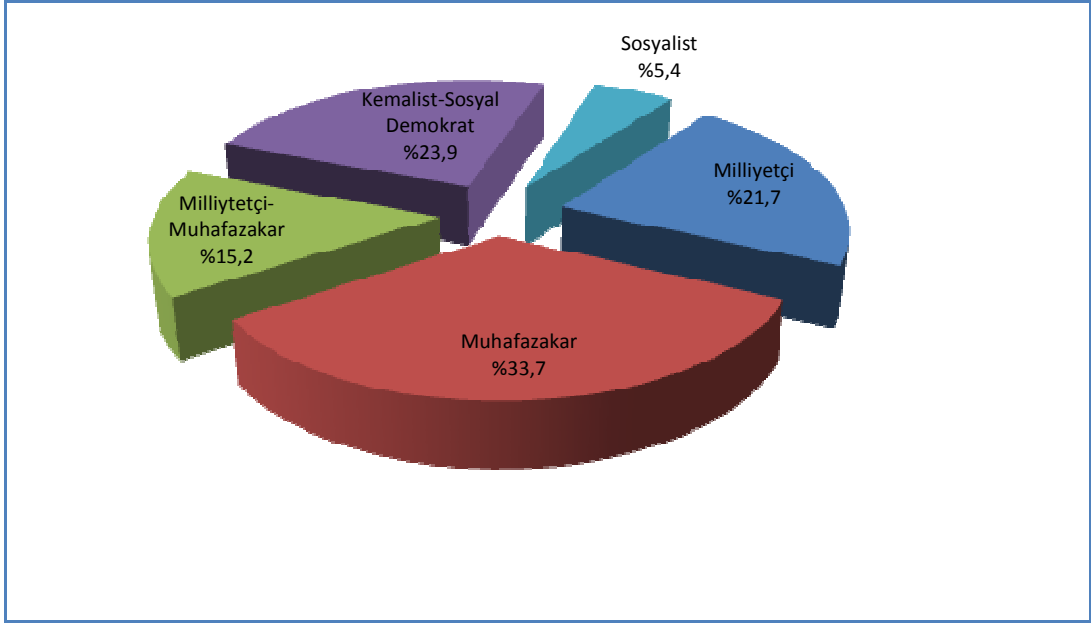


Şekil 5 milletvekillerinin mezun oldukları alanları göstermektedir. Buradan da görüleceği üzere milletvekillerinin büyük bölümü sosyal bilimler alanından mezun olanlar oluşturmaktadır. Bu alan hukuk ve siyaset bilimi derslerinin ağırlıkta olduğu bölümlerden oluşmaktadır. Dolayısıyla araştırmanın konusu itibariyle katılımcıların büyük bölümünün daha önceden konuyla en azından bilimsel anlamda bir ilişkilerinin olduğu söylenebilir.

4.6.1.5. Siyasal Eğilim

Araştırmaya katılan milletvekillerinin %33,7'si kendisini muhafazakar olarak tanımlarken, %23,9'u milliyetçi-muhafazakar, %21,7'si milliyetçi, %15,2'si sosyal demokrat-Kemalist ve %5,4'ü sosyalist olarak tanımlamaktadır.

Şekil 6. Milletvekillerinin Siyasal Eğilimlere Göre Dağılımı

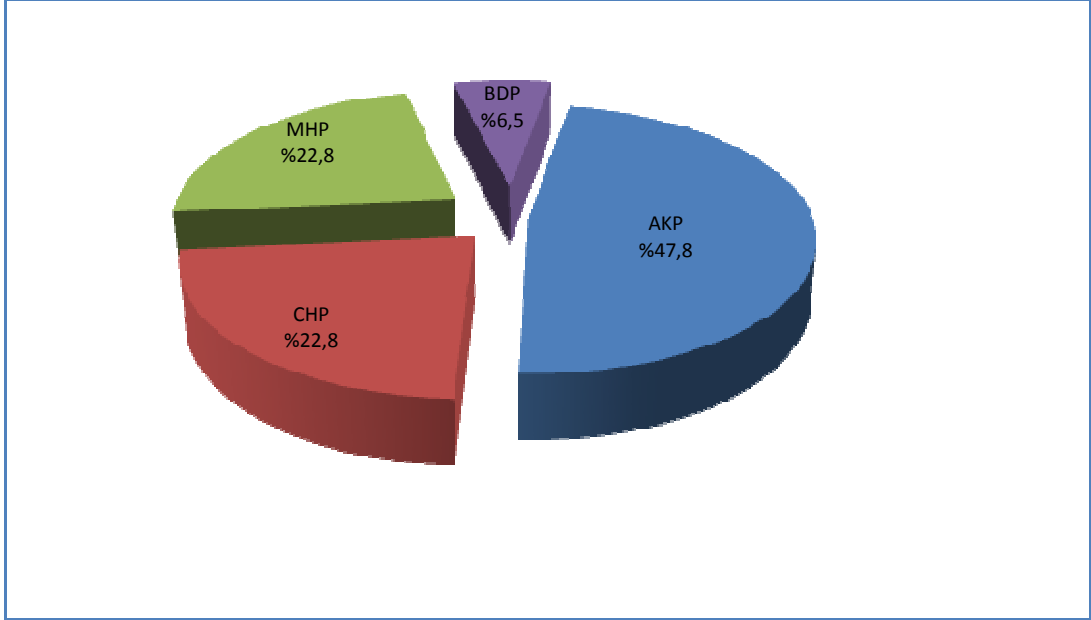


Şekil 6’da milletvekillerinin sahip olduğu siyasal eğilimler görülmektedir. Buna göre sorulara cevap veren milletvekillerinin büyük bölümü kendini muhafazakar, milliyetçi ve milliyetçi-muhafazakar şeklinde tanımlamaktadır. Dolayısıyla “sağ” partilerin ağırlığı bu noktada dikkat çekmektedir. Siyasi eğilim olarak kendilerini sosyal demokrat ve Kemalist-sosyal demokrat şeklinde tanımlayan milletvekillerinin varlığı ise “merkez sol” olarak adlandırabileceğimiz kesimi oluşturmaktadır. Kendilerini yalnızca sosyalist olarak tanımlayan milletvekilleri ise en küçük dağılımı oluşturmaktadır. Bu açıdan bakıldığında farklı siyasal eğilimlerin Meclis’te temsil şansı bulunduğu söylenebilir.

4.6.1.6. Mensubu Olunan Siyasi Parti

Araştırmaya katılan milletvekillerinin %47,8’i AKP’li, %22,8’i CHP’li, %22,8’i MHP’li, %6,5’i ise BDP’li milletvekillere oluşmaktadır.

Şekil 7. Milletvekillerinin Mensubu Oldukları Siyasi Partilere Göre Dağılımı



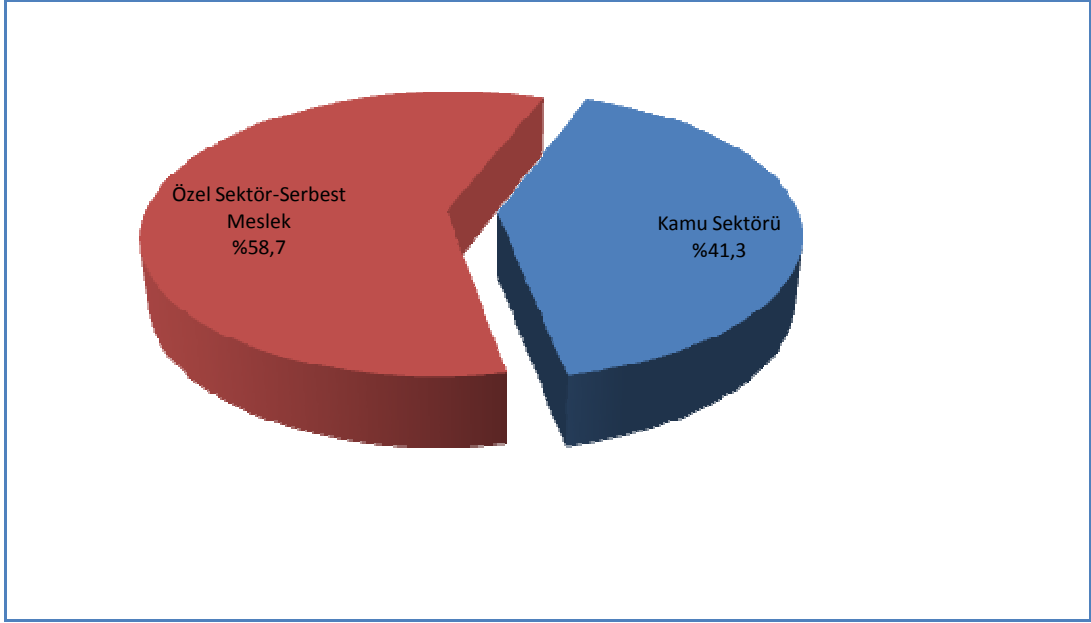
Şekil 7’den de anlaşılacağı üzere araştırmaya katılan milletvekillerinin partilere göre dağılımı, büyük oranda 22 Temmuz 2007 Milletvekili Genel Seçimleri’nde partilerin kazandıkları oy oranının dahilinde gerçekleştiği söylenebilir. Bu çerçevede en fazla katılımı AKP, sonra CHP ve MHP ve daha sonra ise BDP gerçekleştirmiştir.

Bu tablonun sembolik bir diğer anlamı ise önceki bölümde ana hatlarını çizmeye çalıştığımız merkez-çevre ikiliğini de yansıtıyor olmasıdır. Osmanlı’dan günümüze dek hâkim olan bu ikiliğin bugünkü temsilcileri şeklinde değerlendirilebilecek olan mevcut partilerden sırasıyla dini değerleri ve etnik kimliği öne çıkaran AKP ve BDP temsil ettikleri siyasal gelenek itibariyle merkezi değerler sistemine alternatif değerler sistemini savunurken; CHP ve MHP ise merkezi değerler sistemini benimseyen partiler olarak değerlendirilebilir. Ancak MHP, CHP’den farklı olarak laikliğin ve milliyetçiliğin ana sentezini oluşturduğu merkezi değerlerden; özellikle milliyetçiliği öne çıkarmakta, laikliğe ilişkin görüşleri noktasında zaman zaman merkezi değerler sistemini tam olarak benimsememiş bir görüntü sergileyerek bir çevre partisi kimliğine bürünmektedir.

4.6.1.7. Milletvekili Olmadan Önce Yapılan Meslekler

Araştırmaya katılan milletvekillerinin %58,7'si özel sektör-serbest meslek kökenli iken kamu sektöründen gelenlerin oranı %41,3 olarak görülmektedir.

Şekil 8. Milletvekillerinin Mesleklere Göre Dağılımı



Şekil 8'den anlaşılacağı üzere araştırmaya katılan milletvekilleri özel sektör-serbest meslek ve kamu sektörü olmak üzere iki ana ekonomik sektör üzerinden değerlendirildiğinde %58,7 gibi bir oranda özel sektör-serbest meslek grubundan gelenlerin ağırlıkta olduğu görülmektedir.

4.6.2. Milletvekillerinin “Demokrasi”ye İlişkin Algılamaları

Bu bölümde milletvekillerinin demokrasiye ilişkin algılarına yer verilmiştir. Anayasa yargısı-demokrasi ilişkisinde demokrasi tarafını oluşturan parlamentonun demokrasiyi nasıl algıladığı aynı zamanda TAM ile TBMM arasında zaman zaman gündeme gelen gerilimin kökenlerinin ortaya konulması noktasında önem taşımaktadır.

Ayrıca anayasaya uygunluk denetiminin demokrasi içindeki yerinin halkın temsilcileri tarafından nasıl anlaşıldığının belirlenebilmesi de Mahkeme'nin demokratik meşruluğu sorunun önemli bileşenlerinden birisi olarak değerlendirilebilir.

Tablo 5’de milletvekillerinin demokrasi algılamaları değerlendirilmiştir. Demokrasinin önemli unsurları olan temel hak ve özgürlükler, siyasal katılma ve çoğulculuk bu ölçümdeki temel parametreler olarak alınmıştır. Buna göre tüm milletvekillerinin demokrasi algısı ortalama 4,59 olmuştur. Dolayısıyla önemli bir kısmının demokrasinin temel unsurları üzerinde oydaşmaya sahip olduğu söylenebilir. Beş değişken üzerinde bu ortalamanın dağılım düzeyini (katılma düzeyleri) ifade eden standart sapma ise 0,50 şeklinde gerçekleşmiştir. Bu da demokrasi algısı üzerinde gerçekleşen oydaşmanın çok büyük farklılıklar (değişkenler) gösterdiğini, aynı yönde homojen bir katılım düzeyinin olduğunu ifade etmektedir.

Partiler bazında ortalamaları ve standart sapmaları değerlendirdiğimizde genel ortalamanın üzerine çıkan iki parti: AKP ve BDP dikkat çekmektedir. Tablo 6’dan da görüleceği üzere AKP’nin ortalaması 4,94, BDP’nin ortalaması ise 4,86’dır. Bu durum her iki partinin de demokrasi algısının 4,19 ortalamaya sahip CHP ile 4,20 ortalamaya sahip MHP’ye göre daha güçlü olduğunu ortaya koymaktadır. İfadelerdeki değişkenlerden yola çıkarak, verilen cevaplar arasındaki farklılık durumu değerlendirildiğinde 0,00 standart sapma ile MHP’li milletvekillerinin homojen bir yapı sergiledikleri görülmektedir. MHP’yi, 0,04 standart sapma ile CHP, 0,20 standart sapma ile AKP ve 0,32 standart sapma ile BDP izlemektedir.

Sonuç itibariyle TBMM’de genel anlamda demokrasi algısının oldukça güçlü olduğu ifade edilebilir. Bunlar içinde AKP’li milletvekillerinin algı düzeyi ise diğer partilere göre biraz daha öne çıkmaktadır. Verilen cevaplar yönünden en homojen yapıyı ise MHP’nin gösterdiği söylenebilir.

Tablo 5. Milletvekillerinin Demokrasiye İlişkin Algılamaları (%)

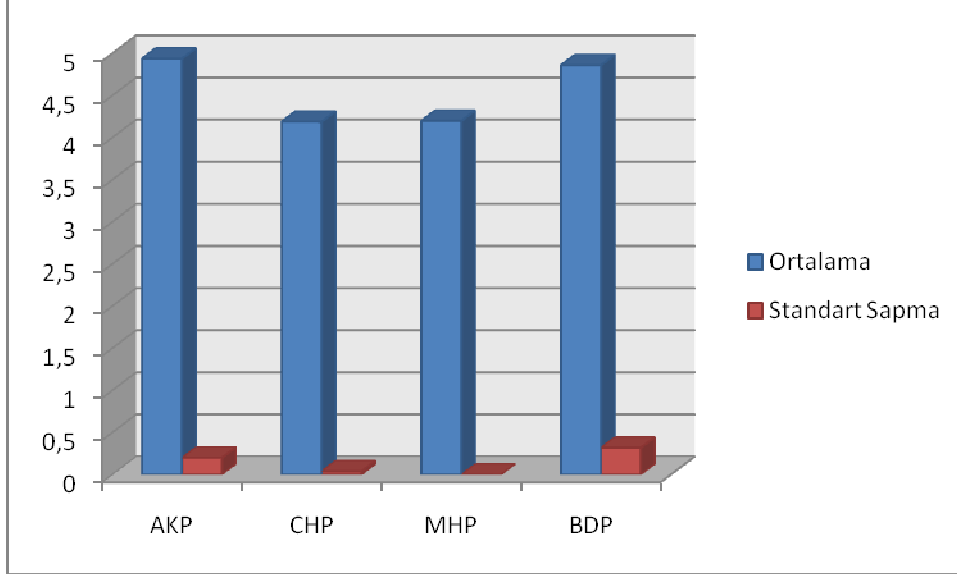
İfade	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam	Ortalama	Standart Sapma
Siyasal katılma hakkı demokrasinin en önemli unsurudur.	100,0	-	-	-	-	100,0	5,00	0,00
Demokrasi son sözün halk tarafından söylendiği bir rejimdir.	100,0	-	-	-	-	100,0	5,00	0,00
Bir kanun referandum yoluyla kabul edilmiş bile olsa Anayasa Mahkemesi'nin bu kanun üzerinde denetim yetkisi olmalıdır.	46,7	-	-	3,3	50,0	100,0	3,10	1,98
Farklı görüş ve düşüncelerin bir arada yaşayabilmesine imkân sağlayan en iyi rejim demokrasidir.	100,0	-	-	-	-	100,0	5,00	0,00
Temel hak ve özgürlükler bir demokrasinin olmazsa olmazlarından biri değildir.	-	3,3	-	1,1	95,7	100,0	4,89	0,54

Ortalama: 4,59 Standart Sapma: 0,50

Tablo 6. Siyasi Partilere Göre Demokrasi Algısı

Siyasi Parti	Ortalama	Standart Sapma
AKP	4,94	0,20
CHP	4,19	0,04
MHP	4,2	0
BDP	4,86	0,32

Şekil 9. Siyasi Partilere Göre Demokrasi Algısının Ortalamaları ve Standart Sapmaları



4.6.3. Milletvekillerinin “Anayasallık Denetimi”ne İlişkin Algılamaları

Bu bölümde Anayasanın belli bir ideolojinin taşıyıcısı olmasının gerekip gerekmediği, anayasa yargısının işlevi, anayasa yargısının demokrasi içindeki yeri ve anayasa yargısı-yasama organı ilişkisi gibi temel bazı bileşenlerden hareket edilerek milletvekillerinin genel anlamıyla anayasa yargısı ilişkisini nasıl algıladıkları ölçülmüştür.

Tablo 7’de de görüldüğü üzere milletvekillerinin bu konudaki algılama düzeylerinin ortalaması 3,66 standart sapması ise 1,43 olarak gerçekleşmiştir. Dolayısıyla, demokrasi algılamasında olduğu gibi, anayasallık denetimine ilişkin algıları da güçlü olarak değerlendirilebilecek bir tablo çizmektedir.

Tablo 8’in yardımıyla bu algılama düzeyini partiler bazında değerlendirdiğimizde, yine ortalamanın üzerinde 3,93 ile MHP ve 3,68 ile AKP yer almaktadır. Bu nedenle MHP ve AKP’nin daha güçlü bir algı düzeyine sahip olduğu söylenebilir. AKP ve MHP’yi 3,45 ile CHP ve 3,28 ile BDP izlemektedir. Değişkenlere verilen cevaplar noktasında en homojen yapıyı ise 0,22 standart sapma ile CHP, ardından 0,70 ile AKP ve 0,98 ile MHP oluşturmaktadır. BDP’nin standart sapması ise 1,33’tür.

Sonuç itibariyle, anayasallık denetimi konusunda partilerin güçlü bir algılama düzeyi gösterdikleri söylenebilir. Yine bu algı düzeyi gösterilirken partilerin kendi içlerinde de büyük oranda homojen bir yapı sergiledikleri söylenebilir.

Tablo 7. Milletvekillerinin Anayasallık Denetimi İlişisine İlişkin Algılamaları (%)

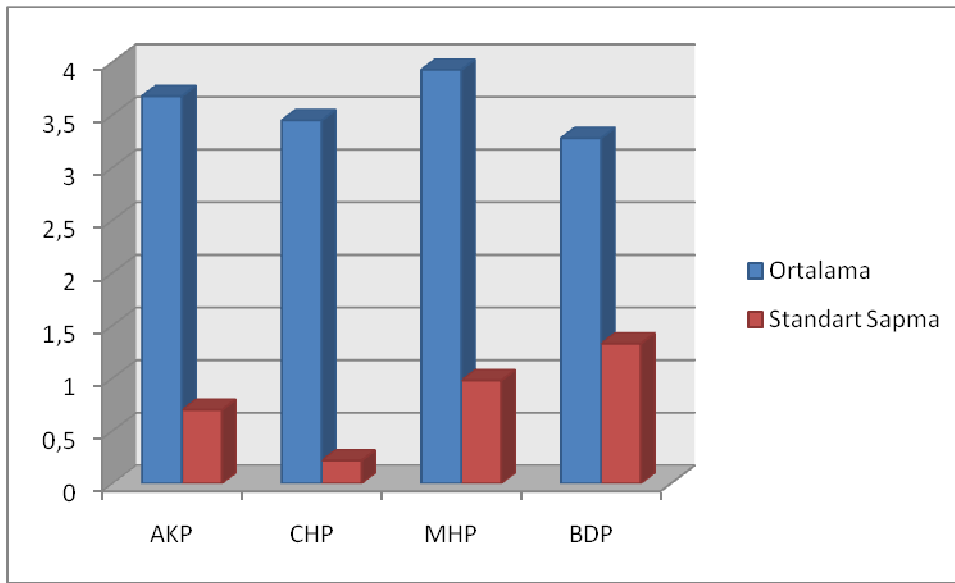
İfade	Tamamen Katılıyor	Katılıyor	Ne Katılıyor Ne Katılmıyor	Katılmıyor	Hiç Katılmıyor	Toplam	Ortalama	Standart Sapma
Anayasa Mahkemesi demokrasi açısından vazgeçilmez bir kurumdur.	38,5	11,0	1,1	30,8	18,7	100,0	3,20	1,64
Anayasa Mahkemesi, yasama organının denetlenmesi için gereklidir.	44,6	2,2	-	5,4	47,8	100,0	2,90	1,95
Anayasa Mahkemesi, devlete karşı birey özgürlüklerini korumak için vardır.	71,7	2,2	3,3	3,3	19,6	100,0	4,03	1,63
Bir anayasa daima devletin kurucu ideolojisini yansıtmalıdır.	27,2	2,2	1,1	13,0	56,5	100,0	3,70	1,74
Bir anayasanın otoriter bir nitelikte olması anayasa yargıcının yapacağı özgürlükçü yorumun önünde engel değildir.	96,7	1,1	-	1,1	1,1	100,0	3,82	1,20
Anayasa Mahkemesi devlet-birey ilişkisinde daima bireyin yanında yer almalıdır.	35,9	37,0	1,1	25,0	1,1	100,0	4,91	0,52
Her devletin kurucu bir ideolojisi olmalıdır. Anayasa Mahkemeleri de karar verirken bu ideolojiyi dikkate almalıdır.	44,6	1,1	1,1	7,6	45,7	100,0	3,09	1,93

Ortalama: 3,66 Standart Sapma: 1,43

Tablo 8. Siyasi Partilere Göre Anayasallık Denetimine İlişkin Algılamalar

Siyasi Parti	Ortalama	Standart Sapma
AKP	3,68	0,70
CHP	3,45	0,22
MHP	3,93	0,98
BDP	3,28	1,33

Şekil 10. Siyasi Partilere Göre Anayasallık Denetimine İlişkin Algılamalarının Ortalamaları ve Standart Sapmaları



4.6.4. Milletvekillerinin “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Demokratik Meşruluk Sorunu”na İlişkin Algılamaları

Bu bölümde, milletvekillerinin TAM’nin yaşamakta olduğu demokratik meşruluk sorununa ilişkin algılamaları, önceki bölümde ifade edilen merkezi değerler sistemi-Anayasa Mahkemesi ilişkisi ve Anayasa Mahkemesi-yorum faaliyeti ilişkisi gibi Mahkeme’ye yöneltilen temel eleştiriler üzerinden değerlendirilmiştir. Tablo 9’dan da görüleceği üzere bu ölçümün ortalaması 3,21; standart sapması ise 1,54 şeklinde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla milletvekilleri arasında bu soruna ilişkin güçlü bir algı düzeyinin olduğu dile getirilebilir. İfadelere verilen cevaplar arasındaki değişkenlik oranının ise çok yüksek olmadığı söylenebilir.

Tablo 10'un yardımıyla partilere göre TAM'ın demokratik meşruluk sorununa yaklaşımlara bakıldığında, AKP ve BDP'nin sırasıyla 3,68 ve 3,74 ile genel ortalamanın oldukça üzerine çıktıkları görülmektedir. Esas itibariyle böylesi bir tablo doğal karşılanmalıdır. Çünkü her iki parti de temsil ettikleri değerler noktasında Mahkeme'nin kapatma davasına muhatap olan iki kesimin temsilcisi olmuştur. AKP'nin temsil ettiği değerler dinî referansı yüksek olan, Milli Nizam Partisi, Milli Selamet Partisi, Refah Partisi, Fazilet Partisi gibi partilerce daha önce de merkeze taşınmış ancak bu partilerin bir çoğu Anayasa Mahkemesi tarafından laikliğe aykırı eylem ve işlemlerde buldukları gerekçesiyle kapatılmışlardır. Benzer biçimde BDP'nin temsil etmiş olduğu etnik kimliğe vurgu yapan gelenek de Anayasa Mahkemesi tarafından birçok kez kapatma davaları ile karşı karşıya kalmıştır. DEHAP, HADEP, DTP gibi partiler, devletin ve milletin bölünmez bütünlüğüne aykırı eylem ve işlemler bulunmak iddiasıyla Mahkemece kapatılmıştır. Bu noktada çevresel değerleri merkeze taşıyan bu partilerde Mahkeme'nin işleyişine ilişkin ciddi bir kuşkunun varlığından bahsedilebilir.

AKP ve BDP'nin aksine CHP ve MHP'de Mahkeme'nin demokratik meşruluk sorununa ilişkin algı düzeyi ortalamanın oldukça altındadır. CHP'nin ortalaması 2,51, MHP'nin ortalaması ise 2,96'dır. Laiklik ve milliyetçilik noktasında merkezi değerler sistemine daha yakın duran bu iki parti açısından böylesi bir durum kabul edilebilir bir nitelik göstermektedir.

Verilen cevaplardaki dağılımda CHP ve MHP'nin oldukça homojen bir görüntü sergiledikleri söylenebilir. En düşük standart sapma 0,51 ile CHP'ye aittir. CHP'yi 0,61 ile MHP ve 0,62 ile AKP takip ederken, değişkenlik oranının en fazla olduğu parti BDP'dir. BDP'nin standart sapması 1,04'tür. Burada CHP, MHP ve AKP'nin daha bütüncül bir yapı sergiledikleri, buna karşılık BDP'de ifadeler verilen cevaplar noktasında kendi içinde bir bütünlük oluşmadığı görülmektedir.

Sonuç itibariyle TAM'ın demokratik meşruluk sorununa ilişkin algılama düzeyleri merkez-çevre ikiliği noktasında oldukça güçlü veriler sunmaktadır. Parti kapatma davaları ile sıkça gündeme gelen iki siyasa yapma geleneğinin temsilcileri olan AKP ve BDP'nin diğer partilerden daha güçlü bir algılama ortaya koyduğu söylenebilir.

Verilen cevaplar noktasında en homojen görüntüyü çizen CHP ve MHP milletvekilleri ise Mahkeme'nin mevcut işleyişine daha az şüphe ile yaklaşan bir görüntü sergilemektedir.

Tablo 9. Milletvekillerinin Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorununa İlişkin Algılamaları (%)

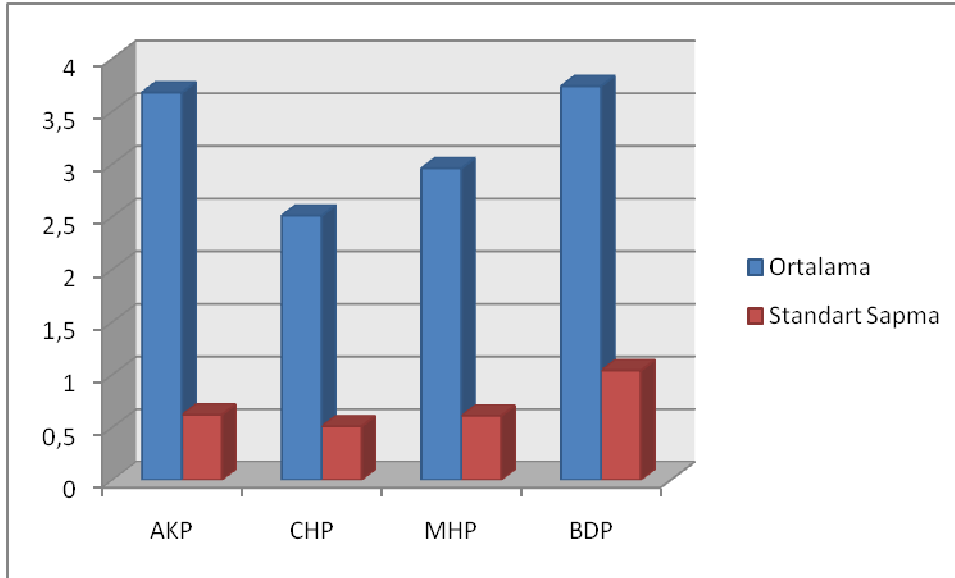
İfade	Tamamen Katılıyor	Katılıyor	Ne Katılıyor Ne Katılmıyor	Katılmıyor	Hiç Katılmıyor	Toplam	Ortalama	Standart Sapma
Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal davası' başvuru, anayasaya uygunluk denetiminin dışında, siyasi bir araç olarak kullanılmaktadır.	68,5	6,5	-	1,1	23,9	100,0	3,95	1,70
Anayasa Mahkemesi üyeleri karar verirken kendi dünya görüşlerinin etkisiyle hareket edebilirler.	2,2	6,5		53,3	38,0	100,0	4,18	0,90
Anayasa Mahkemesi karar verirken toplumda farklı görüş ve düşüncelerin de olduğunu dikkate almalıdır.	75,0	2,2	-	22,8	-	100,0	4,29	1,26
Mahkeme birçok kez siyasal içerikli kararlar vermiştir.	76,1	-	-	22,8	1,1	100,0	4,27	1,31
Anayasa Mahkemesi, öncelikli olarak devletin üniter niteliğini korumalıdır.	30,4	6,5	1,1	27,2	34,8	100,0	3,29	1,70
Anayasa Mahkemesi'nin yasama organının yaptığı kanunlar üzerinde denetleme yetkisinin olması demokrasiye aykırıdır.	50,0	3,3	-	4,3	42,4	100,0	3,14	1,94
Anayasa Mahkemesi, Anayasa tarafından kendisine açıkça verilmemiş olsa da gerektiğinde birtakım yetkiler kullanmalıdır.	25,0	19,6	8,7	16,3	30,4	100,0	3,08	1,61
Anayasa Mahkemesi, öncelikli olarak devletin laik niteliğini korumalıdır.	25,0	3,3	1,1	5,4	65,2	100,0	2,17	1,74
Türkiye'de temel hak ve özgürlükler Anayasa Mahkemesi tarafından etkili bir biçimde korunmaktadır.	25,0	-	-	2,2	72,8	100,0	2,02	1,73
Anayasa Mahkemesi kararları, üyelerinin dünya görüşünden etkilenmemelidir.	88,0	4,3	-	6,5	1,1	100,0	1,735	0,85

Ortalama: 3,21 Standart Sapma: 1,54

Tablo 10. Siyasi Partilere Göre Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorununa İlişkin Algılamalar

Siyasi Parti	Ortalama	Standart Sapma
AKP	3,68	0,62
CHP	2,51	0,51
MHP	2,96	0,61
BDP	3,74	1,04

Şekil 11. Siyasi Partilere Göre Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorununa İlişkin Algılamalarının Ortalamaları ve Standart Sapmaları



4.6.5. Milletvekillerinin “Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması”na İlişkin Algılamaları

TAM'ın demokratik meşruluk sorunu ile bağlantılı olarak değerlendirilen ve sıkça gündeme getirilen bir diğer konu ise TAM'ın yeniden yapılandırılmasıdır. Bu çerçeveden hareketle bu bölümün konusunu milletvekillerinin yeniden yapılandırılmaya ilişkin algılamaları oluşturmaktadır. Bu doğrultuda milletvekillerinin algılamaları aynı zamanda Mahkeme'nin demokratik meşruluk sorununun çözümüne (ya da azaltılmasına) katkı yapabilecek olan bireysel başvuru, TBMM'nin Mahkeme'ye üye seçebilmesi gibi iki temel parametre üzerinden ölçülmüştür. Genel anlamda

milletvekillerinin algılama düzeylerine bakıldığında Tablo 9'dan da görüleceği üzere ortalama 3,84 standart sapma ise 1,40 şeklinde gerçekleşmiştir. Bu sonuçlardan yola çıkılarak milletvekillerinin TAM'ın yeniden yapılanmasına dair algılarının güçlü olduğu, verilen cevaplardaki bütünlüğün de yine kuvvetli olduğu ileri sürülebilir.

Tablo 12'den hareketle partiler düzeyinde Mahkeme'nin yeniden yapılandırılmasının algılanış düzeyine baktığımızda, yine en yüksek ortalamanın 4,18 ile AKP'ye ait olduğu görülmektedir. Bu durum Mahkeme'nin demokratik açıdan bir meşruluk problemi yaşadığı noktasında bir önceki başlıkta ifade edilen algılama düzeyinde de AKP'nin en yüksek ortalamaya sahip olması ile tutarlı gözükmemektedir. AKP'yi 4,03 ile BDP izlemektedir. Yine demokratik meşruluk sorununun algılanmasında AKP'den sonra en yüksek ortalamaya sahip olan BDP'nin, yeniden yapılandırmaya ilişkin algısının da yüksekliği kabul edilebilir bir nitelik taşımaktadır. Verilen cevapların bütünlüğü açısından bakıldığında AKP'nin standart sapması 0,09, BDP'nin standart sapması 1,28'dir. Dolayısıyla AKP'nin verilen ifadelerdeki değişkenlik oranının BDP'ye göre daha az olduğu söylenebilir. BDP demokrasi algısında olduğu gibi burada da bütüncül olmayan yani heterojen bir görüntü ortaya koymaktadır.

CHP'nin ortalaması 3,22 ile genel ortalamanın altındadır. Ancak verilen cevapların homojenliği noktasında 0,08 gibi bir oranla diğer partilerin önünde yer almaktadır. MHP ise 3,67'lik oranla genel ortalamanın altında kalmakta ve verilen cevapların değişkenliğinde de 0,74'lük bir standart sapmaya sahiptir. Dolayısıyla her iki parti de homojen bir görüntüye sahiptir.

Tablo 11. Milletvekillerinin Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Algılamaları (%)

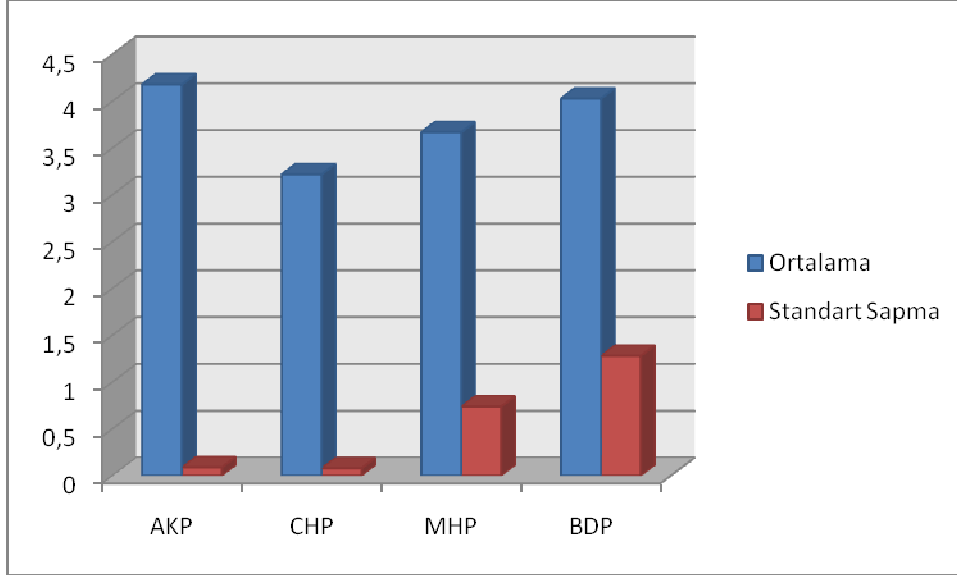
İfade	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam	Ortalama	Standart Sapma
Türk Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yapılandırılmasına ihtiyaç vardır.	63,0	1,1	-	1,1	34,8	100,0	3,57	1,91
Türkiye'de bireylere de Anayasa Mahkemesi'ne başvuru imkânının tanınması temel hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet eder.	75,0	22,8	-	2,2	-	100,0	4,71	0,58
Bireylere Anayasa Mahkemesi'ne "bireysel başvuru" hakkının tanınması Mahkeme'nin demokratik meşruiyetine katkı sağlayabilir.	97,8	-	-	1,1	1,1	100,0	4,92	0,51
Anayasa Mahkemesi'nin belirli sayıda üyesinin parlamento tarafından seçilmesi Mahkeme'nin demokratik meşruiyetinin güçlenmesine katkı sağlar.	51,1	-	-	-	48,9	100,0	3,04	2,01
Anayasa Mahkemesi'ne TBMM tarafından üye seçilmesi, Mahkeme'nin siyasallaşmasına neden olur.	48,9	-	-	-	51,1	100,0	2,96	2,01

Ortalama: 3,84 Standart Sapma: 1,40

Tablo 12. Siyasi Partilere Göre Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Algılamalar

Siyasi Parti	Ortalama	Standart Sapma
AKP	4,18	0,09
CHP	3,22	0,08
MHP	3,67	0,74
BDP	4,03	1,28

Şekil 12. Siyasi Partilere Göre Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Algılamaların Ortalamaları ve Standart Sapmaları



4.7. Genel Değerlendirme

Araştırmada elde edilen bulgular, araştırmaya katılan milletvekillerinin “demokrasi”, “anayasallık denetimi”ne, “TAM’ın demokratik meşruluk sorunu”na ve “TAM’ın yeniden yapılandırılması”na ilişkin algılamaları ölçüldüğünde ortaya çıkan sonuçlar şu şekilde değerlendirilebilir.

1. Milletvekillerinin demokrasiye ilişkin oldukça kuvvetli bir algı düzeyine sahip olduğu görülmektedir. Demokrasinin en önemli unsurlarının siyasal katılma hakkı, temel hak ve özgürlükler, çoğulculuk ve halk iradesi olduğu noktasında hemen hemen tamamı hemfikir gözükmemektedir. Nitekim Tablo 5’deki algı düzeyinin ortalamasına bakıldığında 4,59 gibi bir ortalama ile en yüksek algı düzeyini verdiği görülmektedir.

2. Tablo 7’den milletvekillerinin anayasallık denetimi ilişkisine dair geliştirdikleri algı incelendiğinde; “Bir Anayasa daima devletin kurucu ideolojisini yansıtmalıdır” yönündeki ifadenin milletvekilleri arasında (%56,5+%13,0) %69,5 gibi bir oranda taraftar bulduğu söylenebilir. Partiler düzeyinde bu duruma baktığımızda Tablo 13’den de görüleceği üzere AKP (%11,4+%86,4) %97,8 gibi bir oranda bu ifadeye katılmamaktadır. AKP’yi, %83,3 gibi bir oran ile BDP, (%42,9+%28,6) %71,5 ile

MHP izlemektedir. CHP milletvekilleri ise, diğer partilerin aksine %95,2 gibi bir oranda Anayasanın ideolojik bir karakter taşıyabileceğini yönünde görüş bildirmektedir.

Tablo 13. “Bir Anayasa daima devletin kurucu ideolojisini yansıtmalıdır” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	2,3	-		11,4	86,4	100,0
CHP	95,2	-		4,8		100,0
MHP	14,3	9,5	4,8	28,6	42,9	100,0
BDP	16,7	-		-	83,3	100,0

Önceki bölümlerde de ifade edildiği üzere 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası ideolojik boyutları güçlü olan anayasalardır. Bu durumun önemli bir sonucu da TAM'ın verdiği kararlara belirtilen ideolojik boyutun yansımalarıdır. Nitekim bu konu ile bağlantılı olarak Tablo 14 incelendiğinde, partiler bazında ciddi bir ayrışmanın ortaya çıktığı görülmektedir. Bu tabloda AKP'nin Tablo 13'de verdiği cevaplarla tutarlı olduğu izlenmektedir. Buna göre Tablo 14'de AKP, “her devletin kurucu bir ideolojisi olmalıdır. Anayasa Mahkemeleri’de karar verirken bu ideolojiyi dikkate almalıdır” ifadesine %100 (%15,9+%84,1) gibi yüksek bir oranda katılmamaktadır. Benzer biçimde BDP de %83,3 gibi önceki tablodakine benzer bir oranda bu ifadeye katılmamaktadır. Bu ifadeye CHP'nin verdiği cevap yine Tablo 13'dekine benzer bir nitelik göstererek, %100 oranında gerçekleşmiştir. MHP'nin bu ifadeye katılım oranı %95,3 (%90,5+%4,8)'dir.

Tablo 14. “Her devletin kurucu bir ideolojisi olmalıdır. Anayasa Mahkemeleri de karar verirken bu ideolojiyi dikkate almalıdır” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	-	-	-	15,9	84,1	100,0
CHP	100,0	-	-	-	-	100,0
MHP	90,5	4,8	4,8	-	-	100,0
BDP	16,7	1,1		-	83,3	100,0

Tablo 7’de anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmekle görevli olan anayasa yargısını, milletvekillerinin %49,5’i demokrasi açısından vazgeçilmez görürken, %49,5’i Mahkeme’nin demokrasi açısından vazgeçilmez olmadığını düşünmektedir. %1,1’i ise bu konuda fikir belirtmemektedir. Anayasa yargısının varlığına dair TBMM’deki kafa karışıklığını ortaya koymak noktasında bu tablo oldukça çarpıcı bir görünüm sergilemektedir.

Tablo 15’de, partiler bazında bu ifadeye verilen cevaplar incelendiğinde AKP’li milletvekillerinin (%65,1+%25,6) %90,7’sinin, BDP’nin %83,3’nün Mahkeme’yi demokrasi açısından gerekli görmediği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Bu açıdan bakıldığında her iki partinin ifadeye ilişkin algısının tezin ikinci bölümünde ele alınan J. Waldron’un görüşleri ile paralellik gösterdiği söylenebilir. Waldron’un, anayasa yargısının demokratik bir kurum olmadığı savının bu partilerin görüşleri ile örtüştüğü görülmektedir. Kaldı ki Tablo 6 dikkate alındığında ve bu partilerin taşıdıkları demokrasi algısının ortalamasının yüksekliği hesaba katıldığında bu durum daha da anlamlı bir hâl almaktadır. Ancak Türkiye pratiği açısından bu tablonun ortaya çıkmasında her iki partinin; Mahkeme’nin bu partilerin temsil etmiş oldukları siyasa yapım geleneği ile yaşamakta olduğu gerilimin rolü de, nedenlerden biri olarak değerlendirilmelidir.

AKP ile BDP'nin aksine CHP ve MHP Mahkeme'nin demokrasi açısından vazgeçilmez bir kurum olduğunu kabul etmektedir. Bu çerçevede CHP (%95,2+%4,8) %100, MHP ise (%66,7+%28,6) %95,3 bu ifadeye katılmıştır.

Tablo 15. “Anayasa Mahkemesi demokrasi açısından vazgeçilmez bir kurumdur” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	-	7,0	2,3	65,1	25,6	100,0
CHP	95,2	4,8	-	-	-	100,0
MHP	66,7	28,6	-	-	4,8	100,0
BDP	16,7		-	-	83,3	100,0

Tablo 7 incelendiğinde milletvekillerinin (%71,7+%2,2) %73,9'u anayasa yargısının varlık gerekçesi olarak bireyin haklarını devlete karşı korumak olduğunu düşündükleri görülmektedir. Bu durum, anayasa yargısının ortaya çıkış sebebi olan birey hak ve özgürlüklerinin korunması düşüncesi ile örtüşmektedir. Bununla bağlantılı olarak Mahkeme'nin yasama organının denetimi için gerekli olmadığını düşünenlerin oranı ise (%47,8+%5,4) %53,2'dir.

Tablo 16. “Anayasa Mahkemesi devlete karşı birey özgürlüklerini korumak için vardır” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	68,2	4,5	6,8	-	20,5	100,0
CHP	100,0	-	-	-	-	100,0
MHP	66,7	-	-	14,3	19,0	100,0
BDP	16,7	-	-	-	83,3	100,0

Tablo 16'dan hareketle, "Anayasa Mahkemesi devlete karşı birey özgürlüklerini korumak için vardır" ifadesine partiler bazındaki katılıma baktığımızda CHP %100 gibi bir oran ile bu ifadeye katıldığı görülmektedir. CHP'yi, (%68,2+%4,5) %72, 7 ile AKP ve %66,7 ile MHP izlemektedir. BDP ise %83,3 gibi bir oranla Mahkeme'nin görevinin temel hak ve özgürlükleri korumak olmadığını düşünmektedir.

Tablo 17. "Anayasa Mahkemesi devlet-birey ilişkilerinde daima bireyin yanında yer almalıdır" İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	97,7	2,3	-	-	-	100,0
CHP	100,0	-	-	-	-	100,0
MHP	90,5	-	-	4,8	4,8	100,0
BDP	100,0	-	-	-	-	100,0

Tablo 17'de yine Mahkeme'nin temel görevinin ne olduğu noktasında sorulan "Anayasa Mahkemesi, devlet-birey ilişkilerinde daima bireyin yanında yer almalıdır" ifadesine verilen cevaplara bakıldığında Tablo 16'daki cevaplarla uyumlu olduğu görülmektedir.

Anayasa yargısı açısından "yorum faaliyeti" gerek anayasa yargısı-demokrasi ilişkisinin belirlenmesinde gerekse negatif yasa koyucu rolü üstlenen anayasa yargısının demokratik sistem içindeki yerinin saptanmasında önemli bir unsurdur. Ancak bu yorumun temel kaynağı, anayasa metnidir. Dolayısıyla bir anayasanın taşıdığı nitelik aynı zamanda anayasa yargıcının da yaptığı yorumu büyük ölçüde etkilemektedir. Bu çerçeveden bakıldığında 1982 Anayasası'nın temel niteliklerinden olan "otoriter karakteri" birçok çevre tarafından sıkça eleştirilmektedir. Türkiye pratiği açısından bu durum dikkate alındığında 1982 Anayasası'nın taşıdığı otoriter karakteri oldukça önemli bir boyut kazanmaktadır. Mahkemenin ideoloji eksenli hareket etmesinde Anayasanın bu niteliği sıkça dile getirilmektedir. Tezin ikinci bölümünde

üzerinde durulan ve anayasa yargısının demokratik meşruluğu tartışmasında görüş bildiren taraflarından birisi olan Dworkin, bir anayasanın yorumlanması noktasında yargıcın yapacağı yorumun ne derecede özgürlükçü olacağını, anayasa yargısının demokrasiye olan katkısında da belirleyici olduğunu savunmaktadır. Dolayısıyla bir anayasa otoriter bir niteliğe sahip olsa bile yargıç anayasa dahilinde yapacağı özgürlükçü bir yorum ile bunu aşabilir. Bu noktada milletvekillerinin verdiği cevaplara bakıldığında Dworkin'in bu görüşüne benzer bir katılım düzeyinin olduğu görülmektedir. Tablo 7'den de görüleceği üzere milletvekillerinin (%96,7+%1,1) %97,8'inin Dworkin gibi düşündüğü söylenebilir.

Tablo 18'de "Anayasanın otoriter bir nitelikte olması anayasa yargıcının yapacağı özgürlükçü yorumun önünde engel değildir" ifadesine partiler bazında verilen cevaplara bakıldığında en fazla katılan partiler (%20,5+%72,7) %93,2 ile AKP, %90,5 ile MHP ve (%66,7+%16,7) %83,4 ile BDP'dir. CHP ise bu üç partiden farklı olarak bu ifadeye (%90,5+%4,8) %95,3 gibi yüksek bir oranda katılmamaktadır.

AKP ve BDP'nin Mahkeme'ye dönük böylesi bir algıya sahip olmasında, her iki partinin temsil ettiği siyasa yapım geleneğine karşı Mahkeme'nin şimdiye kadar takınmış olduğu yasakçı tutumun etkisinden bahsedilebilir. MHP'nin oranının yüksek çıkmasında ise özellikle Mahkeme'nin laiklik ilkesine dönük yapmış olduğu yorumların bu partinin tabanında yaratmış olduğu rahatsızlığın etkisi söz konusu olabilir. "9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"¹ ile Üniversitelere türban ile girilmesine olanak sağlanması yolunda AKP'nin yapmış olduğu anayasa değişikliğine MHP'nin vermiş olduğu destek² hatırlandığında aslında bir merkez partisi olan MHP'nin özellikle laiklik konusunda çevreye niçin yakınlaştığı anlamlandırılabilir.

¹ Bkz. Esas No. 2008/16, Karar No. 2008/116, Karar Tarihi: 05.06.2008.

² Bkz. "AKP ve MHP Türban Değişikliği'nde Uzlaştı: Kadınlar Tepkili", <http://bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/104388-akp-mhp-turban-degisikliginde-uzlasti-kadinlar-tepkili> (10.07.2010).

Tablo 18. “Anayasanın otoriter bir nitelikte olması anayasa yargıcının yapacağı özgürlükçü yorumun önünde engel değildir” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	20,5	72,7	-	6,8	-	100,0
CHP	4,8	-	-	90,5	4,8	100,0
MHP	90,5	-	4,8	-	-	100,0
BDP	66,7	16,7	-	16,7	-	100,0

3. Tablo 9’den de görüleceği üzere milletvekillerinin TAM’ın demokratik meşruluk sorununa dönük algılamalarında göze çarpan ilk husus milletvekillerinin (%50+%3,3) %53,3’lük bir oranının yasama organının yaptığı kanunlar üzerinde denetimi konusunda TAM’ın yetkili olmasını demokrasiye aykırı görmeleridir. Milletvekillerine bu yönde yöneltilen “TAM’ın yasama organının yaptığı kanunlar üzerinde denetleme yetkisinin olması demokrasiye aykırıdır” ifadesine milletvekillerinin verdikleri cevapların oranları Tablo 5’de gösterilmektedir. Tablo 5’den de görüleceği üzere milletvekillerinin hemen hemen hepsi demokrasinin son sözün halk tarafından söylendiği bir rejim olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle anayasa yargısı gibi atanmışlardan oluşan bir organın seçilmiş temsilciler üzerinde kanunları iptal etme yetkisine sahip olmasını kabul etmemektedirler.

Tablo 19’un yardımıyla bu ifadeye verilen cevaplar partiler ölçeğinde ele alındığında AKP’li milletvekillerinin (%90,9+%2,3) %93,2 gibi bir oranla bu ifadeye katıldıkları görülmektedir. AKP’yi, %83,3 ile BDP izlemektedir. CHP, %90,5, MHP ise (%14,3+%81) %95,3 oranında bu ifadeye katılmamaktadır. Tablo 5’de ortaya çıkan demokrasi algısındaki yükseklığe rağmen, Mahkeme’nin demokrasi içindeki yerinin sorgulanmasının yalnızca AKP ve BDP gibi çevre partileri tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Dolayısıyla AKP ve BDP’nin Waldron’cu bir bakış ile Mahkeme’ye

yaklaştıkları söylenebilir. Buna karşın birer merkez partisi hüviyeti taşıyan CHP ve MHP, Mahkeme'nin demokrasi içindeki yerini sorgulamamaktadır.

Tablo 19. “Türk Anayasa Mahkemesi'nin yasama organının yaptığı kanunlar üzerinde denetleme yetkisinin olması demokrasiye aykırıdır” ifadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	90,9	2,3	-	2,3	4,5	100,0
CHP	-	9,5	-	-	90,5	100,0
MHP	4,8	-	-	14,3	81,0	100,0
BDP	83,3	-	-	-	16,7	100,0

Tablo 9'dan da görüleceği üzere Mahkeme'nin varlık gerekçesine dönük olarak milletvekillerine yöneltilen “Türkiye’de temel hak ve özgürlükler Anayasa Mahkemesi tarafından etkili bir biçimde korunmaktadır” ifadesine katılmayan milletvekillerinin oranı (%72,8+%2,2) %75,0'dir.

Tablo 20’de bu ifadeye partiler düzeyindeki katılım oranlarına baktığımızda AKP (%2,3+%97,7) %100 gibi çok yüksek bir oran ile Mahkeme'nin temel hak ve özgürlükleri gerektiği gibi koruyamadığını ifade ederken, AKP’yi (%4,8+%90,5) %95,3 ile MHP ve %83,3 ile BDP takip etmektedir. Bu üç partiden farklı olarak CHP’li milletvekillerinin tamamı ise Mahkeme'nin görevini gerektiği gibi yerine getirdiğini düşünmektedir. Burada Mahkeme’ye yöneltilen temel eleştirilerden biri olan, siyasal içerikli kararlar aldığı düşüncesinin etkili olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim Tablo 22’ye baktığımızda bu görüşü destekleyici oranlara ulaşabiliriz.

Tablo 20. “Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlükler Anayasa Mahkemesi tarafından etkili bir biçimde korunmaktadır” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	-	-	-	2,3	97,7	100,0
CHP	100,0	-	-	-	-	100,0
MHP	4,8	-	-	4,8	90,5	100,0
BDP	16,7	-	-	-	83,3	100,0

Tablo 21’de, Mahkeme’nin siyasal nitelikli kararlar aldığını düşünen partilerin yine Mahkeme’nin temel hak ve özgürlüklerini koruyamadığını düşünen partiler olduğu görülmektedir. AKP ve MHP milletvekillerinin tamamı Mahkeme’nin siyasal içerikli kararlar aldığını düşünürken, bu oran BDP’de %83,3’e düşmektedir. Bu üç partinin aksine ana muhalefet partisi olarak Anayasa Mahkemesi’ne sıkça başvuran ve önceki bölümde Mahkeme’nin kuruluşunda etkisinin oldukça fazla olduğu belirtilen CHP’nin ise (%95,2+%4,8) tamamı Mahkeme’nin siyasal kararlar almadığını ifade etmektedir.

Tablo 21. “Mahkeme birçok kez siyasal içerikli kararlar vermiştir” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	100,0	-	-	-	-	100,0
CHP	-	-	-	95,2	4,8	100,0
MHP	100,0	-	-	-	-	100,0
BDP	83,3	-	-	-	-	100,0

Tezin üçüncü bölümünde de belirtildiği üzere üzere Mahkeme'nin siyasal kararlar aldığı yönündeki eleştirilerin önemli dayanaklarından birisini üyelerin dünya görüşlerinin kararlar üzerinde etkili olduğu iddiası gelmektedir. Tablo 22'de partiler düzeyinde “Anayasa Mahkemesi üyeleri karar verirken kendi dünya görüşlerinin etkisiyle hareket edebilirler” ifadesine verilen cevaplar yer almaktadır. Bu doğrultuda ifadeye katılmayan partilerin başında (%16,7+%83,3) %100'lük bir oran ile BDP oluşturmaktadır. BDP'yi (%61,4+%29,5) %90,9 ile AKP, %90,5 ile CHP ve (%81,0+%9,5) %90,5 ile MHP izlemektedir. Esas itibariyle Tablo 23; Tablo 21 ve Tablo 22 hatırlandığında AKP, BDP ve MHP oldukça tutarlı bir görüntü sergilemektedir. Çünkü her üç parti de Mahkeme'nin görevini gerektiği gibi yapmadığını ve siyasal içerikli kararlar verdiğini düşünmektedir. CHP ise bu üç partinin karşısında yer almıştır. Ancak CHP Tablo 23'de daha farklı bir görüntü çizerek, üyelerin dünya görüşlerinin kararlar üzerinde etkili olmaması gerektiğini düşünmektedir.

Tablo 22. “Anayasa Mahkemesi üyeleri karar verirken kendi dünya görüşlerinin etkisiyle hareket edebilirler” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	2,3	6,8	-	61,4	29,5	100,0
CHP	-	9,5	-	90,5	-	100,0
MHP	4,8	4,8	-	9,5	81,0	100,0
BDP	-	-	-	16,7	83,3	100,0

Tablo 22'nin ortaya koyduğu sonuçlar, “Anayasa Mahkemesi kararları, üyelerinin dünya görüşünden etkilenmemelidir” ifadesine verilen cevapların yer aldığı Tablo 23 tarafından da doğrulanmaktadır. “Anayasa Mahkemesi kararları, üyelerinin dünya görüşünden etkilenmemelidir” ifadesine en fazla katılım %100 ile MHP ve BDP'den gelmiştir. Bu iki partiyi %97,7 ile AKP, (%52,4+%19) %71,4 ile CHP izlemektedir.

Tablo 23. “Anayasa Mahkemesi kararları, üyelerinin dünya görüşünden etkilenmemelidir” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	97,7	-	-	2,3	-	100,0
CHP	52,4	19,0	-	28,6	-	100,0
MHP	100,0	-	-	-	-	100,0
BDP	100,0	-	-	-	-	100,0

Mahkeme'nin demokratik meşruluk sorununun temel kodlarından olan ideoloji eksenli kararlar verdiği eleştirisi tezin üçüncü bölümünde Mahkeme'nin 1961 ve 1982 Anayasaları dönemindeki kararlarının incelenmesi sonucunda ifade edilmişti. Bu kararlarda göze çarpan iki temel ideolojik unsurun yani merkezi değerler sisteminin temel değerlerinin; milliyetçilik (üniter yapı) ve laiklik ilkesinin korunması olduğu belirtilmişti.

Tablo 9'dan da izlenebileceği üzere genel anlamda milletvekillerinin (%30,4+%6,5) %36,9'u kendilerine yöneltilen “Anayasa Mahkemesi öncelikli olarak devletin üniter niteliğinin korumalıdır” ifadesine katılmaktadır.

Bu ifadeye partiler düzeyinde verilen cevaplar ise Tablo 24'de yer almaktadır. Buna göre Mahkeme'nin böylesi bir görevi olduğunu en yüksek oranda düşünen parti %95,2 ile MHP olmaktadır. Bu durum isminde “milliyetçi” ibaresi geçen bir parti için doğal karşılanabilir. Ancak MHP'nin bu ifadeye bu kadar yüksek bir oranda katılması daha önce de ifade edilen merkezin partisi olma misyonu ile örtüşmektedir. Bu haliyle MHP, merkezi değerler sisteminin iki temel değerinden birisi olan milliyetçiliğe sahip çıkmaktadır. Ancak aynı MHP, Tablo 21'de Mahkeme'nin temel hak ve özgürlükleri gerektiği gibi koruyamadığını; Tablo 22'de, siyasal içerikli kararlar verdiğini; Tablo 23'de ve Tablo 24'de ise Mahkeme üyelerinin karar verirken kendi dünya görüşlerinden etkilenmemesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak söz konusu üniter yapı

olduğunda Mahkeme'nin bu yönde karar vermesi gerektiği yönünde bir görüş ortaya koymaktadır. Bu ifadeye en yüksek derecede katılmayan parti, devletin milletin bölünmez bütünlüğü ve üniter yapı gibi temel merkezi değerlere sıkça muhalefet bayrağı açan bir geleneğin temsilcisi olan BDP'dir. BDP (%16,7+%83,3) %100 gibi bir oranda bu ifadeye katılmamaktadır. BDP'yi ilginç bir biçimde merkez aktörlerinin başında gelen CHP izlemektedir. CHP'de %95,2 oranında bu ifadeye katılmamaktadır. Yine ilginç bir tablo çizen bir diğer parti AKP'dir. AKP'li milletvekillerinin (%61,4+%6,8) %68,2'si bu ifadeye katılmazken, (%18,2+%11,4) %29,6'sı ise bu ifadeye katılmaktadır. AKP'nin çizdiği bu tablo, AKP'nin merkezi değerler sistemiyle yaşamış olduğu gerginliğin ana ekseninin üniter yapı olmadığını göstermektedir.

Tablo 24. “Anayasa Mahkemesi öncelikli olarak devletin üniter niteliğini korumalıdır” ifadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	18,2	11,4	2,3	6,8	61,4	100,0
CHP	-	4,8	-	95,2	-	100,0
MHP	95,2	-	-	4,8	-	100,0
BDP	-	-	-	16,7	83,3	100,0

Tablo 9'da da görüleceği üzere, milletvekillerine merkezi değerler sisteminin bir diğer ana unsuru olan laikliğe ilişkin olarak yöneltilen “Anayasa Mahkemesi, öncelikli olarak devletin laik niteliğini korumalıdır” ifadesine genel anlamda milletvekillerinin oranı (%65,2%5,4) %70,6'sı katılmamaktadır.

Tablo 25'de, “Anayasa Mahkemesi öncelikli olarak devletin laik niteliğini korumalıdır” ifadesine milletvekillerinin katılım düzeyleri sunulmuştur. Bu çerçevede AKP ve CHP'nin saflarını çok net bir biçimde belirledikleri görülmektedir. AKP %100 oranında bu ifadeye katılmazken, CHP üniter yapıya ilişkin Tablo 24'de vermiş olduğu cevapların aksine Mahkeme'nin öncelikli görevinin devletin laik niteliğini korumak

olduğunu ifadelendirmektedir. Bu ifade merkez-çevre ikiliğinin ortaya konulması noktasında da net bir tablo çizilmesine imkân vermektedir. Tablo 25’den çıkarılabilecek bir diğer sonuç ise daha önce de ifade edildiği üzere MHP’nin çevre partisi görüntüsü çizmesine neden olan laiklik karşısındaki tutumunu ortaya koymasıdır. MHP, bu ifadeye (%19+%71,4) %90,4’lük bir oranda katılmamaktadır. Üniter yapının korunmasına ilişkin Tablo 24’de bir merkez partisi görüntüsü çizerken, Tablo 25’deki oranıyla çevre partisi kimliğine bürünmektedir. BDP ise bu ifade karşısında daha tarafsız bir tutum sergiliyor görüntüsü vermektedir. Buna göre BDP’li milletvekillerinin yarısı (%16,7+%33,3) Mahkeme’nin öncelikli olarak laikliği koruması gerektiği yönünde görüş belirtirken, (%16,7+516,7) %33,4’ü ise bu ifadeye katılmamaktadır. Merkezi değerler sistemi karşısında takındığı tutum ile bir çevre partisi görüntüsü veren BDP’nin üniter yapının korunmasına ilişkin ifadenin sonuçlarının yer aldığı Tablo 24’deki durum göz önüne alındığında, yalnızca merkezi değerler sisteminin “milliyetçilik” unsuru ile gerilim yaşadığı sonucu çıkarılabilir. BDP aynı hassasiyeti laiklik ilkesine ilişkin göstermemektedir.

Tablo 25. “Anayasa Mahkemesi, öncelikli olarak devletin laik niteliğini korumalıdır” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	-	-	-	-	100,0	100,0
CHP	100,0	-	-	-	-	100,0
MHP	4,8	-	-	19,0	71,4	100,0
BDP	16,7	33,3	16,7	16,7	16,7	100,0

Mahkeme son dönemde özellikle anayasa değişikliklerine¹ ve 2007 yılında gerçekleştirilen cumhurbaşkanlığı seçimine dair parlamento kararına² ilişkin verdiği kararlar nedeniyle, yasama fonksiyonuna müdahale ettiği gerekçesiyle sıkça

¹ Bkz. Esas No. 2008/16, Karar No. 2008/116, Karar Tarihi: 05.06.2008.

² Bkz. Esas No. 2007/51, Karar No. 2007/56, Karar Tarihi: 15.05.2007.

eleştirilmektedir. Bu çerçevede “(olumsuz) yargısal aktivizm” yapmakla suçlanmaktadır. Buna ilişkin olarak milletvekillerine sorulan: “Anayasa Mahkemesi, Anayasa tarafından kendisine açıkça verilmemiş olsa da gerektiğinde birtakım yetkiler kullanmalıdır” ifadesine Tablo 9’den da görüleceği üzere (%30,4+%16,3) %46,7’i oranında milletvekili katılmazken, (%25+%19,6) %44,6’sı ise katılmaktadır. %8,7 oranındaki milletvekili ise fikir belirtmemektedir.

Tablo 26’den bu ifadeye partiler bazında verilen cevaplara bakıldığında en fazla katılımın %95,2 ile MHP’den geldiği görülmektedir. Buna karşılık, CHP ve AKP’nin bu konuda kafa karışıklığına sahip olduğu ifade edilebilir. AKP’nin (%22,7+%6,8) %29,5 oranında ifadeye katıldığı, (%45,5+%22,7) %68,2 oranında ise katılmadığı görülmektedir. CHP’li milletvekillerinin ise %38,1’i bu ifadeye katılırken, %33,3’ü ise bu ifadeye katılmamaktadır. CHP’nin %28,6’sı ise görüş belirtmemektedir. CHP’nin bu tutumu dikkat çekicidir. Mahkeme’nin almış olduğu gerek anayasa değişikliklerine ilişkin kararlarda gerekse cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin kararında Mahkeme’ye başvuru CHP’li milletvekillerince gerçekleştirilmiş ve sonuçlar da büyük ölçüde CHP’nin istediği yönde ortaya çıkmıştır. Buna rağmen ilgili ifadeye CHP’nin yalnızca %38,1’inin katılıyor olması düşündürücüdür. Aynı şey AKP için de geçerli gözükmemektedir. Çünkü gerek anayasa değişiklikleri gerekse cumhurbaşkanlığı kararı AKP’nin etkisiyle ortaya çıkan düzenlemelerdir. Buna rağmen AKP içinde de bu ifadeye katılan %29,5 milletvekili çıkmıştır. Burada MHP ile birlikte tavrını net biçimde koyan bir diğer parti BDP’dir. BDP’li milletvekillerinin %83,3 bu ifadeye katılmamaktadır.

Tablo 26. “Anayasa Mahkemesi, Anayasa tarafından kendisine açıkça verilmemiş olsa da gerektiğinde birtakım yetkiler kullanmalıdır” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	6,8	22,7	2,3	22,7	45,5	100,0
CHP	-	38,1	28,6	23,8	9,5	100,0
MHP	95,2	-	-	-	4,8	100,0
BDP	-	-	16,7	-	83,3	100,0

4. Araştırmada ölçülen son boyut TAM’ın yaşamakta olduğu demokratik meşruluk sorunu ile ilgili olan Mahkeme’nin yeniden yapılandırılması konusudur. Tablo 11’de de görüleceği üzere milletvekillerinin (%63+%1,1) %64,1’i Mahkeme’nin yeniden yapılandırılması gerektiği yönünde görüş bildirmektedir. İfadeye Tablo 27’nin de yardımıyla partiler bazındaki katılım düzeylerine bakıldığında bu konudaki tavrını net bir biçimde belirleyen partinin AKP olduğu söylenebilir. AKP %100 gibi bir oranda Mahkeme’nin yeniden yapılandırılması gerektiğini düşünmektedir. Özellikle Mahkeme ile laiklik konusunda yaşamakta olduğu gergin ilişkilerin bu tavırda etkili olduğu dile getirilebilir. Benzer bir tavır BDP’de de görülmektedir. Yine AKP gibi Mahkeme ile gergin ilişkilere sahip olan BDP’nin ise üniter devlet niteliği üzerinden Mahkeme ile yaşamakta olduğu gerginlik Tablo 27’den de açıkça izlenebilir. CHP ve MHP ise yeniden yapılandırma konusunda AKP ve BDP’den farklı bir tutum sergilemektedir. Buna göre CHP, (%4,8+%95,2) %100 gibi bir oran ile Mahkeme’nin yeniden yapılandırılmasına karşı çıkmaktadır. MHP ise diğer üç partiden farklı olarak ikili bir görüntü sergilemektedir. Ancak MHP’li milletvekillerinin yarısından fazlası (%52,4) Mahkeme’nin yeniden yapılandırılmasına karşı çıkmaktadır.

Tablo 27. “Türk Anayasa Mahkemesi’nin yeniden yapılandırılmasına ihtiyaç vardır” ifadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	100,0	-	-	-	-	100,0
CHP	-	-	-	4,8	95,2	100,0
MHP	42,9	4,8	-	-	52,4	100,0
BDP	83,3	-	-	-	16,7	100,0

Demokratik meşruluk sorununda sıkça gündeme gelen çözüm önerilerinden birisi parlamento tarafından Mahkeme’ye üye seçilmesi meselesidir. Tablo 11’de görüleceği üzere milletvekillerinin %51,1’i Mahkeme’ye parlamentodan üye seçiminin demokratik meşruluk sorununa katkı sağlamayacağını düşünmektedir.

Bu yönde milletvekillerine sorulan “TAM’ın belirli sayıda üyesinin parlamento tarafından seçilmesi Mahkeme’nin demokratik meşruiyetinin güçlenmesine katkı sağlar” ifadesine partiler düzeyindeki katılım oranları Tablo 28’de verilmektedir. Bu tablo oldukça ilginç sonuçlar ortaya koymaktadır. Bir tarafta AKP, diğer tarafta ise MHP ve CHP’nin yer aldığı iki farklı bloğun varlığından söz edilebilir. AKP, Mahkeme’ye parlamentonun üye seçmesinin demokratik meşruluğunu arttıracığını savunurken, CHP ve MHP ise buna karşı çıkmaktadır. BDP ise ikiye bölünmüş bir görüntü sergilemektedir. Buna göre BDP’li milletvekillerinin yarısı AKP’nin tarafında yer alırken, diğer yarısı CHP ve MHP kanadında yer almaktadır. Tablo 29’a bakıldığında ise bu durumun nedeninin Mahkeme’nin siyasallaşacağı korkusunun olduğu söylenebilir.

Tablo 28. “Türk Anayasa Mahkemesi’nin belirli sayıda üyesinin parlamento tarafından seçilmesi Mahkeme’nin demokratik meşruiyetinin güçlenmesine katkı sağlar” ifadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	100,0	-	-	-	-	100,0
CHP	-	-	-	-	100,0	100,0
MHP	-	-	-	-	100,0	100,0
BDP	50,0	-	-	-	50,0	100,0

Tablo 29. “Anayasa Mahkemesi’ne TBMM tarafından üye seçilmesi, Mahkeme’nin siyasallaşmasına neden olur” ifadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	-	-	-	-	100,0	100,0
CHP	100,0	-	-	-	-	100,0
MHP	100,0	-	-	-	-	100,0
BDP	50,0	-	-	-	50,0	100,0

Mahkeme’nin demokratik meşruluğunun artırılması noktasında önerilen çözümlerden bir diğeri ise bireylere Mahkeme’ye başvuru imkânının tanınmasıdır. “Bireysel başvuru yolu” (anayasa şikayeti) biçiminde nitelendirilen bu çözüme TBMM’nin bakışı oldukça olumlu gözükmektedir. Tablo 11’den de görüleceği üzere milletvekillerinin %97,8’i birey hak ve özgürlüklerinin korunmasında bireysel başvuru yolunun katkı sağlayabileceğini düşünmektedir. Bu çerçevede milletvekillerine yöneltilen “Türkiye’de bireylere de Anayasa Mahkemesi’ne başvuru imkânının

tanınması temel hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet eder” ifadesine partiler düzeyinde katılım Tablo 30’da belirtilmektedir. Katılma düzeyleri en fazla olan partiler (%4,8+%95,2) %100 ile CHP ve (%83,3+%16,7) %100 ile BDP’dir. Bu iki partiyi %97,7 ile AKP ve %95,2 ile MHP takip etmektedir.

Tablo 30. “Türkiye’de bireylere de Anayasa Mahkemesi’ne başvuru imkânının tanınması temel hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet eder” ifadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	97,7	-	-	2,3	-	100,0
CHP	4,8	95,2	-	-	-	100,0
MHP	95,2		-	4,8	-	100,0
BDP	83,3	16,7	-	-	-	100,0

Bu ifade ile bağlantılı olarak milletvekillerine yöneltilen “Anayasa Mahkemesi’ne “bireysel başvuru” hakkının tanınması Mahkeme’nin demokratik meşruiyetinin güçlenmesine katkı sağlar” ifadesine milletvekillerinin Tablo 11’deki katılım oranı yine bir önceki ifadeye verilen cevaplarla tutarlı gözükmektedir. Buna göre milletvekillerinin %97,8’i bu ifadeye katılmaktadır. Tablo 31’de partilere göre katılım düzeylerine baktığımızda hemen hemen tüm partiler ifadeye çok yüksek bir oranda katılmaktadır.

Tablo 31. “Anayasa Mahkemesi’ne “bireysel başvuru” hakkının tanınması Mahkeme’nin demokratik meşruiyetinin güçlenmesine katkı sağlar” İfadesine Verilen Cevapların Partilere Göre Dağılımı (%)

Siyasi Parti	Tamamen Katılıyorum	Katılıyorum	Ne Katılıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum	Toplam
AKP	100,0	-	-	-	-	100,0
CHP	100,0	-	-	-	-	100,0
MHP	90,5	4,8	-	-	4,8	100,0
BDP	100,0	-	-	-	-	100,0

Tablo 31’den de görüleceği gibi bireysel başvuru yolunun Mahkeme’nin demokratik meşruluğuna yapacağı katkı noktasında TBMM’de çok büyük bir uzlaşmanın varlığından söz edilebilir. Burada üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise bireysel başvuru yolunun, Mahkeme’ye parlamentodan üye seçilmesinden daha fazla ölçüde demokratik meşruluğuna katkı yapacağını milletvekilleri tarafından kabul edilmesidir.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Tarihsel tecrübe göstermektedir ki egemenlik ile özgürlük birbirine zıt iki kavramdır. Siyasal iktidarın sahip olduğu en üstün gücü ifade eden egemenlik, bireyin özgürlüğünü tehdit eden temel faktör olmuştur. Bu durum Antik dönem kent devletinde, Ortaçağ imparatorluklarında ve modern dönem demokrasilerinde benzer bir karşıtlığı tarih sahnesine koymuştur.

Bugün modern devleti tanımlarken kullanılan üç temel unsurdan birisi olan egemenlik kavramı tarihi süreç içinde önemli değişimlere uğramıştır. Özellikle on altıncı yüzyıla kadar olan dönemde net bir egemenlik tanımı ortaya konulamazken, bu tarihten itibaren klasik egemenlik olarak adlandırılan, egemenliği mutlaklığı ve sürekliliği ile tanımlayan Jean Bodin ve Thomas Hobbes gibi düşünürlerin fikirlerinin ön planda yer aldığı görülmektedir. Avrupa'daki çok merkezli iktidar yapısına bir tepki olarak gelişen bu anlayış, 1648 yılında imzalanan Westefalya Barış Antlaşması ile birlikte yerini bugünün modern ulus devletinin kurucu öğelerinden birisi olan egemenlik anlayışına bırakmıştır. Bununla birlikte egemenlik devletin ülke sınırları içine dönük olan iç egemenliği ile ülke sınırları dışına dönük olan dış egemenliğin bir bileşimi halini almıştır.

Egemenlik kavramı böylesi bir dönüşümü yaşamakla birlikte, bireyin özgürlük alanı ile olan karşıtlık ilişkisini sürdürmüştür. Bu karşıtlık ilişkisinin ortaya çıkardığı sonuç ise iktidarın sınırlandırılması fikrinin yani anayasacılığın ortaya çıkmasını sağlamıştır.

Anayasacılık adı verilen ve klasik anlamıyla bireyin özerkliğini merkeze alan ve bu alana yapılan her türlü ihlâlin engellenmesini hedefleyen egemeninin yani devletin (siyasal iktidarın) sınırlandırılması düşüncesi, kökleri Antik Dönem'e kadar götürülebilecek bir tartışmadan beslenmektedir. Antik Dönem ile başlayan iktidarın sınırlandırılması çabaları, Ortaçağ ve Modern Çağda da sürmüş ve bir çok düşünürden etkilenmiştir.

Antik Dönem'de iktidarın sınırlandırılması düşüncesinin ilk izlerini Sokrates'in yasaya bağlı yönetim düşüncesinde, Platon (Eflatun)'un "karma yönetim" düşüncesinde ve

Aristoteles'in "anayasa" kavramı etrafında savunduğu düşüncelerde görmek mümkündür.

Yine Antik Dönem'de iktidarın sınırlandırılmasına ilişkin bir diğer önemli aşamayı Stoa Okulu oluşturmuştur. Stoacılar, polis düzeninin yıkılışının ardından yurttaşı polis ile bütünleştirmeye çalışan totalci Antik Dönem sınırlı iktidar arayışlarının aksine yurttaşı özerk bir birey olarak ele almış ve onun akıl yoluyla doğada var olan evrensel yasaya uygun hareket etmesini sağlamayı amaçlamıştır. Böylece modern bireyin ilk tohumlarının atıldığı özerk yurttaş düşüncesi ortaya çıkmıştır.

Antik Dönem'e katkı yapan bir diğer dönem Roma Cumhuriyeti olmuştur. Özellikle, örf-adet hukukunun ön planda olduğu ve devlet kuvvetlerinin farklı organlar arasında paylaştırılarak, tek bir merkezde toplanmasının engellenmesini hedefleyen kuvvetler ayrılığı fikri de Roma düşüncesinin sınırlı iktidar pratiği arayışlarına yaptığı önemli katkılardır. Bu çerçevede "On iki Levha Kanunları" ve İmparator Justinianus tarafından kaleme alınmış olan ve günümüz hukukunun da önemli kaynaklarından olan "Corpus Iurus Civil" devletin hukuk ile sınırlandırılmasında önemli bir aşamayı ifade etmiştir.

Ortaçağ'da iktidarın sınırlandırılması düşüncesinin ise en önemli kaynaklarının başında Hıristiyan teolojisi gelmektedir. Stoacılıktan önemli izler taşıyan Hıristiyanlık, hem Roma Hukuku'nu hem de Kilise Hukuku'nu (Canon Law) etkilemiştir. Salisburyli John, Thomas Aquinas, Padua'lı Marsilio gibi Hıristiyan teologlar bu düşüncenin gelişimine önemli katkılar sağlamıştır. Doğal yasa fikri, tirana karşı direnme hakkı ve seküler yasa fikri gibi araçlar aracılığıyla iktidarın mutlaklaşmasının önüne geçilebilmesi bu düşünce ikliminin birer ürünüdür. Ortaçağ'da sınırlı iktidar arayışlarının diğer bir kaynağını ise feodal ilişkilere dayalı toplum yapısı oluşturmuştur. Özellikle İngiliz Parlamenterizminin gelişmesinde ve parlamentonun üstünlüğü fikrinin doğmasında, bu yapının önemli etkileri olmuştur.

Ortaçağ'ın din merkezli siyasal yapısına tepkisel bir sıçramanın gerçekleştiği sürece modern dönem adı verilmektedir. Modern dönem siyasal, ekonomik ve sosyal anlamda dünyevi olanın hâkimiyetini ifade etmektedir. Böylesi bir meydan okumanın kendini gösterdiği bir diğer boyut sınırlı iktidar arayışlarının farklı biçim ve yöntemler ile

gerçekleştirilmesidir. Modern devlet ile beraber, halkın bir “egemen” olarak ortaya çıkışı paralel bir seyir izlemiş, egemenin mutlaklığı ve devredilemezliği üzerinden hareket eden bir anayasacılık düşüncesi oluşmaya başlamıştır. Bu amaçla, anayasacılık, iktidarı sınırlandırmada belirli araçlar kullanmaya başlamıştır. Konsül Hareketi, Protestan Reformu, parlamenter sistemin (karma monarşi) oluşumu, Amerikan ve Fransız Devrimleri ve yazılı anayasa düşüncesinin gelişmesi modern anayasacılık düşüncesinin temel dinamiklerini oluşturmuştur.

Amerikan Devrimi'nin bir ürünü olan Amerikan Anayasası (1787) ile birlikte “anayasa” aracılığıyla devletin yönetimine hâkim olacak olan ilkeler yazılı hale gelmiş ve devletin çerçevesini oluşturmuştur. Bununla birlikte anayasa hukukî bir belge niteliğine bürünerek, hukuki normlar içinde en üstün norm halini almıştır. Anayasanın en üstün norm olarak ortaya çıkması, insan haklarının da anayasalar tarafından korunması fikrini beraberinde getirmiştir. Böylece birey, en üstün norm olan anayasa tarafından koruma altına alınırken, daha önce sınırlı iktidar arayışları şeklinde ifade bulan çabalar, “anayasacılık hareketleri” çatısı altında toplanmıştır

Modern Dönem Anayasacılığı, sınırlı iktidarı gerçekleştirmek açısından zihinsel bir dönüşümü gerçekleştirmekle kalmamış, özellikle anayasaların yazılı hale gelmesiyle, belirli araçları da kullanma yolunu açmıştır. Bu çerçevede ilk nüvesi Amerikan Anayasası'nda görülen; yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin birbirlerinden ayrı alanları kullanmalarını ve birbirlerinin alanlarına müdahil olmalarının engellenmesi anlamına gelen “kuvvetler ayrılığı” ilkesi, devletin hukuka bağlı olarak yönetilmesi anlamına gelen “hukuk devleti” ilkesi, anayasanın en üstün norm olmasını ifade eden “anayasanın üstünlüğü” ilkesi ve anayasanın üstünlüğünün sağlanabilmesi için yapılan “anayasaya uygunluk denetimi” bu araçlardan başlıcalarıdır.

Modern dönem anayasacılık düşüncesinin önemli araçlarından birisi olan kanunların anayasaya uygunluk denetiminin en çok kullanılan yöntemi, bir yargı organı tarafından bu denetimin gerçekleştirilmesidir. İlk kez ABD'de Yargıç Marshall tarafından Marbury v. Madison Davası ile gerçekleştirilen ve İkinci Dünya Savaşı sonrasında dünyanın bir çok ülkesinde uygulama alanı bulan bu denetim türü, demokrasi ile olan sorunlu ilişkisi nedeniyle ortaya çıktığı günden bugüne sıkça tartışılmaktadır.

“Anayasa yargısının demokratik meşruluğu” başlığı altında yürütülen bu tartışmaların merkeze aldığı kavram demokrasidir. Tarihi tecrübe ile sabittir ki, demokrasi adı verilen rejim eşitlik ve özgürlüğü en iyi biçimde sağlayan ve böylece toplumsal ve siyasal uzlaşmaya en iyi hizmet eden rejim olmuştur.

Özellikle ABD’de yoğun yaşanan bu tartışmalara ilişkin önemli bir akademik ve entellektüel birikimin oluştuğunu söylemek yanıltıcı olmayacaktır. Bu bağlamda R. Dworkin ve J. Waldron’un öncülük ettiği tartışma anayasa yargısının yaşadığı açmazın çözümüne ışık tutucu bir nitelik göstermektedir.

Dworkin’in ileri sürdüğü ve anayasa yargısını ahlâki bir okuma (yorum) yöntemini kullanmak kaydıyla demokrasi ile uyumlu olabileceğini savunan yaklaşımın temelinde bireyin sahip olduğu ahlâki birtakım haklar yer almaktadır. Bu ahlâki haklar, bireyin doğuştan sahip olduğu varsayılan doğal hakları ifade etmemektedir. Dolayısıyla Dworkin’in tezi pozitivizmin ve doğal hukukun alternatifi olmaya aday üçüncü bir hukuk öğretisi sunmaktadır. Dworkin, hukuk teorisinin genel çerçevesini çizerken, aynı zamanda bunu anayasal davalara da uygulama yoluna gitmektedir. Anayasal davaları, “zor davalar” olarak değerlendirirken, bu davalara bakacak olan yargıçları da “herkül” olarak nitelendirmektedir. Dworkin’in görüşlerini farklılaştıran noktaların en başında hiç kuşkusuz herkülün izleyeceği yöntem olan ahlâki okuma gelmektedir. Dworkin tarafından ileri sürülen bu özgün yaklaşım vasıtasıyla, anayasanın politik ahlâk ve adalet temelinde yorumlanması sağlanabilecek, böylece hâkimler tüm bireylerin haklarını dikkate alarak, aynı zamanda demokrasiye katkı sağlayacaklardır. Bu şekilde anayasa yargısı demokrasiyi güçlendirici bir kurum halini alacaktır.

Dworkin’in yargı organlarının kararlarını merkeze alan “sonuç odaklı” yaklaşımının karşısında Jeremy Waldron tarafından ileri sürülen ve sonuçlardan öte, süreçlere odaklanarak, anayasa yargısının aslında demokrasi ile uyumlu olmadığını savunan “süreç odaklı” yaklaşım gelmektedir.

Waldron, Dworkin’in “haklar tezi” eleştirisi üzerine inşa ettiği teorisinin merkezine demokratik prosedürü yerleştirmektedir. Dolayısıyla onun için kararın ne olduğundan çok, kararın nasıl alındığı önem taşımaktadır. Alınacak olan kararın meşruluğunu onun prosedürü oluşturmaktadır. Bu noktada Waldron bireylerin sahip oldukları en önemli

hakkın aynı zamanda hakların hakkı da olan “siyasal katılma hakkı” olduğunu ileri sürmektedir. Bu hak, bireye otonomi ve sorumluluk kazandırmaktadır. Anayasa yargısını bu nedenle demokratik meşruluktan yoksun olmakla eleştirmektedir. Çünkü anayasa yargısı bireyin sahip olduğu katılma hakkını engellemektedir. Bunun yanı sıra halkın seçtiği temsilciler, seçimden seçime halka hesap vermektedir. Oysa ki anayasa yargıçları atamayla işbaşına geldikleri için hesap vermekle yükümlü değildirler. Dolayısıyla Mahkeme, doğası gereği zaten demokratik olamaz. Bu nedenle anayasa yargısı demokratik olarak meşru değildir. Waldron tarafından ileri sürülen ve çoğunluk karşıtlığı sorunu olarak da nitelendirilebilecek bu görüş, Türk Anayasa yargısına yöneltilen eleştirilerin başında gelmektedir. Bu eleştirilerin anlamlandırılabilmesinde ise Ran Hirschl’in “hegemonyanın korunması tezi” ve “merkez-çevre ikiliği” yaklaşımı iki önemli araç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Osmanlı İmparatorluğu’nun klasik dönemi içinde de belirli simgesel unsurlar etrafında var olan merkez-çevre ikiliği, Cumhuriyet’in ilanı ile birlikte farklı bir boyuta geçerek, merkezi değerler sistemi ve merkez ile çevredeki aktörlerin değişmesi ile sonuçlanmıştır. Merkezin temel aktörü CHP olurken, merkezi değerler sisteminin temel değerlerini CHP’nin altı oku oluşturmuştur. Bu yapı içinde Silahlı Kuvvetler ve aydınlar da yer alarak, merkezin diğer aktörlerini oluşturmuşlardır.

Bu aktörlerin zaman zaman yaptıkları ittifakın en çarpıcı örneklerinden birisini 27 Mayıs 1960 askerî darbesi oluşturmuştur. Kuşkusuz askerî darbenin bu niteliği, darbe sonrası meydana gelen anayasaya da yansımıştır. Her şeyden önce yeni anayasa, egemenliğin kullanılış biçiminde önemli bir değişiklik yaparak, egemenliğin kullanılmasında TBMM’yi tek yetkili organ olmaktan çıkararak, Anayasa Mahkemesi, MGK, DPT, Üniversitelerin özerkleştirilmesi gibi yeni organ ve düzenlemeleri anayasa sokarak, bunların da egemenliğin kullanımında söz sahibi olmalarını sağlamıştır. Getirilen yeni organların ve düzenlemelerin hemen hepsinin ortak noktası, özellikle 1950-1960 döneminde DP iktidarının uygulamalarının baskıcı ve otoriter niteliği gösterilmektedir.

Merkezî değerler sistemine uygun bir biçimde yapılan 1961 Anayasası, bu özelliğini açık bir biçimde “başlangıç” kısmı ile ortaya koymuştur. 1921 ve 1924

Anayasaları'nda yer almayan başlangıç kısmı, 1961 Anayasası ile ilk kez kullanılmıştır. Edebî bir dil kullanılarak yazılan bu kısım, anayasanın diğer hükümlerinin uygulanmasında yol gösterici bir nitelik taşıması ve pozitif norm olarak kullanılmaması gerekirken, bizzat anayasa tarafından pozitif norm olarak kabul edilmiştir.

Bu bağlamda 1961 Anayasası'nın başlangıç kısmının en önemli özelliği, 27 Mayıs askeri darbesinin meşruluk zeminini oluşturmaya çalışmak istemesidir. Bu meşruluğu, başta Türk Milliyetçiliği ve Atatürk Devrimleri gibi kavramlar vasıtasıyla destekleyerek, Anayasanın temelini bu ilkeler üzerine inşa etmektedir. Yine askeri bir darbenin ürünü olan 1982 Anayasası da başlangıç kısmına yer veren diğer bir Anayasadır. Ancak bu Anayasa 1961 Anayasası'ndan da ileri giderek, merkezi değerler sisteminin alanını genişletmiş, Türk millî menfaatleri, Türk varlığı, Devleti ve ülkesiyle bölünmezlik, Türklüğün tarihî ve manevî değerleri, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliği ile lâiklik gibi bir çok yeni kavramı başlangıç kısmına sokmuştur. Bu kavramlar başlangıç kısmında açıkça sayıldığı gibi dolaylı bir biçimde Anayasanın diğer hükümleri içinde de düzenlenme yoluna gidilmiştir. Bu nitelikleri nedeniyle ideolojik bir karakter taşıyan anayasa, anayasa yargıcısı ile anayasa metni arasında varolan karşılıklı etkileşimin niteliğinin belirlenmesinde de etkili olmuştur. Bu çerçevede iki temel paradigmanın etkili olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, bir hakkın ihlâl edilip edilmediğini tespit etmeyi hedefleyen hak-eksenli paradigma, ikincisi ise daha çok toplumun ve devletin çıkarlarını ön plana koyarak gerçekleştirilen amaç-eksenli paradigmadır.¹ Her iki paradigmanın beslendiği değerler birbirinden farklı nitelik göstermektedir. Birincisi doğrudan bireyi merkezi değer olarak alırken, ikincisi otoriteyi merkeze koymaktadır. Türkiye'de anayasa yargıcısı, büyük ölçüde Anayasanın lafzına ve ruhuna sinen bir etkiyle ikinci paradigma etrafında şekillenen bir yorum faaliyetini benimseyerek, ideoloji temelli bir işleyiş sergilemektedir. Kuşkusuz böylesi bir etkinin ortaya çıkmasında Anayasanın benimsediği değerler sisteminin otoriteyi önceleyen özelliği göz ardı edilemez. Böylesi bir yaklaşım ise, Anayasa Mahkemesi'ni kişi hak ve özgürlüklerini (hak-eksenli paradigma) korumaktan devlet otoritesini (ideoloji eksenli paradigma) korumaya

¹ Arslan, **Anayasa Teorisi**, s. 235.

yöneltirken, anayasa yargıcını ise “anayasa ideolojisinin yargıcı”¹ konumuna sokmaktadır. Bu durumun ortaya çıkardığı önemli bir diğer sonuç ise Mahkeme’nin hak ve özgürlüklerden ziyade, ideolojiyi ön plana çıkararak aldığı “olumsuz aktivist” tutumudur. Verdiği ideoloji temelli kararlar ile kendi yetki alanının dışına çıkarak, siyasi bir aktör gibi hareket etmekte, yargının siyasallaşması eleştirilerinin artmasına neden olmaktadır. Mahkeme, politik bir risk faktörü kimliği kazanarak, politik alanın öngörülebilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu noktada hiç kuşku yok ki siyasilere yani halkın temsilcilerinin Mahkeme’ye dönük olarak nasıl bir algılama içinde olduğu ayrıca önem taşımaktadır. Bu çerçevede yaptığımız anket çalışması ile TAM ile TBMM arasındaki bu gerilimin ana hatlarına dair önemli ipuçlarına ulaşılmıştır.

Bu ipuçlarından ilki kuşkusuz milletvekilleri tarafından demokrasinin algılanış biçimine dairdir. Araştırmanın sonuçları bütüncül bir şekilde değerlendirildiğinde araştırmaya katılan hemen hemen bütün milletvekillerinin halk iradesine vurgu yapan bir görüntü sergiledikleri görülmektedir. Yine temel hak ve özgürlüklere ve çoğulculuğa da sahip çıktıkları söylenebilir.

Ancak çoğulcu demokrasilerin günümüzde önemli aygıtlarından birisi olan Anayasa yargısına ilişkin milletvekilleri arasında ortak bir görüş birliğinin olduğunu söylemek oldukça zor görünmektedir. Örneğin temel hak ve özgürlükleri savunan bir demokrat için çoğunluğun diktasının önüne geçmek açısından anayasa yargısı önemli bir işleve sahiptir. Anayasa yargısının demokrasi için gerekli olmadığı görüşü milletvekilleri arasında önemli ölçüde taraftar bulmaktadır. Özellikle çevresel değerlerin temsilcisi olan AKP ve BDP milletvekilleri anayasa yargısının yasama organı üzerindeki denetimini demokrasiye aykırı görmektedir. Bu tablonun ortaya çıkışında her iki partinin de Mahkeme’nin esas görevi olan temel hak ve özgürlükleri korumak yerine, zaman zaman siyasal kararlar aldığını düşünmelerinin ve yargıçların dünya görüşlerini bu kararlara yansıtılmalarının etkisinin olduğu söylenebilir. Buna bağlı olarak yine aynı partiler Mahkeme’nin yeniden yapılandırılmasının gerekliliği büyük oranda desteklemektedir. Ancak asıl ilginç nokta bu yeniden yapılandırılma konusunda ileri sürülen temel görüşü oluşturan TBMM’nin Mahkeme’ye üye seçmesi ve bireylere

¹ Bakır Çağlar, “Türkiye’de Laikliğin “Büyük Problem”i Laiklik ve Farklı Anlamları Üzerine”, *Cogito*, 7. Baskı, S. 1, İstanbul- 2005, s. 116;

bireysel başvuru yolunun tanınması noktasında gerçekleşmektedir. Mahkeme'nin demokratik meşruluğu sorununu azaltma noktasında bireysel başvuru yolunun tanınması gerekliliği, parlamentonun üye seçmesi gerektiği düşüncesine oldukça fazla oranda baskın gelmektedir.

Elinde anayasayı yorumlama gibi oldukça önemli bir güç tutan Anayasa Mahkememesi'nin üzerine düşen görev, anayasayı hak temelli yorum yöntemi kullanarak, kendi kendini sınırlamak (judicial self-restraint) ve kuvvetler ayrılığına zarar vermemeye çalışmak olmalıdır. Bu noktada Mahkeme'nin kullanabileceği bir çok araç mevcuttur. Günümüzde anayasa metinlerinin gittikçe birbirine benzemeye başlaması, karşılaştırmalı anayasa hukukunun anayasa yargısı tarafından; lafzi, sistematik, tarihsel ve amaçsal yorum yöntemlerinin yanında beşinci bir yorum yöntemi olarak kullanılmasını gündeme getirmektedir.¹ Mahkeme, özellikle içinin doldurulması gereken soyut kavramlarla karşılaştığında, AİHM'nin içtihatları başta olmak üzere, anayasa yargısını kullanan diğer ülkelerde verilen kararlarda yaptıkları özgürlükçü yorumları yol gösterici olarak kullanabilir. Böylece hem ulusüstü insan hakları belgeleri, hem de diğer ülkelerin anayasaları, yapılacak yorumda yardımcı birer kaynak halini alabilir. Hak-eksenli yorumların ortaya çıkmasında karşılaştırmalı anayasa hukukunun sağlayabileceği tecrübeler, Mahkeme'nin bu yönde kararlar almasına katkı sağlayacaktır.

TAM'ın demokratik meşruluk sorunun ana hatları hem TAM hem de TBMM çerçevesinden değerlendirildiğinde iki kurum arasında ciddi bir gerilime neden olduğu gözükmektedir. Bir taraf zaman zaman siyasete müdahale ederken diğer taraf ise bu durum nedeniyle karşı tarafın varlığından kuşku duymaktadır. Bu da beraberinde ciddi bir güven bunalımını getirmektedir. Bu güven bunalımı kökenlerini merkez-çevre ikiliğinde bulan bir kimlik siyaseti üzerinden yürütüldüğünde esas zarar gören taraf, birey ve onun özgürlükleri olmaktadır.

Sonuç itibariyle, Mahkeme'nin teşkilat yapısında ve parlamento ile ilişkilerinde yapılacak değişiklikler her ne kapsamda gerçekleşirse gerçekleşsin, Mahkeme'nin

¹ Yüksel Metin, "Anayasanın Yorumlanmasında Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunun Yeri ve Önemi", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 441.

demokratik meşruluğuna yapacağı katkı, yargıcın yapacağı yorum ile gerçekleştireceği katkıdan hiç kuşku yok ki daha az belirleyici olacaktır. Çünkü yargıç ile anayasa metni arasında varolan ilişkinin temel belirleyicisini yargıcın zihin dünyası oluşturmaktadır. Bu nedenle, Mahkeme'nin demokratik meşruluğu söz konusu olduğunda, onun varlık sebebi olan hak ve özgürlükleri ne ölçüde koruduğu öne çıkacaktır. Bu koruma ise ideolojiden ziyade ancak, hak ve özgürlüklere dönük olumlu bir yargısal aktivizm ve hak temelli yorum aracılığıyla sağlanmalıdır. Bunu yapacak olanlar yine hukuk devleti ve demokrasiye *zihinden* ve *gönülden* bağlı olan anayasa yargıçları yani Dworkin'in ifadesiyle "herküller" olacaktır. Ancak bunlardan daha da önemli olan başka bir şey bu yargıçların da içinde yer aldığı toplumsal zihin dünyasına demokrasinin nasıl daha fazla egemen kılınacağına ilişkin gösterilecek olan çabadır.

KAYNAKÇA

ABADAN, Yavuz ve Bahri Savcı (1959), **Türkiye’de Anayasa Gelişmelerine Bir Bakış**, AÜSBF Yayınları, Ajans Türk Matbaası, Ankara.

“About the tribunal”, <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm> (10.05.2010).

“Act on the Constitutional Court”,

http://www.mkab.hu/index.php?id=act_on_the_constitutional_court

(30.04.2010).

AÇIKEL, Fethi (2006), “Entegratif Toplum ve Muarızları: Merkez-çevre Paradigması Üzerine Eleştirel Notlar”, **Toplum ve Bilim**, S. 105, İstanbul, s. 30-69.

Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı; “Yargı Reformu Strateji Taslağı”, <http://www.sgb.adalet.gov.tr/yrs/Anayasa%20Mahkemesinin%20Yeniden%20Yapilandirilmasi.pdf> (11.09.2009).

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali ve Levent Köker (2001), **İmparatorluktan Tanrı Devletine**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara.

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali ve Levent Köker (2004), **Tanrı Devletinden Kral Devlete**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara.

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali ve diğerleri (2005), **Kral Devletten Ulus Devlete**, İmge Kitabevi, Ankara.

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali (2004), **Kent Devleti’nden İmparatorluğa**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara.

AHMAD, Feroz (2007), **Bir Kimlik Peşinde Türkiye**, 2. Baskı, Çev. Sedat Cem Karadeli, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

AHMAD, Feroz (2002), **Modern Türkiye’nin Tarihi**, 2. Baskı, Çev., Yavuz Alagon, Doruk Yayınevi, İstanbul.

- AHMAD, Feroz (1999), “Kemalist Türkiye’de İdeoloji Arayışı 1919-1939”, **İttihatçılıktan Kemalizme**, 4. Baskı, Çev. Fatmagül Bertay (Baltalı), Kaynak Yayınları, İstanbul, s. 160-178.
- AHMAD, Feroz (1994), **Demokrasi Sürecinde Türkiye (1945-1980)**, Çev., Ahmet Fethi, Hil Yayınları, İstanbul.
- AKAL, Cemal Bâli (2003), **İktidarın Üç Yüzü**, Dost Kitabevi, Ankara.
- AKALIN, Cüneyt (2010), **27 Mayıs Bir Devrimdir**, Kaynak Yayınları, İstanbul.
- AKBAŞ, Kasım (2006), “Ronald Dworkin”; **Felsefe Ansiklopedisi**, Ed. Ahmet Cevizci, C. 4, Ebabel Yayınları, Ankara, s. 872–879.
- AKBAŞ, Kasım (2006), **Hukukun Büyübozumu: Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi**, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- AKÇA, İsmet (2010), “Ordu, Devlet ve Sınıflar: 27 Mayıs 1960 Darbesi Örneği Üzerinden Alternatif Bir Okuma Denemesi”, **Türkiye’de Ordu, Devlet ve Güvenlik Siyaseti**, Der. Evren Balta Paker ve İsmet Akça, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 351-406.
- AKIN, İlhan (1993), **Kamu Hukuku**, 6. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul.
- “AKP ve MHP Türban Değişikliği’nde Uzlaştı: Kadınlar Tepkili”, <http://bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/104388-akp-mhp-turban-degisikliginde-uzlasti-kadınlar-tepkili> (10.07.2010).
- AKYAZ, Doğan (2002), **Askeri Müdahalelerin Orduya Etkisi**, İletişim Yayınları, İstanbul.
- AKYOL, Taha (2010), “Anayasa İçin Açık Mektup”, **Milliyet**, 7 Nisan, <http://www.milliyet.com.tr/anayasa-icin-acik-mektup/taha-akyol/siyaset/yazardetay/07.04.2010/1221718/default.htm> (07.04.2010).
- ALDIKAÇTI, Orhan (1973), **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, 2. Baskı, Yenilik Basımevi, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1997),“Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı**, No. 14, Ankara, s. 225-246.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1997), **Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ALLAN, James (1996), “Bill of Rights and Judicial Power-A Liberal’s Quandary”, **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 16, No. 2.
- ALTUĞ, Kurtul (1976), **27 Mayıs’tan 12 Mart’a**, Koza Yayınları, İstanbul.
- AMITTAY, Jacob Ben (1983) **Siyasal Düşünceler Tarihi**, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay ve Levent Köker, Savaş Yayınları, Ankara.
- “Anayasa Değişikliğine Yargıtay Uyarısı”, <http://www.cnnturk.com/2010/turkiye/04/12/anayasa.degisikligine.yargitay.uyarisi/571830.0/index.html> (12.05.2010).
- ANAYURT, Ömer (2010), “Avrupa Birliği Ülkelerinde Anayasa Mahkemelerinin Kompozisyonuna İlişkin Tartışmalar”, **GÜHFD**, C: XIII, S. 1-2, Ankara, s. 117-160.
- ANAYURT, Ömer (2008), **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- ANAYURT, Ömer (2008); “Referandumlar Üzerinde Anayasallık Denetimi Sorunu”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 21-58.
- ANAYURT, Ömer (2003), “1924 Anayasası’nda Temel Hak ve Hürriyetler”, **GÜHFD**, C. VII, S. 1-2, Ankara, s. 155-190.
- ANAYURT, Ömer (1997), “1924 Anayasası’nda Meclis-Yürütme İlişkileri”, **Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi**, C. XIII, S. 39, Ankara, s. 673-694.
- ANDERSON, Perry (2007), **Gramsci, Hegemonya, Doğu/Batı Sorunu ve Strateji**, Çev. Tarık Günersel, Salyangoz Yayınları, İstanbul.

- AQUINUMLU Thomas (2006), “Toplu Dinbilim’den Seçme Parçalar”, **Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Eski ve Ortaçağlar**, C. 1, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 439–463.
- ARAL, Vecdi (1978), **Kelsen’in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 2471, İstanbul.
- ARISTOTALES (2002), **Politika**, 6. Baskı, Çev. Mete Tunçay, Remzi Kitabevi, İstanbul.
- ARLI, Alim (2006), “Devletin Sürekliliği, Devrimin Muhafazası, Toplumun Denetimi Sorunu: Merkez-çevre Paradigmasının Sınırlılıkları Üzerine Notlar”, **Toplum ve Bilim**, S. 105, İstanbul, s. 96-128.
- ARMAĞAN, Servet (1967), **Anayasa Mahkememizde Kazaî Murakabe Sistemi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No: 1245, Cezaevi Matbaası, İstanbul.
- ARMAOĞLU, Fahir H. (1975), **Siyasi Tarih 1789–1960**, AÜSBF Yayınları, Ankara.
- ARSEL, İlhan (1954), “Çift Meclis Sisteminin Memleketimizde Tatbiki Hususunda Bazı Düşünceler”, **AÜHFD**, C. XI, S. 3–4, Ankara, s. 60–104.
- ARSEL, İlhan (1968), **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Sıralar Matbaası, İstanbul.
- ARSLAN, Zühtü (2008), “Türk Anayasa Mahkemesi’nin “Yorum Tekeli” Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 59-89.
- ARSLAN, Zühtü (2005), **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayınları, Ankara.
- ARSLAN, Zühtü (2005), “Türkiye’de Anayasacılık Hareketleri ve Liberalizm”, **Liberalizm Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce**, C. 7, Ed. Murat Yılmaz, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 272-306.
- ARSLAN, Zühtü (2003), “ABD Yüksek Mahkemesi ve İfade Özgürlüğü”, **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Der. Zühtü Arslan, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, s. 3-47.

- ARSLAN, Zühtü (2003), “Anayasacılık”, **Felsefe Ansiklopedisi**, Ed. Ahmet Cevzici, Etik Yayınları, C. 1, İstanbul, s. 385-393.
- ARSLAN, Zühtü (2003), “Anayasal Devlet ve Siyasal Tarafsızlık”, **Liberalizm Devlet Hegemonya**, Der. Fuat Keyman, Everest Yayınları, s. 148-175.
- ARSLAN, Zühtü (2002), “Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court”, **Critique: Critical Middle Eastern Studies**, 11 (1), s. 9-25.
- ARSLAN, Zühtü (2001), “Anayasa Mahkemesi’nin Siyasi Partiler Politikası: “Ve Çağı”nda “Ya-ya da”cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme, **Liberal Düşünce**, Yıl: 6, S. 22, s. 5-14.
- ATAR, Yavuz (2010), “Referanduma Sunulan Anayasa Değişiklikleri Dava Edilemez”, **Anlayış**, S. 83, Nisan, s. 32-35.
- ATAR, Yavuz (2008), “TAM’ın Yeniden Yapılandırılması”, **Anayasa Yargısı**, No. 25, Ankara, s. 93-115.
- ATAR, Yavuz (2005), **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya.
- ATAY, Ender Ethem (2009), **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- ATAY, Ender Ethem (1997), “Hukukta Meşruiyet Kavramı”, **GÜHFD**, S. 2, C. 1, Ankara, s. 121-166.
- “Austrian Federal Constitutional Laws”, <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-polis/english/downloads/englishverfassung.pdf> (29.04.2010).
- “Avuturalya Anayasası’nın başlangıç kısmı”, <http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/aust.htm> (13.11.2009).
- AYBARS, Ergün (2009), **İstiklâl Mahkemeleri**, Ayraç Kitapevi, Ankara.
- AYDEMİR, Şevket Süreyya (2000), **İhtilâlin Mantığı**, 7. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul.

- AYDIN, Suavi (2006), “Paradigmada Tarihsel Yorumun Sınırları: Merkez-çevre Temellendirilmeleri Üzerinden Düşünceler”, **Toplum ve Bilim**, S. 105, İstanbul, s. 70-95.
- AYVERDİ, İlhan (2005), **Misalli Büyük Türkçe Sözlük-2**, Kubbealtı Neşriyat, İstanbul.
- BAĞCE, Emre (2008), “Kemalizm, Legalizm ve Türk Siyasetinde Meşruiyet Krizleri”, **Anlayış**, S. 60, Ekim, <http://www.anlayis.net/makaleGoster.aspx?dergiid=60&makaleid=1220> (19.04.2010).
- BARRET, Michéle (2004), **Marx’tan Foucault’ya İdeoloji**, Çev. Ahmet Fethi, Doruk Yayıncılık, Ankara.
- BARRY, Norman (2003), **Modern Siyaset Teorisi**, Çev. Mustafa Erdoğan ve Yusuf Şahin, Liberte Yayınları, Ankara.
- BAŞGİL, Ali Fuat (1966), **27 Mayıs İhtilali ve Sebepleri**, Çev. M. Ali Sebük ve İ. Hakkı Akın, Çeltüt Matbaacılık, İstanbul.
- BAŞLAR, Kemal (2005), “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, **Demokrasi Platformu**, Yıl: 1, S. 2, Ankara, s. 87-112.
- BATUHAN, Hüseyin (1959), **Batıda Tolerans Fikrinin Gelişmesi**, Anıl Yayınevi, İstanbul.
- BAYAR, Celâl ve diğerleri (2005), “Dörtlü Takrir”, **Liberalizm Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce**, C. 7, Ed. Murat Yılmaz, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 730-731.
- BEAUD, Oliver (2004), “Anayasa ve Anayasacılık”, **Siyaset Felsefesi Sözlüğü**, Ed. Mustafa Bayka, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 63–74.
- BEETHAM, David, **Demokrasi ve İnsan Hakları**, Çev. Bilâl Canatan, Liberte Yayınları, Ankara.
- BEETHAM, David (2001), “Political legitimacy”, **The Blackwell Companion to Political Sociology**, Blackwell Publishing, s. 107-116.

- BELGE, Ceren (2006), “Friends of the Court: The Republican Alliance and Selective Activism of the Constitutional Court of Turkey”, **Law and Society Review**, Vol. 40, No: 3, s. 653-692.
- BELGE, Murat (2003), “Sivil Toplum Nedir?”, **Sivil Toplum ve Demokrasi Konferans Yazıları**, No: 1, Yayına Haz. Nurhan Yentürk ve Arzu Karamani, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sivil Toplum Kuruluşları Eğitim ve Araştırma Birimi, İstanbul.
- BELLAMY, Richard (2007) **Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constituonality of Democracy**, Cambridge University Press.
- BERİŞ, Hamit Emrah (2006), **Küreselleşme Çağında Egemenlik Ulusal Egemenliğin Yeni Sınırları**, Lotus Yayınevi, Ankara.
- BEZCİ, Bünyamin (2006), **Carl Schmitt’in Politik Felsefesi: Modern Devletin Müdafaası**, Paradigma Yayıncılık, İstanbul.
- BICKEL, Alexander M. (1986), **The Least Dangerous Branch**, Second Edition, Foreword by Harry H. Wellington, Yale University Press.
- BİLÂ, Hikmet (1999), **CHP 1919–1999**, 2. Baskı, Doğan Kitap, İstanbul.
- BİLGİN, Ayşe Candaş (2008), “Anayasal Demokrasinin Paradoksu: Demokratik Meşruiyet ve Hukukun Üstünlüğü”, **Aydınlanma ve Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Osmanlı Bankası Arşiv ve Araştırma Merkezi Yayınları, İstanbul, s. 75–88.
- BLOCH, Marc (1995), **Feodal Toplum**, 2. Baskı, Çev. Mehmet Ali Kılıçbay, Gece Yayınları, Ankara.
- BOBBIO, Norberto (1982), “Gramsci ve Sivil Toplum Kavramı”, **Gramsci ve Sivil Toplum**, Çev. Arda İpek ve Kenan Somer, Savaş Yayınları, Ankara, s. 3-42.
- BOCOCK, Robert (1986), **Hegemony**, Ellis Horwood Limited, New York.

- BODIN, Jean (2002), “Devlet Üstüne Altı Kitap’tan Seçmeler”, **Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Yeniçağ**, C. 2, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 181–199.
- BOSSO, Christopher J. (2000), John H. Portz and Michael C. Tolley; **American Government**, Westview Press.
- “Brief Overview”, <http://www.supremecourtus.gov/about/briefoverview.pdf> (25.07.2008).
- BRUN, Jean (2006), **Stoa Felsefesi**, 2. Baskı, Çev. Medar Atıcı, İletişim Yayınları, İstanbul.
- BUCK, Christopher G. (2007), “Judicial Activism”, **Encyclopedia of Activism and Social Justice**, Ed. Gary L. Anderson and Kathryn Herr, Sage Publications, s. 786, http://christopherbuck.com/Buck_PDFs/Buck_Judicial_Activism.pdf (04.05.2010).
- BURUTUS, Stephanus Junius (2002), “Tiranlara Karşı Haklar’dan Seçme Parçalar”, **Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Eski ve Ortaçağlar**, C. 2, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 139–164.
- CALVIN, Jean (2002), “Hıristiyan Dininin Öğretisi’nden Seçme Parçalar”, **Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Yeniçağ**, C. 2, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 79-99.
- CAN, Osman, “Anayasa Yargısı ve Meşruiyet Sorunu”, **Radikal İki**, http://www.radikal.com.tr/ek_haber.php?ek=r2&haberno=6599 (26.03.2010).
- CAN, Osman, “Şapkadan Çıkan Tavşanlar”, **Radikal İki**, <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalEklerDetay&ArticleID=872822&Date=24.07.2005&CategoryID=42> (26.03.2010).
- CAN, Osman, “Le roi est immortel, Vive le roi –I”, **Radikal İki**, <http://www.radikal.com.tr/Default.aspx?aType=EklerDetay&ArticleID=909693&Date=21.04.2010&CategoryID=42> (29.03.2010).

- CAN, Osman (2010), **Darbe Yargısının Sonu Karargâh Yargısından Halkın Yargısına**, Timaş Yayınları, İstanbul.
- CANIKLIOĞLU, Meltem Dikmen (2010), **Anayasal Devlette Meşruiyet**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- CANNING, Joseph (1996), **A History of Medieval Political Thought 300–1450**, Routledge Publishing, London.
- CAPPELLETTI, Mauro and William Cohen (1979), **Comparative Constitutional Law Cases and Materials**, The Bobbs-Merrill Company, Inc. Publishers.
- CAPPELLETTI, Mauro (1970), “Judicial Review in Comparative Perspective”, **California Law Review**, Vol. 58, No. 5, s. 1017-1053.
- CAPPELLETTI Mauro and John Clarke Adams (1966), “Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations”, **Harvard Law Review**, Vol. 79, No. 6, s. 1207-1224.
- CASS, Ronald A. (2001); **Rule of Law in America**, John Hopkins University Press, Baltimore, MD.
- Collins Cobuild English Dictionary** (2001), Third Edition, HarperCollins Publishers, Glasgow.
- “Composition and Organisation“; <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/presentation/presentation.25739.html> (13.01.2009).
- “Constitutional Court Act”, <http://www.constcourt.bg/Pages/LegalBasis/default.aspx?VerID=223> (29.04.2010).
- “Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina”, <http://www.ccbh.ba/eng/article.php?pid=1181&kat=503&pkat=509> (29.04.2010).
- “Constitution of the Republic of Belarus of 1994”, <http://www.kc.gov.by/en/main.aspx?guid=1411> (20.04.2010).
- “Constitution of the Republic of Macedonia”, <http://www.constitutionalcourt.mk/domino/WEBSUD.nsf> (10.05.2010).

- “Constitution of October 4, 1958”, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/presentation/presentation.25739.html> (29.04.2010).
- “Composition of the Court”, <http://www.constitutional-court.org.bh/CB/en/Court/composition.aspx> (29.04.2010).
- CORNAY, Martin (2001), “Gramsci ve Devlet”, **Praksis** (3), s. 252-278.
- COTTERRELL, Roger (1987), “Liberalism’s Empire: Reflections on Ronald Dworkin’s Legal Philosophy”, **American Bar Foundation Research Journal**, Vol. 12, No: 2/3, Spring-Summer, s. 509–524.
- ÇAĞLAR, Bakır (2005), “Türkiye’de Laikliğin “Büyük Problem”i Laiklik ve Farklı Anlamları Üzerine”, **Cogito**, 7. Baskı, S. 1, İstanbul, s. 111-117.
- ÇAĞLAR, Bakır (1990), “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 7, Ankara, s. 51-127.
- ÇAĞLAR, Bakır (1989), “Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 6, Ankara, s. 113-158.
- ÇAĞLAR, Bakır (1986), “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri , Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 3, Ankara, s. 137-187.
- ÇAĞLAR, Bakır (Favoreu’dan aktaran) (1985), “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi Yayınları C.2, Ankara, s. 163-195.
- ÇAKAR, Yasemin Özgün (2009), “Otoriter Düzenleme Zihniyeti Olarak Anayasacılık”, **Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce: Dönemler ve Zihniyetler**, C. 9, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 259-272.
- ÇAM, Esat (1982), **Devlet Sistemleri**, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Yayınları, İstanbul.

- ÇAVDAR, Tefik (2004), **Türk Demokrasi Tarihi 1859–1950**, 3. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara.
- ÇAVDAR, Tefik (1983), “Serbest Fırka”, **Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi**, C. 8, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 2052–2059.
- ÇAYLAK, Adem (1998), **Osmanlı’da Yöneten ve Yönetilen**, Vadi Yayınları, Ankara.
- ÇEÇEN, Anıl (1975), “Hukukta Norm ve Adalet”, C. 32, S. 1–4, Ankara, s. 71–115.
- ÇELİK, Nur Betül (2001), “Kemalizm Hegemonik Bir Söylem”, **Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce: Kemalizm**, C. 2, Ed. Tanıl Bora ve Murat Gültekingil, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 75-91.
- ÇİÇERO, Marcus Tullius (2006), “Kamu Devleti ve Yasalardan Seçme Parçalar”, **Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Eski ve Orta Çağlar** Der. Mete Tunçay, C. 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 297–335.
- “Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası’nın başlangıç kısmı”,
<http://english.people.com.cn/constitution/constitution.html> (13.11.2009).
- DAL, Kemal (1984), **Türk Esas Teşkilat Hukuku**, Gazi Üniversitesi Basın Yayın Yüksekokulu Basımevi, Ankara.
- DAHL, Robert A. (1996), **Demokrasi ve Eleştirileri**, Çev. Levent Köker, Yetkin Yayınları, Ankara.
- DAVER, Bülent (1985), “Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından Siyasi Partiler: Birkaç Örnek Olay”, **Anayasa Yargısı**, C. 2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 93–140.
- DEMİRCİOĞLU, Halil (1998), **Roma Tarihi: Cumhuriyet**, C. 1, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara.
- DEMİREL, Ahmet (2003), **Birinci Meclis’te Muhalefet: İkinci Grup**, 3. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul.

- DERDİMAN, Ramazan Cengiz, “Anayasa Değişikliği Taslağı Üzerine”, <http://www.tasam.org/index.php?altid=3100> (03.05.2010).
- DEVECİ, Cem ve Mehmet Müderrisoğlu (2008), “Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti Sorunu: Yakın Dönem Yaklaşımlar”, **Aydınlanma ve Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Osmanlı Bankası Arşiv ve Araştırma Merkezi Yayınları, İstanbul, s. 88–106.
- DEVINE, Francis Edward (1970), “Stoacism on The Best Regime”, **Journal of The History of Ideas**, Vol. 31, No: 3, s. 323–336.
- DICEY, Albert Venn (1982), **Introduction to the Study of The Law of The Constitution**, Liberty Fund, Indianapolis.
- DIJK, Teun A. Van (2009), “Critical Discourse Studies: A Sociocognitive Approach”, **Methods of Critical Discourse Analysis**, Second Edition, Edited by Ruth Wodak and Michael Meyer, Sage Publications, London, s. 62-87.
- DODD, C.H. (1992), “The Development of Turkish Democracy”, **British Journal of Middle Eastern Studies**, Vol. 19, No. 1, s.16-30.
- DOERHRING, Karl (2002), **Genel Devlet Kuramı**, 2. Baskı, Çev. Ahmet Mumcu, İnkılâp, İstanbul.
- DOĞAN, İlyas (2002), **Özgürlükçü ve Totaliter Düşünce Geleneğinde Sivil Toplum**, AlfaYayınları, İstanbul.
- DOĞAN, İlyas (1997), **Alman ve Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma**, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Yayınları, Günay Ofset, İstanbul.
- DOĞAN, D. Mehmet (2003), **Büyük Türkçe Sözlük**, 2. Baskı, Vadi Yayınları, Ankara.
- DMAKT**, O: 1, Bant: 96, 15.07.1982.
- DUNLEAVY, Patrick and Brendan O’Leary (1987), **Theories of the State, The Politics of Liberal Democracy**, Macmillan, Hon Kong.

- DURSUN, Davut (2005), “Türk Demokrasisinde Kurumsallaşma Sorunu ve Krizleri Çözme Yöntemi Olarak Askerî Darbeler”, **Muhafazakar Düşünce**, Yıl: 1, S. 3, Ankara, s. 175-196.
- DURSUN, Davut (2004), **Siyaset Bilimi**, 2. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul.
- DURSUN, Davut (2001), **27 Mayıs Darbesi**, Şehir Yayınları, İstanbul.
- DWORKIN, Ronald (1998), **Law’s Empire**, Hart Publishing.
- DWORKIN, Ronald (2001), “Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatikliği”, **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, 2. Baskı, Çev. Yakup Coşar, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, s. 140–159.
- DWORKIN, Ronald (2005), **Freedom’s Law: The Moral Reading of the American Constitution**, Oxford University Press.
- DWORKIN, Ronald (2007), **Hakları Ciddiye Almak**, Dost Kitabevi, Çev. Ahmet Ulvi Türkbağ, Ankara.
- DWORKIN, Ronald (2008) “Siyasi Yargıçlar ve Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti Hukukî Bir İlke Siyasi Bir İdeal**, Çev. Kerem Altıparmak, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilâl Canatan ve Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, s. 295–325.
- EAGLETON, Terry (2005), **İdeoloji**, 2. Baskı, Çev. Muttalip Özcan, Ayrıntı Yayınları, İstanbul.
- EASTON, David (1957), “An Approach to the Analysis of Political System”, **World Politics**, Vol. 9, No. 3, s. 383-400.
- EBENSTEIN, William (2005), **Siyasi Felsefenin Büyük Düşünürleri**, 5. Baskı, Çev. İsmet Özel, Şûle Yayınları, İstanbul.
- Endonezya Anayasası’nın başlangıç kısmı,
http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_id.htm (13.11.2009).
- ERCÜMEND, Said Emir (2007), “Anayasalar ve Politik Düzen Mücadelesi: Politik Geleneğin Modernleşmesi Üzerine Bir Çalışma”, **Ortadoğu’da Kültürel**

Geçişler, Ed. Şerif Mardin, Çev. Birgül Koçak, DoğuBatı Yayınları, Ankara, s. 15-62.

ERDEM, Fazıl Hüsnü (2005), “Türkiye’de “İdeolojik Devlet” Gölgesinde Yargı ve Bağımsızlığı Sorunu”, **Demokrasi Platformu**, Yıl: 1, S. 2, Ankara, s. 51-69.

ERDOĞAN, Mustafa; “Anayasa Yargısının Gayrimeşruluğu Üzerine”, <http://www.stargazete.com/acikgorus/anayasa-yargisinin-gayri-mesruluğu-uzerine-haber-89590.htm> (25.07.2008).

ERDOĞAN, Mustafa (2007), **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Yayınevi, Ankara.

ERDOĞAN, Mustafa (2004), **Anayasa Hukukuna Giriş**, Liberte Yayınları, Ankara.

ERDOĞAN Mustafa (2003), **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, 4. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara.

ERDOĞAN, Mustafa (2002), **Anayasa ve Özgürlük**, Yetkin Yayınları, Ankara.

ERDOĞAN, Mustafa (2001), “Siyasi Partiler, Devlet ve Demokrasi”, **Liberal Düşünce**, Yıl: 6, S. 22, s. 59-66.

ERDOĞAN, Mustafa (1997), **Anayasal Demokrasi**, 2. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara.

ERDOĞAN, Mustafa (1993), **Anayasacılık, Parlamenterizm, Silahlı Kuvvetler**, Siyasal Kitabevi, Ankara.

ERGİN, Sedat (2010), “Anayasa Mahkemesi’nde İktidar Nasıl Sağlanır?”, **Hürriyet**, 31 Mart ,<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=14272709&yazarid=308&tarih=2010-03-31> (11.05.2010)).

ERGÜL, Ozan (2008), “Anayasa Yargısı”, **Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Strateji Belgesi Gölgesinde Yargı Reformu Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, s. 154-169.

ERGÜL, Ozan (2007), **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara.

- EROĞUL, Cem (2001), **Çağdaş Devlet Düzenleri**, İmaj Yayıncılık, Ankara.
- EROĞUL, Cem (1998), **Demokrat Parti**, 3. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara.
- EROĞUL, Cem (1974), **Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Sevinç Matbaası, AÜSBF Yayınları, Ankara.
- ERTEKİN, Orhangazi (2009), “Türkiye’de Hukuk-Siyaset İlişkileri Türk Devlet Biliminin Doğuşu ve Yükselişi”, **Modern Türkiye’de Siyasi Düşünce: Dönemler ve Zihniyetler**, C. 9, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 285-311.
- ESEN, Bülent Nuri (1970), **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, Ayyıldız Matbaası, Ankara.
- European Commission for Democracy through Law, Council of Europe, (1997), **The Composition of the Constitutional Courts**, Council of Europe Publishing.
- FABRE, Cécile (2000), “The Dignity of Rights”, **Oxford Journals of Legal Studies**, Vol. 20, No. 2, s. 271–282.
- FAIRLIE, John A. (1923), “The Separation of Powers”, **Michigan Law Review**, Vol. 21, No. 4, s. 393–436.
- FALLON, Richard H. Jr. (2005), “Legitimacy and the Constitution”, **Harvard Law Review**, Vol. 118, No. 6, s. 1787-1853.
- FARRELLY, Colin (2004), **An Introduction to Contemporary Political Theory**, Sage Publication.
- Federal Almanya Anayasası başlangıç kısmı, “Comparing Preambles of Institutions”, www.civicsmosaic.com/.../AD-DOEII-Resource_Preamble-200501040.pdf (13.11.2009).
- FEYZİOĞLU, Turan (1951), **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi**, AÜSBF Yayınları, No. 19–1, Ankara.
- FINLAYSON, James Gordon (2007), **Habermas**, Dost Kitabevi, Ankara.

- FLATHMAN, Richard E. (1996), “Legitimacy”, **A Companion To Contemporary Political Philosophy**, Edited by Robert E. Goodin and Philip Pettit, Blackwell Publishing, s. 527-533.
- FLETCHER, George P. (1979), “The Separation of Powers: A Critique of Some Utilitarian Justifications”, **Constitutionalism**, Edit by J. Roland Pennock and John W. Chapman, New York University Press, New York, s. 299-324.
- “Fransız Anayasası’nın başlangıç kısmı, “http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_fr.htm (13.11.2009).
- FREEMAN, Samuel (1990), “Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review”, **Law and Philosophy**, Vol. 9, No. 4, s. 327–370.
- FRIEDRICH, Carl, J. (1999), **Sınırlı Devlet**, Çev. Mehmet Turhan, Gündoğan Yayınları, Ankara.
- GARLICKI, Lech (2007), “Constitutional Courts Versus Supreme Courts”, **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 5, No. 1, s. 44-68.
- GENÇKAYA, Ömer Faruk (1998), “Türk Siyasal Sisteminde Kurucu Meclis”, **27 Mayıs 1960 Devrimi Kurucu Meclis ve 1961 Anayasası**, Ed. Suna Kili, Boyut Kitapları, İstanbul, s. 15–27.
- GINSBURG, Tom (2008), “The Global Spread of Constitutional Review”, **The Oxford Handbook of Law and Politics**, Ed. Whittington, Keith E., Daniel R. Kelemen and Gregory A. Calderia, Oxford University Press, s. 81-98.
- GINSBURG, Tom (2003), **Judicial Review in New Democracies Constitutional Courts in Asian Cases**, Cambridge University Press.
- GİRİTLİ, İsmet ve Jale Sarmaşık (1996), **Anayasa Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul.
- GİRİTLİ, İsmet (1980), **Atatürk’ün 100. Ölüm Yıldönümünde Kemalist Devrim ve İdeolojisi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- GOLDSWORTHY, Jeffrey (2007), **Interpreting Constitutions A Comparative Study**, Edited by Jeffrey Goldsworthy, Oxford University Press.

- GORDON, Scott (1999), **Controlling The State**, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London.
- GÖNENÇ, Levent (2008), “Ortaçağ Avrupası’nda Anayasacılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 267-291.
- GÖNENÇ, Levent (2007), “Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi”, **AÜHFD**, S. 1, C. 56, Ankara, s. 148-163.
- GÖNENÇ, Levent (2006), “2000’li Yıllarda Merkez-Çevre İlişkilerini Yeniden Düşünmek”, **Toplum ve Bilim**, S. 105, İstanbul, s. 129–153.
- GÖNÜL, Mustafa ve diğerleri (1990), “Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi Türk Anayasa Mahkemesi Raporu ”, **VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, C. 2, 7-10 Mayıs, Ankara.
- GÖREN; Zafer (2008), “Anayasa Şikayeti: Külfetsiz, Masrafsız, Sonuçsuz?”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 293-337.
- GÖREN; Zafer (2008), “Siyasal Güç Faktörü Olarak Anayasa Mahkemesi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 7, S. 14, İstanbul, s. 1-24.
- GÖREN, Zafer (1997), **Anayasa Hukukuna Giriş**, Fakülteler Kitabevi, İzmir.
- GÖZE, Ayferi (2000), **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 9. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul.
- GÖZLER, Kemal (2007), **Devletin Genel Teorisi**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- GÖZLER, Kemal (2007), “Anayasa Yargısının Meşruluk Sorunu”, **AÜSBFD**, C.61, S. 3, Ankara, s. 131-166.
- GÖZLER, Kemal (2004), **Anayasa Hukukuna Giriş**, 5. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.

- GÖZLER, Kemal (2000), “Türk Anayasa Yargısı’nda Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?”, **AÜSBFD**, C. 55, S. 3, Ankara, s. 81-103.
- GÖZTEPE, Ece (1998), **Anayasa Şikayeti**, AÜHF Yayınları, Ankara-1998.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref (1999), **Anayasa Hukuku**, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- GRAMSCI, Antonio (2007), **Hapishane Defterleri**, 5. Baskı, Çev. Adnan Cemgil, Belge Yayınları, İstanbul.
- GRIFFIN, Stephen M. (1996), **American Constitutionalism : From Theory to Politics**, Princeton University Press.
- GÜLENER, Serdar (2005), **Merkez-Çevre Yaklaşımı Bağlamında Modern Dönem Türk Siyaseti’nin Analizi**, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya.
- GÜLER, Gülşah Yalçın (2007), “Anayasa Değişiklikleri, Kurucu İktidarlar ve Meşruiyet”, **Sayıştay Dergisi**, S. 66-67, Ankara, s. 35-46.
- GÜLSOY, Mehmet Tevfik (2007), **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- GÜLSOY, Mehmet Tevfik (2001), “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-norm ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri”, **Liberal Düşünce**, Yıl: 6, S. 22, Ankara, s. 46-58.
- “Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasasının başlangıç kısmı”; http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_sa.htm (13.11.2009).
- GÜRBÜZ, Ahmet (2004), **Hukuk ve Meşruluk (Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme)**, 2. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- GÜRİZ, Adnan (1999), **Hukuk Felsefesi**, 5. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara.
- HABERMAS, J. (2001), “Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletinin Denektaşı. Almanya’da Otoriter Legalizm Karşıtlığı”, **Kamu Vicdanına Çağrı Sivil İtaatsizlik**, 2. Baskı, Çev. Yakup Coşar, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, s. 119-139.

- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “Yargı Reformu Çok Geç Oldu Güç Olmasın!”,
<http://www.stargazete.com/acikgorus/yargi-reformu-cok-gec-oldu-guc-olmasin-haber-247087.htm> (26.03.2010).
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki (2009), **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki (2004), **Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı**, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki (2000), **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin Yayınları, Ankara.
- HALL, Stuart, Bob Lumley ve Gregor McLennan (1985), **Siyaset ve İdeoloji: “Gramsci”**, Çev. Sadun Emrealp, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara.
- HAMILTON, Alexander (1982), **Federalist Papers**, Ban Dell Publishing Group, Westminister, MD.
- HAMPTON, Jean (1997), **Political Philosophy**, WestviewPress.
- HAREL, Alon (2003), “Rights-Based Judicial Review: A Democratic Justification”,
Law and Philosophy, Vol. 22, No. 3–4, s. 247–276.
- HART, H. L. A. (2000), **Hukuk, Özgürlük ve Ahlâk**, Dost Kitabevi, Ankara.
- HASSEMER, Winfried (2004), “Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma: Almanya Raporu”, **Anayasa Yargısı**, No. 21, Ankara, s. 27-49.
- HATEMİ, Hüseyin (1989), **Hukuk Devleti Öğretisi**, İşaret Yayınları, İstanbul.
- HAYEK, Friedrich A. Von (2008), “Siyasî Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti Hukukî Bir İlke Siyasi Bir İdeal**, Çev. Ali Rıza Çoban, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilâl Canatan ve Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, s. 41–119.
- HAYEK, Friedrich A. Von (1997), **Hukuk Yasama ve Özgürlük**, Çev. Mehmet Öz, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul.

- HAZIR, Hayati (2004), **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Alter Yayınları, Ankara.
- HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan (2004), **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Detay Yayıncılık, Ankara.
- HELD, David (1987), **Models of Democracy**, Stanford University Press.
- HEPER, Metin (2006), **Türkiye’de Devlet Geleneği**, 2. Baskı, Doğubatı Yayınları, Ankara.
- HEYWOOD, Andrew (2006), **Siyaset**, Çev. Bekir Berat Özipek ve diğerleri, Liberte Yayınları, Ankara.
- HIRSCHL, Ran, “Constitutional Courts vs. Religious Fundamentalism: Three Middle Eastern Tales”, **University of Toronto Faculty Law Public Law and Legal Theory Research Paper No. 04-08**, s. 1-42, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=557601 (23.04.2010).
- HIRSCHL, Ran (2004), **Towards Juristocracy The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**, Cambridge University Press.
- HIRSCHL, Ran (2004), “The Political Origins of the New Constitutionalism”, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, Winter, 11, 1, s. 71-108.
- HIRSCHL, Ran (2000), “The Political Origins of Judicial Empowerment Through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions”, **Law & Social Inquiry**, Vol. 25, No. 1, s. 91-149.
- “Historical Steps in the Development of Systems of Constitutional Review and Particularities of Their Basic Models”, <http://www.concourts.net/introen.php> (22.04.2010).
- HOBBS, Thomas (2007), **Leviathan**, 6. Baskı, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- HÜNLER, Solmaz Zelyut (2003), **Dört Adalı**, Paradigma Yayınları, İstanbul.
- ILICAK, Nazlı (2007), **27 Mayıs Yargılanıyor**, Merkez Kitap, İstanbul.

İBA, Şaban (1998), **Ordu Devlet Siyaset**, Çiviyazıları, İstanbul.

İNSEL, Ahmet (2010), “İçerik Kadar Yöntem de Önemli”, **Radikal İki**, 11 Nisan.

İNSEL, Ahmet (1999), “Cumhuriyet Dönemi Otoritarizmi”, **Bilânço 1923–1938 I**, Ed. Zeynep Rona, Tarih Vakfı, İstanbul, s. 35–47.

İran İslam Cumhuriyeti Anayasası başlangıç kısmı, http://www.servat.unibe.ch/law/icl/ir00000_.html (18.06.2010).

“İrlanda Anayasası’nın başlangıç kısmı”, http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_ie.htm (13.11.2009).

ITOH, Hiroshi (1990), “Judicial Review and Judicial Activism in Japan”, **Law and Contemporary Problems, Vol. 53, No. 1, The Constitution of Japan: The Fifth Decade: [Part 1]**, Duke School of Law, s. 169-179.

“Japon Anayasası’nın başlangıç kısmı”, http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_jp.htm (13.11.2009).

JEFFERSON, Thomas (1961), **Thomas Jefferson’dan Seçme Parçalar**, Çev. Mümtaz Soysal, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayınları, Ankara.

JOHN, Salisburily (2006), “Devlet Adamının Kitabı’ndan Seçme Parçalar”, **Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Eski ve Orta Çağlar**, C. 1, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 391–422.

JOHNSTON, David (1999), **Roman Law Context**, Cambridge University Press, Cambridge. United States of America.

“Justices of the Constitutional Court”, http://www.lrkt.lt/Information2_e.html (10.05.2010).

KABOĞLU, İbrahim Ö. (2009), **Anayasa Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul.

KABOĞLU, İbrahim Ö. (D. Rousseau’dan aktaran) (2002), **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, İstanbul.

- KABOĞLU, İbrahim Ö (2000). **Anayasa Yargısı**, 3. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara.
- KADIOĞLU, Ayşe (1999), **Cumhuriyet İradesi Demokrasi Muhakemesi**, Metis Yayınları, İstanbul.
- KAHRAMAN, Hasan Bülent (2008), **Türk Siyaseti'nin Yapısal Analizi-I: Kavramlar Kuramlar Kurumlar**, Agora Kitaplığı, İstanbul.
- KALAYCIOĞLU, Ersin (1998), “27 Mayıs Devrimi'ne Giden Yol: Nedenler ve Açıklamalar”, **27 Mayıs 1960 Devrimi, Kurucu Meclis ve 1961 Anayasası**, Ed. Suna Kili, Boyut Yayınları, İstanbul, s. 33-48.
- KAMM, Antony (1999), **The Romans An Introduction**, Routledge Publishing, United States of America.
- “Kanada Anayasası'nın başlangıç kısmı”, http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_ca.htm (13.11.2009).
- KANADOĞLU, Korkut (2010), “Alman Federal Anayasa Mahkemesi” (BVerfGE 93, 121, 153. Yargıç Böckenförde'nin karşı oyun'dan aktaran), **2010 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Yargı Bağımsızlığı**, Ed. Bahri Öztürk, Fikret İlkiz ve Ümit Kocasakal, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 59-65.
- KANADOĞLU, Osman Korlut (2008), “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı**, No. 25, Ankara-2008, s. 61-89.
- KANADOĞLU, Korkut (2004), **Anayasa Mahkemesi**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul-2004.
- KAPANİ, Münci (2002), **Politika Bilimine Giriş**, 14. Basım, Bilgi Yayınevi, Ankara-2002.
- KARAMUSTAFAOĞLU, Tuncer (1968), “Anayasa Yargısının Önemli Sorunları”, **AÜHF**, C. XXV, S. 3-4, Ankara, s. 91-100.

- KARAYALÇIN, Yaşar (1998), *Hukukun Üstünlüğü (Kavram-Bazı Problemler), Hukuk Devleti*, Haz. Hayrettin Ökçesiz, HFSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi Yayınları 4, Afa Yayıncılık, İstanbul, s. 117-147.
- KARPAT, Kemal (2010), “Askeri Müdahaleler: 1980’den Önce ve Sonra Türkiye’de Asker-Sivil İlişkileri”, *Osmanlı’dan Günümüze Asker ve Siyaset*, Çev. Güneş Ayas, Timaş Yayınları, İstanbul, s. 281-309.
- KARPAT, Kemal (2010), “Türkiye’nin İç Politikası” (1945-1985), *Türkiye’de Asker ve Siyaset*, Çev. Güneş Ayas, Timaş Yayınları, İstanbul, s. 229-279.
- KARPAT, Kemal (2009), “1960 Sonrası Siyasal Sistem ve Sosyal Gruplar”, *Osmanlı’dan Günümüze Kimlik ve İdeoloji*, Çev. Güneş Ayas, Timaş Yayınları, İstanbul, s. 159-225.
- KARPAT, Kemal (1996), *Türk Demokrasi Tarihi*, Afa Yayıncılık, İstanbul.
- KARPAT, Kemal (1972), “Political Developments in Turkey, 1950-1970”, *Middle Eastern Studies*, Vol. 8, No. 3, s. 349-375.
- KARASAR, Niyazi (1995), *Bilimsel Araştırma Yöntemi*, 7. Baskı, Ankara.
- KAVANAGH, Aileen (2003), “Participation and Judicial Review: A Reply to Jeremy Waldron”, *Law and Philosophy*, Vol. 22, s. 421-486.
- KEATING, Gregory C. (1987), “Justifying Hercules: Ronald Dworkin and the Rule of Law”, *American Bar Foundation Research Journal*, Vol. 12, No. 2/3, Spring – Summer, s. 525–535.
- KELSEN, Hans (2005), *Pure Theory of Law*, Translation from the Second German Edition by Max Knight, The Lawbook Exchange, Clark, New Jersey.
- KELSEN, Hans (1948), “Law, State and Justice in the Pure Theory of Law”, *The Yale Law Journal*, Vol. 57, No. 3, s. 377–390.
- KENYON, Cecelia M. (1979), “Constitutionalism in Revolutionary America”, *Constitutionalism*, Edit by J. Roland Pennock and John W. Chapman, New York University Press, New York, s. 85–121.

- KILIÇ, Haşim, **Türk Anayasa Mahkemesi'nin 47. Kuruluş Yılı Törenini Açış Konuşması**, <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=1> (26.03.2010).
- KILIÇ, Haşim (2004), "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılmasına İlişkin Öneri (Türkiye Raporu)" **Anayasa Yargısı**, No. 21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 80-94.
- KILINÇ, Bahadır (2008), "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Kullanılabilirliği", **Anayasa Yargısı**, No. 25, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s.19-59.
- KİLİ, Suna (1976), **1960–1975 Döneminde Cumhuriyet Halk Partisinde Gelişmeler**, Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- KİLİ, Suna ve Şeref Gözübüyük (1985), **Türk Anayasa Metinleri Sened-i İttifak'tan Günümüze**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Yayın No. 269, İstanbul.
- KMIEC, Keenan D. (2004), "The Origin and Current Meanings of "Judicial Activism", **California Law Review**, Vol. 92, No. 5, s. 1441-1477.
- KOÇAK, Cemil (2006), **Belgelerle İktidar ve Serbest Cumhuriyet Fırkası**, İletişim Yayınları, İstanbul.
- KOÇAK, Cemil (2004), "Tek Parti Yönetimi, Kemalizm ve Şeflik Sistemi: Ebedi Şef/Milli Şef", **Kemalizm, Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce**, C. 2, 4. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 119-137.
- KOÇAK, Cemil (1989), "Siyasal Tarih (1923-1950), **Çağdaş Türkiye 1908-1980**, C. 4, Ed. Sina Akşin, Cem Yayınevi, İstanbul, s. 85-154.
- KOÇAK, Mustafa (2003), "Düşünce Açıklama ve Yayma Özgürlüğünün Bir Sınırlama Nedeni Olarak Cumhuriyetin Nitelikleri", **E-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı 21, <http://www.e-akademi.org/makaleler/mkocak-1.htm> (08.08.2009).

- KOÇAN, Gürcan (2009), “Anayasa Kuramları Açısından Demokrasi Kavramı”, **Şerif Mardin’e Armağan**, 2. Baskı, Der. Ahmet Öncü ve Orhan Tekelioğlu, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 317-362.
- KONGAR, Emre (2010), “Anayasa Değişiklik Paketi ve Meclis Dışındaki Partiler: BCP”, **Cumhuriyet**, 11 Nisan, s. 3.
- KONGAR, Emre (2003), **21. Yüzyılda Türkiye**, 33. Basım, Remzi Kitabevi, İstanbul.
- KORFF, Baron S. A. (1923) “The Problem of Sovereignty”, **The American Political Science Review**, Vol. 17, No. 3, s. 404–414.
- KÖKER, Levent (2008), “Kanunilik ve Meşruluk: Türk Hukuk Kültürüne Eleştirel Bir Yaklaşım için Notlar”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 329-345.
- KÖKER, Levent (2004), **Modernleşme Kemalizm ve Demokrasi**, 8. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul.
- KUBALI, H. Nail (1960), **Türk Esas Teşkilat Hukuku Dersleri**, Tan Matbaası, İstanbul.
- KUTLU, Mustafa (2001), **Kuvvetler Ayrılığı: Temelleri-Gelişimi Hukuk Devletinın Kökenleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara..
- KRASNER, D. (1999), **Sovereignty: Organized Hypocrisy**, Princeton University Press.
- KSENEPHON (1994), **Sokrates’ten Anılar**, Çev. Candan Şentuna, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara.
- LEFEBVRE, Georges (1947), **French Revolution**, Princeton University Press.
- LACLAU, Ernesto ve Chantal Mouffe (2008), **Hegemonya ve Sosyalist Strateji**, Çev. Ahmet Kardan, İletişim Yayınları, İstanbul.
- “Law of the Constitutional Court”, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/tclaw.html> (10.05.2010).

- LEFROY, A. H. F. (1907), “Rome and Law”, **Harvard Law Review**, Vol. 20, No. 8, s. 606–619.
- LIJPHART, Arend (2005), **Demokrasi Motifleri Otuzaltı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları**, Çev. Güneş Ayas ve Utku Umut Bulsun, Salyangoz Yayınları, İstanbul.
- LIPSON, Leslie (1964), **The Democratic Civilization**, Oxford University Press, United States of America.
- LIPSON, Leslie (2005), **Siyasetin Temel Sorunları**, Çev. Fügen Yavuz, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul.
- LOCKE, John (2002), “Uygar Yönetim Üzerine İkinci İnceleme’den Seçme Parçalar”, **Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Yeniçağ**, C. 2, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 261-295.
- LUTZ, Donald (2006), **Principles of Constitutional Design**, Cambridge University Press.
- MADDOX, Graham (1965), “A Note on the Meaning of Constitution”, **The American Political Science Review**, Vol. 76, No. 4, s. 805–809.
- “Magna Carta (1215)”, http://www.constitution.org/sech/sech_044.htm (08.02.2009).
- MAINE, Henry Summer (1999), **Ancient Law**, 14th Edition, Gaunt Incorporated, London.
- MAIRET, Gerard (2005), “Padovalı Marsilius’dan Louis XIV’e Laik Devletin Doğuşu”, **Devlet Kuramı**, 2. Baskı, Der. Cemal Bâli Akal, Dost Kitabevi, Ankara.
- MARDİN, Şerif (2004), “Türk Devrimi’nde İdeoloji ve Din”, **Türkiye’de Din ve Siyaset**, Makaleler-3, 10. Baskı, Çev. Gülşat Aygen Tosun, Der. Mümtaz’er Türköne ve Tuncay Önder, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 145-167.

- MARDİN, Şerif; (2004), “Türkiye’de Gençlik ve Şiddet”, Makaleler-4, 13. Baskı, Çev. Mustafa Erdoğan, **Türk Modernleşmesi**, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 251-289.
- MARDİN, Şerif (2004), “Modern Türkiye’de Din”, **Türkiye’de Din ve Siyaset**, Makaleler-3, 10. Baskı, Çev. Gülşat Aygen Tosun, Der. Mümtaz’er Türköne ve Tuncay Önder, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 81-112.
- MARDİN, Şerif (2003), “Yenileşme Dinamiğinin Temelleri ve Atatürk”, **Türkiye’de Toplum ve Siyaset**, Makaleler-1, 11. Baskı, Der. Mümtaz’er Türköne ve Tuncay Önder, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 203-239.
- MARDİN, Şerif (2003), “Türk Siyasetini Açıklayabilecek Bir Anahtar: Merkez-Çevre İlişkileri”, **Türkiye’de Toplum ve Siyaset**, Makaleler 1, 11. Baskı, Der. Mümtaz’er Türköne ve Tuncay Önder, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 35–77.
- MARSILIUS, Padua’lı (2006), “Barış Savunucusu’ndan Seçme Parçalar”, **Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar**, Eski ve Orta Çağlar, C. 1, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 463–489.
- MCILWAIN, Charles Howard (2007), **Constitutionalism: Ancient and Modern**, Liberty Fund, Indianapolis.
- MCNEILL, William H. (2007), **Dünya Tarihi**, Çev. Aleaddin Şenel, İmge Kitabevi, Ankara.
- METİN, Yüksel (2008), **Anayasannın Yorumlanması**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara.
- METİN, Yüksel (2008), “Anayasannın Yorumlanmasında Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunun Yeri ve Önemi”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 429-457.
- McWHINNEY, Edward (1981), **Constitution-making Principles, Process, Practices**, University of Toronto Press, Toronto.

- MONTESQUIEU (2002), “Yasalar’ın Ruhundan Seçme Parçalar”, Çev. Fehmi Baldaş, **Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Yeniçağ**, C. 2, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 295-343.
- MORTON, F.L. (1988), “Judicial Review in France: A Comparative Analysis”, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 36, No. 1, s. 89-110.
- MURPHY, Walter F. (1993), “Constitutions, Constitutionalism and Democracy”, **Constitutionalism and Democracy: Transitions in the Contemporary World**, Ed. Douglas Greenberg, Oxford University Press, s. 3-25.
- MÜFTÜOĞLU, Mustafa, “İstiklâl Mahkemeleri’ne Dair”, **Yeni Türkiye: Cumhuriyet-I**, Yıl: 4, S. 23-24, s. 361-365.
- NELSON, William E. (2000), **The Origins and Legacy of Judicial Review**, University Press of Kansas, 2000.
- NINO, Carlos Santiago (1994), “A Philosophical Reconstruction of Judicial Review”, **Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy Theoretical Perspectives**, Ed. Michel Rosenfeld, Duke University Press, Durham and London, s. 285-332.
- ODER, Bertil Emrah; “Turkey”, **The ‘Militant Democracy’ Principle in Modern Democracies**, Edited by Markus Thiel, Ashgate Publishing Limited, 2009, s. 263-311.
- ODYAKMAZ, Zehra (2008), “Yeni Anayasa Çalışmalarında Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İçin Üye Seçimleri ve Bazı Konular Hakkında Görüşler”, **Anayasa Yargısı**, No. 25, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 155-204.
- OKANDAN, Recai G. (1966), **Umumi Amme Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- ONAR, Erdal (2006), “Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüller”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 1-41.

- ONAR, Erdal (2001), **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüller**, Ankara.
- “Organization of the constitutional court”, <http://www.const-court.be/> (28.04.2010).
- “Organization”, <http://www.bverfg.de/en/organization/organization.html> (29.04.2010).
- OUTHWAITE, William (1992), “Legitimacy”, **The Blackwell Dictionary of Twentieth Century Social Thought**, Edited by William Outhwaite and Tom Bottomore, Blackwell Publishing, s. 328-329.
- ÖDEN, Merih (1999), “Cumhuriyet’in 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı”, **AÜHFD**, C. 48, S. 1-4, Ankara, s. 23-37.
- ÖKÇESİZ, Hayrettin (1998), “Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti**, Haz. Hayrettin Ökçesiz, HFSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi Yayınları 4, Afa Yayıncılık, İstanbul-1998, s. 17-35.
- ÖKÇESİZ, Hayrettin (1998), “İnsan ve Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti**, Haz. Hayrettin Ökçesiz, HFSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi Yayınları 4, Afa Yayıncılık, İstanbul, s. 35-44.
- ÖKÇESİZ, Hayrettin (1988), “Hukuk Devleti Olgusu”, **Hukuk Devleti**, Haz: Hayrettin Ökçesiz, HFSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi Yayınları 4, Afa Yayıncılık, İstanbul, s. 44-57.
- ÖKTEM, Niyazi ve Ahmet Ulvi Türkbağ (2003), **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, 3. Basım, Der Yayınları, İstanbul- 2003.
- ÖKTEM, Niyazi (1983), **Hukuk Felsefesi Ders Notları**, Der Yayınları, İstanbul-1983.
- ÖZ, Esat (1992), **Tek Parti Yönetimi ve Siyasal Katılım**, Gündoğan Yayınları, Ankara.
- ÖZAY, İl Han (1995), “Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri”, **Anayasa Yargısı**, No. 12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 45-49.

- ÖZAY, İl Han (1993), “Yasama-Yürütme ve Yargı İlişkileri Açısından Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve İşleyişi”, **Anayasa Yargısı**, No. 9, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 31-39.
- ÖZBUDUN, Ergun (2007), “Bir Kaşık Suda Yargı Fırtınası”, **Açık Görüş**, 11 Nisan 2010.
- ÖZBUDUN, Ergun (2007), **Çağdaş Türk Politikası**, 2. Baskı, Çev. Ali Resul Usul, Doğan Kitap, İstanbul.
- ÖZBUDUN, Ergun (2007), “Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi” **AÜSBFD**, C. 62, S. 3, Ankara, s. 257-269.
- ÖZBUDUN, Ergun (2006), “Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika”, **Fazıl Sağlam 65. Yıl Armağanı**, Türk-Alman Kamu Hukukçuları Forumu Yayını, İmaj Yayınevi, Ankara, s. 318-333.
- ÖZBUDUN, Ergun (2005), “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, **Demokrasi ve Yargı Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Ed. Ozan Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, s. 336–352.
- ÖZBUDUN, Ergun (2000), **Türk Anayasa Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun (1993), **Demokrasiye Geçiş Sürecinde Anayasa Yapımı**, Bilgi Yayınevi, Ankara.
- ÖZBUDUN, Ergun (1968), “İngiltere’de Parlametonun Egemenliği Teorisi”, **AÜHFD**, C. 25, S. 1-2, Ankara, s. 59-80.
- ÖZBUDUN, Ergun ve Ömer Faruk Gençkaya (2010), **Türkiye’de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası**, Doğan Kitap, İstanbul.
- ÖZBUDUN, Ergun ve Yılmaz Aliefendioğlu (1988), “Türkiye Raporu”, **VII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı**, Ankara.
- ÖZÇELİK, Selçuk (1984), **Anayasa Hukuku (Umumi Esaslar)**, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul-1984.

- ÖZÇELİK, Selçuk A. (1983), **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2. Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- ÖZDAĞ, Ümit (2004), **Menderes Döneminde Ordu-Siyaset İlişkileri ve 27 Mayıs İhtilali**, 2. Baskı, Boyut Kitapları, İstanbul.
- ÖZDEMİR, Hikmet (1989), “Siyasal Tarih (1960-1980), **Çağdaş Türkiye 1908-1980**, C. 4, Ed. Sina Akşin, Cem Yayınevi, İstanbul, s. 191-254.
- ÖZER, Attila (2005), **Anayasa Hukuku**, 2. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara.
- PACZOLAY, Peter (2004), “Anayasa Şikayeti ve Buna İlişkin Sorunlar (Venedik’te Temel Hak Şikayeti Hakkında Rapor)”, **Anayasa Yargısı**, No. 21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 194-203.
- PARLA, Taha (2002), **Türkiye’de Anayasalar**, İletişim Yayınları, 3.Baskı, İstanbul.
- PARLA, Taha (1983), “1961 Anayasası’nda Yasama-Yürütme İlişkisi”, **Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi**, C. 1, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 38–39.
- PATTERSON, Edwin W. (1952), “Hans Kelsen and His Pure Theory of Law”, **California Law Review**, Vol. 40, No. 1, s. 5-11.
- PAZARCI, Hüseyin (2003), **Uluslar arası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- PEKCANITEZ, Hakan (1995), “Mukayeseli Hukukta Medeni Yargıda Verilen Kararlara Karşı Anayasa Şikayeti”, **Anayasa Yargısı**, No. 12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 257-287.
- PELTASON, J. W. (1986), **Açıklamalı Amerika Birleşik Devletleri Anayasası**, Birleşik Devletler Tanıtma Dairesi.
- PLATON (1998), **Yasalar**, Çev. Candan Şentuna ve Saffet Babür, Kabalcı Yayınevi, İstanbul.
- PLATON (2002), **Devlet**, Çev. Sebahattin Eyüboğlu ve M. Ali Cimcoz, İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul.

- POGGI, Gianfranco (2007), **Devlet, Doğası, Gelişimi ve Geleceği**, Çev. Aysun Babacan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- POLYBIUS (2006), “Tarihler’den Seçme Parçalar”, **Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Eski ve Orta Çağlar**, C. 1, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul-2006, s. 266–295.
- PORTELLI, Hagues (1982), **Gramsci ve Tarihsel Blok**, Çev. Kenan Somer, Savaş Yayınları, Ankara.
- “Profesörler Ne Diyor?”, (1968), **Milliyet**, 09 Aralık.
- PÜSKÜLLÜOĞLU, Ali (2007), **Türkçe Sözlük**, 6. Baskı, Can Yayınları, İstanbul.
- RAWLS, John (1999), **A Theory of Justice**, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts.
- Redhouse Türkçe/Osmanlıca, İngilizce Sözlük**, (2000), 18. Baskı, Sev Matbaacılık ve Yayıncılık, İstanbul.
- RICHARDS, David A. J. (1994), “Revolution and Constitutionalism in America”, **Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy Theoretical Perspectives**, Ed. Michel Rosenfeld, Duke University Press, Durham and London, s. 85-142.
- RIDGES, E. W. (1954), “İngiliz Anayasa Hukuku”, Çev. Mükabil Özyörük, **AÜHFD**, S. 8, 3-4, Ankara, s. 183-209.
- ROSENFELD, Michel (1994), “Modern Constitutionalism As Interplay Between Identity and Diversity”, **Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy Theoretical Perspectives**, Ed. Michel Rosenfeld, Duke University Press, Durham and London, s. 3-35.
- ROSS, David W. (2002), **Aristoteles**, Çev. Ahmet Arslan, İhsan Oktay Anar, Özcan (Yalçın) Kavasoglu ve Zerrin Kurtoğlu, Kabalcı Yayınevi, İstanbul.
- ROUSSEAU, Dominique (1994), “The Constitutional Judge: Master or Slave of the Constitution?”, **Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy**

Theoretical Perspectives, Ed. Michel Rosenfeld, Duke University Press, Durham and London, s. 261-283.

ROUSSEAU, J.J. (2005), **Toplumsal Mukavele**, Çev. Cenap Karakaya, Sosyal Yayınları, İstanbul.

RUHİ, M. Emin (2002), **Fransız Devriminde Bir Başrol Oyuncusu Sieyes**, Liberte Yayınları, Ankara.

“Rusya Federasyonu Anayasası’nın başlangıç kısmı”; http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_ru.htm (13.11.2009).

SABINE, George (1973), **A History of Political Theory**, Fourth Edition, Revised by Thomas Landon Thorson, Dryden Press, Hinsdale, Illinois.

SABUNCU, Yavuz (2006), **Anayasaya Giriş**, 12. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara.

SABUNCU, Yavuz ve Selin Esen Arnwine (2004), “Türkiye İçin Anayasa Şikâyeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı**, No. 21, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 229-246.

SADURSKI, Wojciech (2002), “Judicial Review and the Protection of Constitutional Rights”, **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 22, No. 2, s. 275–299.

SAĞLAM, Fazıl (2010), “AKP’nin Anayasa Değişikliğine Bakış-3”, **Cumhuriyet**, 14 Nisan, s. 9.

SAĞLAM, Fazıl; “Nasıl Bir Anayasa?/4”, <http://www.cumhuriyet.com.tr/?im=yhs&hn=58438> (06.09.2009).

SAĞLAM, Fazıl (2006), “Anayasa Şikayeti Kurumunun Türk Hukukuna Kazandırılması ile İlgili Sorunlar ve Çözüm Olanakları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 82-111.

SAJÓ, Andràs (2004), “Militant Democracy and Transition towards Democracy”, **Militant Democracy**, Edited by Andràs Sajó , Eleven International Publishing, s. 209-230.

- SANCAR, Mithat (2003), “Değişen Egemenlik Sürecinde Meşruiyet Sorunu ve Anayasal Düzen”, **Anayasa Yargısı**, No. 20, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 159–169.
- SANCAR, Serpil (2008), **İdeolojinin Serüveni, Yanlı Bilinç ve Hegemonyadan Söyleme**, 2. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara.
- SANDER, Oral (1998), **Siyasi Tarih İlkçağlardan 1918’e**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara.
- SARAT, Austin (1983), “The Maturation of Political Jurisprudence”, **The Western Political Quarterly**, Vol. 36, No. 4, s. 551-558.
- SARIBAY, Ali Yaşar (2008), “Politik Anayasacılık: Hukukun Politik Mantığı”, **Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan**, C. 2, Ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 383-397.
- SARIBAY, Ali Yaşar (2001), “Demokrasinin “Prelude”u Olarak Kemalizm”, **Postmodernite, Sivil Toplum ve İslam**, 3. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul, s. 163-170.
- SARIBAY, Ali Yaşar (1991), “The Democratic Party, 1946-1960”, **Political Parties and Democracy in Turkey**, Edited By Metin Heper and Jacob M. Landau, I. B. Tauris&Co Ltd Publishers, London, s. 119-133.
- SARTORI, Giovanni (1997), **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği: Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme**, Çev. Ergun Özbudun, Yetkin Yayınları, Ankara.
- SARTORI, Giovanni (1962), “Constitutionalism: A Preliminary Discussion”, **The American Political Science Review**, Vol. 56, No. 4, s. 853–864.
- SARTORI, Giovanni (1965), “On Constitutionalism”, **The American Political Science Review**, Vol. 59, No. 2, s. 439–447.
- SASSOON, Anne Showstack (2005), “Hegemonya”, **Marksist Düşünce Sözlüğü**, Çev. Uygur Kocabaşoğlu, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 273-275.

- SCHOCHET, Gordon, J. (1979), "Introduction: Constitutionalism, Liberalism and the Study of Politics", **Constitutionalism**, Edit by J. Roland Pennock and John W. Chapman, New York University Press, New York, s. 1-19.
- SENCER, Muzaffer (1974), **Türkiye’de Siyasal Partilerin Sosyal Temelleri**, May Yayınları, İstanbul.
- SEZGİN, Ömür ve Gencay Şaylan (1983), "Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası", **Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi**, C. 8, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 2043–2051.
- SHAPIRO, Martin and Alec Stone Sweet (2002), **On Law and Judicialization**, Oxford University Press, New York.
- SHILS, Edward (2002), "Merkez ve Çevre", **Türkiye Günlüğü**, Çev., Yusuf Ziya Çelikkaya, S. 70, s. 86-96.
- SHILS, Edward (1975), **Center and Periphery Essays in Macrosociology**, University of Chicago Press, Chicago and London, s. 3–16.
- SIDNEY, Algernon (1996), **Discourses Concerning Government**, Edit by Thomas G. West, Liberty Fund, Indianapolis.
- SIEYES, Emmanuel-Joseph (1951), "Tiers Etat Nedir?", **AÜHFD**, Çev. Süheyy Derbil, C. 8, S. 1-2, Ankara, s. 126-207.
- SIEYES, Emmanuel-Joseph (2005), **Üçüncü Sınıf Nedir?**, Çev. İsmet Birkan, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara.
- "Sovyetler Birliği Anayasası'nın başlangıç kısmı";
http://www.abc.net.au/concon/compare/preamble/preau_su.htm (13.11.2009).
- SHINODA, Hideaki (2000), **Re-Examining Sovereignty: From Classical Theory to the Global Age**, Palgrave Publishers, New York.
- SMITHEY, Shannon Ishiyama and John Ishiyama (2002), (Canon'dan aktaran), "Judicial Activism in Post-Communist Politics", **Law and Society Review**, Vol. 36, No. 4, s. 719-742.

- SOYSAL, Mümtaz (1968), **Anayasaya Giriş**, Sevinç Matbaası, Ankara.
- SOYSAL, Mümtaz (1997), **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, 11. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul.
- SOYSAL, Mümtaz ve Fazıl Sağlam (1983), “Türkiye’de Anayasalar”, **Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi**, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 18-54.
- STONE, Alec (1992), “Abstract Constitutional Review and Policy Making in Western Europe”, **Comparative Judicial Review and Public Policy**, Ed. Donald W. Jackson and C. Neal Tate, Greenwood Press, Westport, Connecticut, s. 41-57.
- SWEET, Alec Stone (2008), “Constitutions and Judicial Power”, **Comparative Politics**, Ed. Daniele Caramani, Oxford University Press, s. 217-239.
- SWEET, Alec Stone (2002), “Constitutional Courts and Parliamentary Democracy”, **West European Politics**, Vol. 25, No. 1, s. 77-100.
- SWEET, Alec Stone (2002), **Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe**, Oxford University Press.
- STUART, William A. (1915), “The Constitutional Clauses of Magna Carta”, **Virginia Law Review**, Vol. 2, No. 8, s. 565-583.
- ŞENEL, Alâeddin (1998), **Siyasal Düşünceler Tarihi Tarih Öncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş**, 7. Baskı, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara.
- ŞENEL, Alâeddin (1999), **Siyasal Düşünceler Tarihi**, 8. Baskı, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara.
- ŞENER, Esat (2001), **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ŞENTOP, Mustafa; “Anayasanın İdeolojisi Kemalizm mi?”, **Anlayış**, S. 52, 2007 (bkz. <http://www.anlayis.net/makaleGoster.aspx?dergiid=52&makaleid=658> (15.05.2010)).
- TACHAU, Frank and Metin Heper (1983), “Politics, and the Military in Turkey”, **Comparative Politics**, Vol. 16, No. 1, s. 17-33.

- TAMANAHA, Brian Z. (2004), **On the Rule of Law: History, Politics, Theory**, Cambridge University Press.
- TANİLLİ, Server (1993), **Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş**, 7. Bası, Cem Yayınevi, İstanbul.
- TANİLLİ, Server (2003), **Fransız Devrimi'nden Portreler**, Adam Yayınları, 4. Baskı, İstanbul.
- TANNENBAUM, Donald ve David Schultz (2006), **Siyasî Düşünce Tarihi**, Çev. Fatih Demirci, Adres Yayınları, Ankara.
- TANÖR, Bülent (2005), **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 13. Baskı, Cogito, Yapı Kredi Kültür Yayınları, İstanbul.
- TANÖR, Bülent (1994), **İki Anayasa**, 3. Baskı, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul.
- TANÖR, Bülent (1991), **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul.
- TANÖR, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu (2005), **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, 7. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul.
- Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Raporu**; Karar No. 27, 9.03.1961.
- Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi**; C: 2, B: 28, O: 2, 28.03.1961.
- Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi**; C: 2, B: 35, O: 2, 31.03.1961.
- Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi**; C: 2, B: 35, O: 2, 31.03.1961.
- Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi**; C: 2, B: 42, O:3, 11.4.1961.
- Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi**; C: 3, B: 43, O:3, 12.4.1961.
- Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi**; C: 3, B: 48, O: 1, 19.04.1961.
- Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi**; C: 4, B: 52, O: 1, 24.4.1961.
- Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi**; C: 4, B: 53, O: 3, 25.04.1961.

Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi; C: 4, B: 53, O: 2, 25.04.1961.

Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi; C: 4, B: 56, O: 3, 28.04.1961.

TEZCÜR, Güneş Murat (2009), “Judicial Activism in Perilous Times: The Turkish Case”, **Law and Society Review**, Vol. 43, No. 2, s. 305-336.

TEZİÇ, Erdoğan (1998), **Anayasa Hukuku**, 5. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.

TEZİÇ, Erdoğan (1986), “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun “Esas” Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı**, No. 2, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 21-38.

“The Constitutional Act on the Constitutional Court of the Republic of Croatia”, http://www.usud.hr/default.aspx?Show=ustavni_zakon_o_ustavnom_sudu&m1=27&m2=49&Lang=en (29.04.2010).

“The Declaration of Human and Civic Rights”, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf (24.02.2009).

“The judiciary: the Federal Supreme Court”, <http://www.ch.ch/behoerden/00215/00329/00353/index.html?lang=en> (10.05.2010).

“The Italian Constitutional Court”, http://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/TheItalianConstitutionalCourt_2009.pdf (10.05.2010).

THOMAS, Aquinum’lu (2006), “Prenslik Yönetimi Üstüne’den Seçme Parçalar”, **Batı’da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Eski ve Ortaçağlar**, C. 1, Der. Mete Tunçay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 429–462.

TİMUR, Taner (2003), **Türkiye’de Çok Partili Hayata Geçiş**, 3. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara.

- TORUN, Yıldırım (2008), **Ronald Dworkin'in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet, Eşitlik ve Özgürlük Sorunu**, Savaş Yayınevi, Ankara.
- TOURAINE, Alain (2002), **Demokrasi Nedir?** 3. Baskı, Çev. Olcay Kunal, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- TREMBLAY, Luc B. (2005), "The Legitimacy of Judicial Review: The Limits of Dialogue Between Courts and Legislatures", **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 3, No. 4, s. 617-648.
- TROPER, Michel (1997), "Anayasa Yargısı ve Demokrasi", Çev. Ender Ethem Atay, **GÜHFD**, C.1, S. 2, Ankara, s. 293-310.
- TROPER, Michel (2005), "Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi", **Demokrasi ve Yargı Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Ed. Ozan Ergül, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, s. 12-25.
- TUNAYA, Tarık Zafer (1995), **Türkiye'de Siyasi Partiler 1859-1952**, 2. Baskı (Tıpkı Basım), Arba Yayınları, İstanbul.
- TUNÇ, Hasan ve diğerleri (2009), **Türk Anayasa Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara.
- TUNÇ, Hasan (1995), "Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açısından Anayasa Mahkemesi İle Macaristan ve Kore Anayasa Mahkemelerinin Karşılaştırılması", **Anayasa Yargısı**, No. 12, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 288-309.
- TUNÇ, Hasan (1997), **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- TUNÇAY, Mete (1983), "Siyasal Gelişmenin Evreleri", **Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi**, C. 7, İletişim Yayınları, İstanbul, s.1967-1990.
- TUNÇAY, Mete (2006), **Eleştirel Tarih Yazıları**, 2. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara.
- TUNÇAY, Mete (1981), **Türkiye Cumhuriyeti'nde Tek Parti Yönetimi'nin Kurulması (1923-1931)**, Yurt Yayınları, Ankara.

- TURHAN, Mehmet (2009), “Ronald Dworkin’de Anayasanın Ahlâki Temelleri”, **Haluk Konuralp Anısına Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 1215-1247.
- TURHAN, Mehmet (2007), “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, **AÜSBFD**, C. 62, S. 3, Ankara, s. 379-404.
- TURHAN, Mehmet (2006), “Anayasa Yargısının İşlevi ve Meşruluğu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- TURHAN, Mehmet (1997), **Anayasal Devlet**, Gündoğan Yayınları, Ankara.
- TURHAN, Mehmet (1993), **Hükümet Sistemleri**, Gündoğan Yayınları, Ankara.
- TUSHNET, Mark (1999), **Taking The Constitution Away From The Courts**, Princeton University Press, New Jersey.
- TÜLEN, Hikmet (2006), “Türk Anayasa Yargısı Sisteminin Başlıca Özellikleri ve Sistemde Reform Arayışları”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Ed. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 150-189.
- TÜRE, İlknur (2010), “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’nin Oluşturulması Süreci ve 1961 Anayasası”, **Türkiye Günlüğü**, S. 101, Ankara, s. 80-87.
- TÜRE, İlknur (2007), “Anayasal Denetimin Gücü Üzerine Teoriler”, **Türkiye Günlüğü**, S. 90, Ankara, s. 44-53.
- TÜRE, İlknur (2007), “Ran Hirschl, Anayasal Denetim, Sekülerizm”, **Türkiye Günlüğü**, S. 89, Ankara, s. 24-33.
- TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi (2010), **Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı**, Derin Yayınları, İstanbul.
- Türkçe Sözlük**, (2005), Türk Dil Kurumu, 10. Baskı, Ankara.
- Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü**, Karar No. 584, Kabul Tarihi : 5.3.1973 R. G: 13 . 4 . 1973 –S. 14506.

- “Türkiye’nin Artık Kendine Özgü Şartları Olmayacak” Adalet Bakanı Sadullah Ergin ile Ropörtaj, (2010), **Aksiyon**, S. 804, 10-16 Mayıs, (<http://www.aksiyon.com.tr/aksiyon/detaylar.do?load=detay&link=26669> (11.05.2010)).
- TÜRMEN, Rıza, (2010) “Yargının İpleri Ya Da Anayasa Değişikliği (2)”, **Milliyet** 9 Ağustos (<http://www.milliyet.com.tr/yarginin-ipleri-ya-da-anayasa-degisikligi-2-/riza-turmen/siyaset/yazardetayarsiv/11.10.2010/1274060/default.htm> (09.08.2010)).
- ULUŞAHİN, Nur (2008), “Anayasa Yargısının Meşruluğu: R. Dworkin Karşısında J. Waldron” **Aydınlanma ve Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı**, Osmanlı Bankası Arşiv ve Araştırma Merkezi Yayınları, İstanbul, s. 106–116.
- ULUŞAHİN, Nur (2008), “Yargı Kıskaçında Siyaset”, **Birikim**, S. 232-233, İstanbul, s. 33-46.
- UMUR, Ziya (1999), **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- UYAR, Hakkı (1998), **Tek Parti Dönemi ve Cumhuriyet Halk Partisi**, Boyut Kitapları, İstanbul.
- ÜNSAL, Artun (1980), **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, AÜSBF Yayınları, Ankara.
- VECCHIO, Giorgio Del (1952), **Hukuk Felsefesi Dersleri**, 8. Baskı, Çev. Sahir Erman, Sermet Matbaası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- VERNON, Manfred C. (1961), **Devlet Sistemleri Mukayeseli Devlet İdaresine Giriş**, Çev. Mümtaz Soysal, Sevinç Basımevi, Ankara.
- VILLEY, Michel (1985), **Roma Hukuku Güncelliği**, Çev. Bülent Tahiroğlu, Der Yayınları, İstanbul.
- WADE E.C.S ve A. W. Bradley (1985), **Constitutional Law and Administrative Law**, Tenth Edition, Longman, London, New York.

- WALDRON, Jeremy (1993), “A Right-Based Critique of Constitutional Rights”, **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 13, No. 1, s. 18–51.
- WALDRON, Jeremy (1998), “Precommitment and Disagreement”, **Constitutionalism Philosophical Foundations**, Edited by Larry Alexander, Cambridge University Press, s. 271–301.
- WALDRON, Jeremy (1999), **Law and Disagreement**, Oxford University Press.
- WALDRON, Jeremy (2006), “The Core of the Case Against Judicial Review”, **The Yale Law Journal**; 115, 6, s. 1346–1406.
- Webster’s New Twentieth Century Dictionary of the English Language**, (1979), Second Edition, Simon and Schuster.
- WESTON, Corrine Comstock (1960), “English Constitutional Doctrines from the Fifteenth Century to the Seventeenth: The Theory of Mixed Monarchy under Charles I and after”, **The English Historical Review**, Vol. 75, No. 296, s. 426-443.
- WHEARE, K.C. (1985), **Modern Anayasalar**, 2. Baskı, Çev. Mehmet Turhan, Değişim Yayınları, Ankara.
- WODAK, Ruth (2002), “Aspects of Critical Discourse Analysis”, **ZfAL**, No. 36, s. 5-31.
- UHR, John (2008), “Bicameralism”, **The Oxford Handbook of Political Institutions**, Ed. Rhodes, R. A. W, Binder, Sarah A., Rockman, Bert A., Oxford University Press, s. 474-494.
- ULAŞ, Bülent (2005), “Anayasa Mahkemesi Üyeliği”, **GÜHFD**, C. 9, S. I-II, Ankara, s. 317-350.
- UYGUN, Oktay (2003), “Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi”, **Anayasa Yargısı**, No. 20, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 250-284.

- UYGUN, Oktay (1992), **1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Kitap, İstanbul.
- VILE, M. J. C. (1998), **Constitutionalism and The Separation of Powers**, Second Edition, Liberty Fund, 1998.
- YAVUZ, K. Haluk (2000), **Türkiye'de Siyasal Sistem Arayışı ve Yürütmenin Güçlendirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- YAVUZ, Hilmi (2010), "Anayasa Mahkemesi'nin Görevi, Yasama Organını Denetlemek midir?", **Zaman**, 11 Nisan, (<http://www.zaman.com.tr/yazar.do?yazino=971720> (11.04.2010)).
- YAYLA, Atilla (2002), **Liberalizm**, 4. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara.
- YAYLA, Atilla (2000), **Özgürlük Yolu: Hayek'in Sosyal Teorisi**, 2. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara.
- YAYLA, Yıldızhan (1986), **Anayasa Hukuku Ders Notları**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- YAZICI, Serap (2009), **Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye/Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- YAZICI, Serap (2002), **Başkanlık ve Yarı-Başkanlık Sistemleri: Türkiye için Bir Değerlendirme**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- YAZICI, Serap (1997), **Türkiye'de Askeri Darbelerin Anayasal Etkileri**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- YEŞİL, Ahmet (2002) **Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası**, Cedit Neşriyat, Ankara.
- YEĞEN, Mesut (2001), "Kemalizm ve Hegemonya", **Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce: Kemalizm**, C. 2, ed. Tanıl Bora ve Murat Gültekingil, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 56-92.
- YILMAZ, Ejder (1996), **Hukuk Sözlüğü**, 5. Baskı, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara.

- YÜCEL, Bülent (2003), “Yarı-Başkanlık Sisteminin Hükümet Modeli Üzerine Karşılaştırmalı Bir Çalışma: Fransa Modeli ve Komünizm Sonrası Polonya”, **AÜHFD**, c. 52, S. 4, Ankara, s. 335-364.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (1993), **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- ZEIDLER, Wolfgang (1987), “Federal Almanya Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı**, No. 4, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, s. 37-43.
- ZURCHER, Erik Jan (1998), **Modernleşen Türkiye'nin Tarihi**, 3. Baskı, Çev., Yasemin Gönen, İletişim Yayınları, İstanbul.
- “7-11/1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi”
<http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf> (09.05.2010).

EKLER

Ek 1. TBMM Üyelerinin (23. Dönem) Türkiye’de Anayasa Mahkemesi (Yargısı) Algılamalarını Belirlemeye Yönelik Anket Formu

Değerli katılımcı,

Bu anket, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Hukuk Bilimleri Bilim Dalında yürütülen bir doktora tez çalışmasında kullanılmak üzere hazırlanmıştır. Sorulan soruların herhangi bir biçimde doğru ya da yanlış cevapları yoktur. Dolayısıyla sizin düşüncenizi en iyi yansıtan cevapları vermeye çalışınız. Araştırmada elde edilen veriler toplu olarak değerlendirilecek ve hiçbir şekilde akademik olmayan bir alanda kullanılmayacaktır. İletişime geçilmesi halinde anket sonuçları katılımcılarla paylaşılacaktır. Katılımınızdan dolayı teşekkür ederiz.

Arş. Gör. Serdar GÜLENER

Sakarya Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü

E-posta: sgulener@sakarya.edu.tr

Tel: 0555 733 83 99

1. Cinsiyetiniz?

Erkek Kadın

2. Yaşınız?

25–35 36–45 46–50 51–60 61 ve üzeri

3. Eğitim durumunuz?

İlkokul Ortaokul Lise Ön lisans Lisans Yüksek Lisans
 Doktora

4. Üniversite mezunu iseniz, mezun olduğunuz bölüm/program:

5. Kendinizi hangi siyasal eğilime yakın görüyorsunuz? (Birden fazla şık işaretlenebilir)

Kemalist Liberal Milliyetçi Muhafazakâr Sosyal Demokrat
 Sosyalist Diğer

6. Mensubu olduğunuz siyasi parti aşağıdakilerden hangisidir?

Adalet ve Kalkınma Partisi Cumhuriyet Halk Partisi Milliyetçi Hareket Partisi
 Baş ve Demokrasi Partisi Demokratik Sol Parti Demokrat Parti Türkiye Partisi Bağımsız

7. Milletvekili olmadan önce yaptığımız meslek:

Lütfen arka sayfaya geçiniz.

8. Lütfen aşağıdaki ifadelere katılma derecenizi ilgili kutucuğa (X) işareti koyarak belirtiniz. Fikriniz yoksa boş bırakınız.

İFADELER	Tamamen Katlıyorum	Katlıyorum	Ne Katlıyorum Ne Katılmıyorum	Katılmıyorum	Hiç Katılmıyorum
1. Siyasal katılma hakkı demokrasinin en önemli unsurudur.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2. Anayasa Mahkemesi demokrasi açısından vazgeçilmez bir kurumdur.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3. Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne yapılan “iptal davası” başvuruları, anayasaya uygunluk denetiminin dışında, siyasi bir araç olarak kullanılmaktadır.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4. Anayasa Mahkemesi, yasama organının denetlenmesi için gereklidir.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5. Anayasa Mahkemesi üyeleri karar verirken kendi dünya görüşlerinin etkisiyle hareket edebilirler.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
6. Türkiye’de bireylere de Anayasa Mahkemesi’ne başvuru imkânının tanınması temel hak ve özgürlüklerin korunmasına hizmet eder.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
7. Anayasa Mahkemesi karar verirken toplumda farklı görüş ve düşüncelerin de olduğunu dikkate almalıdır.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
8. Anayasa Mahkemesi, devlete karşı birey özgürlüklerini korumak için vardır.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
9. Demokrasi son sözün halk tarafından söylendiği bir rejimdir.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
10. Mahkeme birçok kez siyasi içerikli kararlar vermiştir.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
11. Anayasa Mahkemesi, öncelikli olarak devletin üniter niteliğini korumalıdır.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
12. Bir anayasa daima devletin kurucu ideolojisini yansıtmalıdır.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
13. Anayasa Mahkemesi’nin yasama organın yaptığı kanunlar üzerinde denetleme yetkisinin olması demokrasiye aykırıdır.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
14. Anayasa Mahkemesi, Anayasa tarafından kendisine açıkça verilmemiş olsa da gerektiğinde bir takım yetkiler kullanmalıdır.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
15. Bir anayasanın otoriter bir nitelikte olması anayasa yargıcının yapacağı özgürlükçü yorumun önünde engel değildir.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
16. Anayasa Mahkemesi devlet-birey ilişkisinde daima bireyin yanında yer almalıdır.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
17. Bireylere Anayasa Mahkemesi’ne “bireysel başvuru” hakkının tanınması Mahkeme’nin demokratik meşruiyetine katkı sağlayabilir.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
18. Anayasa Mahkemesi’nin belirli sayıda üyesinin parlamento tarafından seçilmesi mahkemenin demokratik meşruiyetinin güçlenmesine katkı sağlar.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
19. Bir kanun referandum yoluyla kabul edilmiş bile olsa Anayasa Mahkemesi’nin bu kanun üzerinde denetim yetkisi olmalıdır.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

20. Her devletin kurucu bir ideolojisi olmalıdır. Anayasa Mahkemeleri de karar verirken bu ideolojiyi dikkate almalıdır.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
21. Farklı görüş ve düşüncelerin bir arada yaşayabilmesine imkân sağlayan en iyi rejim demokrasidir.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
22. Anayasa Mahkemesi'ne TBMM tarafından üye seçilmesi, Mahkeme'nin siyasallaşmasına neden olur.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
23. Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yapılandırılmasına ihtiyaç vardır.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
24. Temel hak ve özgürlükler bir demokrasinin olmazsa olmazlarından biri değildir.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
25. Anayasa Mahkemesi, öncelikli olarak devletin laik niteliğini korumalıdır.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
26. Anayasa Mahkemesi kararları, üyelerinin dünya görüşünden etkilenmemelidir.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
27. Türkiye'de temel hak ve özgürlükler Anayasa Mahkemesi tarafından etkili bir biçimde korunmaktadır.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

ANKETE KATILIMINIZDAN DOLAYI TEŞEKKÜR EDERİZ.

ÖZGEÇMİŞ

Serdar GÜLENER, 21.06.1981 tarihinde İstanbul'un Üsküdar ilçesinde doğdu. İlköğrenimini İstanbul Kartal Sabri Taşkın İlköğretim Okulu'nda; liseyi İstanbul Maltepe Küçükyalı Kadir Has Lisesi'nde tamamladı. 1999 yılında Sakarya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü'nde başladığı lisans eğitimini 2003 yılında tamamladıktan sonra, aynı yıl başladığı yüksek lisans eğitimini Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Siyaset ve Sosyal Bilimler Bilim Dalı'nda 2005 yılında tamamladı. 2005 yılında başlamış olduğu doktora eğitimine Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı'nda halen sürdürmektedir.