



ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İKTİDARIN SINIRLANMASI DÜŞÜNCESİNDEN ANAYASA YARGISINA
GİDEN SÜREÇ VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ ÖRNEĞİ

Yüksek Lisans Tezi

Adem ALDEMİR

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

Samsun, 2016

ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İKTİDARIN SINIRLANMASI DÜŞÜNCESİNDEN ANAYASA YARGISINA
GİDEN SÜREÇ VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ ÖRNEĞİ

Yüksek Lisans Tezi

Adem ALDEMİR

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

Samsun, 2016

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Hazırladığım Yüksek Lisans Tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, yazımda enstitü yazım kılavuzuna uygun davranıldığını taahhüt ederim.

... / ... / 2016

Adem ALDEMİR

TEZ KABUL VE ONAYI

Adem ALDEMİR tarafından hazırlanan “İktidarın Sınırlanması Düşüncesinden Anayasa Yargısına Giden Süreç ve Türk Anayasa Mahkemesi Örneği” başlıklı bu çalışma, __/__/2016 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliğiyle/oy çokluğuyla başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

İmza

Başkan : _____

Üye : _____

Üye : _____

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

__/__/__

Enstitü Müdürü

ÖZET

İKTİDARIN SINIRLANMASI DÜŞÜNCESİNDEN ANAYASA YARGISINA GİDEN SÜREÇ VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ ÖRNEĞİ

Adem ALDEMİR

Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans, Temmuz / 2016
Danışman: Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

Toplum düzenine geçmeden önce kargaşa ve savaş hali söz konusu olmuştur. İnsanlar bu ortamda can, mal ve namus güvenliklerini koruyabilmek için üstün bir otoriteye ihtiyaç duymuşlardır. Bazı hak ve yetkilerini kendi istekleri ile kendi kurdukları iktidara devretmişlerdir. Zaman içerisinde temel hak ve özgürlüklere iktidarın aşırı müdahalesi söz konusu olmuştur. Bu nedenle bazı temel hak ve özgürlükleri yeniden kazanma mücadelesi başlamıştır. Bu mücadeleler sonucunda kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve anayasa kavramları ortaya çıkmıştır. Böylece sınırsız, mutlak ve her şeye gücü yeten iktidar anlayışından sınırlı ve bölünmüş bir iktidar anlayışına geçilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla iktidarın sınırlandırılması düşüncesi, anayasacılık hareketlerinin temelidir. Bunun için yazılı ve katı bir anayasa yanında, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine de ihtiyaç vardır. Yargısal denetim ilk olarak ABD Yüksek Mahkemesinin 1803 tarihli Marbury v. Madison davasında içtihat yolu ile ortaya çıkmıştır. Osmanlı-Türk hukukunda modern anlamdaki ilk anayasa 1876 Kanun-i Esasi'dir. Kanun-i Esasi'yi 1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları takip etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası ile hukuk düzenimize girmiştir. Anayasa yargısı, temel hak ve özgürlüklerin korunması için iktidarın sınırlandırılmasında en ileri aşamadır. Temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile kabul edilen bireysel başvuru yolu ile anayasa yargısı daha ileri bir boyuta taşınmıştır. Ancak devam eden süreçte anayasa yargısında bir takım sorunlar da yaşanmıştır. Anayasa yargıçıları anayasayı kendi kişisel görüşlerine göre yorumlayarak iktidarın siyasi tercihlerine müdahale niteliğinde kararlar verebilmektedirler. Bu durumda yerindelik denetimi söz konusu olmaktadır. Yerindelik denetiminin söz konusu olduğu durumlarda anayasa yargısının meşruluğu tartışma konusu olmaktadır. Sürekli var olacak meşruluk tartışmaları anayasa yargısı alanına müdahale edilmesine neden olabilir. Temel hak ve özgürlüklerin en önemli güvencesi olan anayasa yargısındaki kazanımlardan geriye gidiş yaşanmaması için Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda, yaptığı yorumlarda çok hassas davranması gerekmektedir.

Anahtar Sözcükler: Temel hak ve özgürlükler, Hukuk devleti, Anayasa, Bireysel başvuru.

ABSTRACT

THE PROCESS STARTING FROM THE THOUGHT OF LIMITATION OF THE POWER OF THE GOVERNMENT PARTY TO THE CONSTITUTIONAL JURISDICTION AND TURKISH CONSTITUTIONAL COURT MODEL

Adem ALDEMİR

Ondokuz Mayıs University, Institute of Social Sciences

Department of Public Law, M.A., July / 2016

Advisor: Assoc. Prof. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

There has been turmoil and war before the establishment of social order. People, in this environment, have needed a superior authority in order to protect their life, property and honor security. They have transferred some of their rights and powers to the government party formed by themselves with their own request. In the course of time, there has been an excessive intervention on the fundamental rights and freedom by the government party. Thus the struggle to regain some of the fundamental rights and freedoms has begun. As a result of these struggles, the concepts of separation of powers, state of law and constitution have emerged. Thus the unlimited, absolute and omnipotent power understanding has replaced with a limited and divided government party model. The thought of restriction of the power in order to protect the fundamental rights and freedoms is the basis of the constitutionalism movement. In order to accomplish this, there is a need a judicial review of law compliance with the constitution as well as a written and solid constitution. Judicial review has firstly emerged in US Supreme Court's Marbury v. Madison case in 1803 with jurisprudence. The first modern constitution in the Ottoman-Turkish law is 1876 Kânûn-ı Esâsî (Ottoman Constitution of 1876). This Ottoman constitution has been followed by the constitutions established in 1921, 1924, 1961 and 1982, respectively. The Constitutional Court has integrated into our rule of law with Turkish Constitution of 1961. Constitutional jurisdiction is the most advanced stage in limiting the power of the government to protect the fundamental rights and freedoms. With the right to individual application adopted by the referendum organized in September 12th, 2010 on the purpose of protecting the fundamental rights and freedoms, constitutional jurisdiction has been moved to a further dimension. However, there have also been some problems in constitutional jurisdiction during the ongoing process. Constitutional judges can make decisions as interference to the political preferences of the government by interpreting the Constitution according to their own personal views. In this case, a propriety audit must be implemented. In cases where propriety audit is implemented, the legitimacy of constitutional jurisdiction becomes a matter of debate. Discussions on legitimacy that will always be continued may cause interference with the constitutional jurisdiction. In order to avoid the retrogression in the achievements of constitutional jurisdiction which is the most important guarantee for the fundamental rights and freedoms, the Constitutional Court must act very precise in its decisions, comments and interpretations.

Keywords: Fundamental rights and freedoms, State of Law, the Constitution, Right to individual application.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	ix

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu	1
2. Araştırmanın Önemi ve Amacı	1
3. Araştırmanın Kapsamı ve Yöntemi	2

BİRİNCİ BÖLÜM

İKTİDARIN SINIRLANMASI VE ANAYASA YARGISI

KAVRAMLARININ OLUŞUM VE GELİŞİMİ

1.1.İktidar, Siyasal İktidar ve Egemenlik Kavramları.....	4
1.2. İktidarı Sınırlama Düşüncesi.....	7
1.2.1. Teokratik Düşünceler	7
1.2.2. Demokratik Düşünceler	8
1.2.3. Devletin Kendini Sınırlaması.....	11
1.2.4. Modern Devlet ve İktidarın Sınırları.....	12
1.3. Anayasa Yargısına Giden Yolda İktidarı Sınırlama (Anayasacılık) Araçları	14
1.3.1. Kuvvetler Ayrılığı	14
1.3.2. Hukuk Devleti	17
1.3.3. Anayasa	19

1.3.3.1. Maddi Anlamda Anayasa	24
1.3.3.2. Şekli Anlamda Anayasa	24
1.3.4. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi	24
1.3.4.1. Siyasal Denetim	25
1.3.4.2. Yargısal Denetim	27
1.3.4.2.1. A Priori Denetim (Önleyici Denetim).....	27
1.3.4.2.2. A Posteriori Denetim (Düzeltici Denetim, Sonradan Denetim)....	28
1.4. Anayasa Yargısı	28
1.4.1. Yazılı Anayasa	33
1.4.2. Katı Anayasa	34
1.5. Hukukilik Denetiminden Yerindelik Denetimine Kayış.....	35
1.6. Karşılaştırmalı Hukuk	36
1.7. Türk Hukukunda Anayasa Yargısına Giden Yol	38
1.7.1. Sened-i İttifak	38
1.7.2. Tanzimat Fermanı	41
1.7.3. Islahat Fermanı	44
1.7.4. Birinci Meşrutiyet (1876 Kanun-i Esasi).....	46
1.7.5. İkinci Meşrutiyet ve 1909 Değişiklikleri	49
1.7.6. 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu)	51
1.7.7. 1924 Anayasası	54
1.7.7.1. Tek Parti Dönemi	56
1.7.7.2. Çok Partili Dönem	58
1.7.7.3. 27 Mayıs 1960 Askeri Darbesi	61
1.7.7.4. 27 Mayıs 1960 Askeri Darbesi Sonrası Neden Bir Anayasa Mahkemesi'ne İhtiyaç Duyuldu?	62

İKİNCİ BÖLÜM
TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ’NİN KURULUŞU, YAPISI,
GÖREVLERİ, YETKİLERİ ve MEŞRUIYET DURUMU

2.1. Genel Olarak	64
2.2. Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu, İşleyişi ve Üyelerinin Hukuki Statüsü	65
2.3. Anayasa Mahkemesi’nin Görev ve Yetkileri	69
2.3.1. Normların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi	69
2.3.1.1. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Şekilleri	69
2.3.1.1.1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)	69
2.3.1.1.2. Somut Norm Denetimi (İtiraz Davası, Def’i yolu)	72
2.3.1.1.3. Bireysel Başvuru	75
2.3.1.2. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı	80
2.3.1.2.1. Şekil Bakımından Denetim	81
2.3.1.2.2. Esas Bakımından Denetim	82
2.3.1.2.2.1. Sebep Unsuru	83
2.3.1.2.2.2. Amaç Unsuru	83
2.3.1.2.2.3. Konu Unsuru	83
2.3.1.3. Anayasaya Uygunluk Denetiminde Ölçü Norm	84
2.3.1.3.1. Hukukun Genel İlkeleri	86
2.3.1.3.2. Uluslararası Hukuk Kuralları	86
2.3.1.3.3. Atatürk İlke ve İnkılapları	87
2.3.2. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Sonuçları	88
2.3.2.1. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Niteliği ve Bağlayıcılığı	88
2.3.2.1.1. Ret Kararı	89

2.3.2.1.2. İptal Kararı	89
2.3.2.1.2.1. İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi	90
2.3.2.1.2.2. İptal Kararlarının Geriye Yürüyüp Yürüyemeyeceği	91
2.3.2.2. Anayasa Mahkemesinin Kanunların Yürürlüğünü Durdurma Yetkisi..	91
2.3.3. Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi Dışındaki Görevleri	93
2.3.3.1. TBMM üyelerine ilişkin Görev ve Yetkiler	93
2.3.3.2. Yüce Divan Görevi	94
2.3.3.3. Siyasi Partilerle İlgili Görev ve Yetkiler	96
2.3.3.4. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanını Belirleme	97
2.4. Anayasa Mahkemesi'nin Meşruiyeti	97
SONUÇ	100
KAYNAKÇA	107
ÖZGEÇMİŞ	111

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKYUK	: Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
AYMİT	: Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
Çev	: Çeviren
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
DP	: Demokrat Parti
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m	: Madde
s	: Sayfa
ss	: Sayfadan sayfaya
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
UADS	: Uluslararası Adalet Divanı Statüsü
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
YÖK	: Yükseköğretim Kurulu

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu

Bu çalışma ile kişilerin temel hak ve özgürlükleri karşısında iktidarı sınırlama düşüncesinin tarihsel gelişim süreci, bu süreç içerisinde iktidarı sınırlama adına oluşturulan kurumlar, bu konuda ulaşılan en ileri aşama olan anayasa yargısının nasıl, hangi mantıksal süreçlerden geçerek, hangi düşüncelerle oluşturulduğu ile Türkiye'deki anayasa yargısına giden oluşum ve gelişim süreci ile Türk Anayasa Mahkemesi incelenmektedir.

2. Araştırmanın Önemi ve Amacı

Anayasa yargısının tarihsel oluşum ve gelişim sürecine bakıldığında, kişilerin temel hak ve özgürlükleri karşısında iktidarı sınırlama araçlarından en önemlisi olduğunda şüphe yoktur. Buna rağmen anayasa yargısı alanını iktidarı sınırlama düşüncesi, tarihsel oluşum ve gelişim süreci ve işin teknik boyutu ile bir arada bütüncül bir yaklaşımla inceleyen eser sayısının az sayıda olduğu görülmektedir. Bunun yerine bu üç bölümden bazı bölümlerin ağırlıklı olarak yer aldığı eserlerde diğer bölümlere kısaca değinildiği, bazen hiç değinilmediği görülmektedir. Konuya her yönden bütüncül bir bakış açısı ile bakmak, mantıksal gelişim sürecini anlamak, bu alandaki sorunları tespit etmek ve çözüm önerileri getirmek isteyenlerin aynı anda pek çok farklı eseri okumaları gerekmektedir. Çağdaş hayatın getirileri ile birlikte en önemli götürüsünün zaman darlığı olduğu dikkate alınırsa bu şekildeki bir çalışmayı üniversite öğrencilerinin bile gerçekleştirmesi zordur. Bu şekilde bir çalışmayı, bilimsel çalışma yapanların ancak ilgili alanda çalışma yaparak gerçekleştirmeleri mümkündür.

Anayasa yargısı kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye alan en önemli kurum olduğuna göre tüm vatandaşların kendi haklarını koruyan bu alana bütüncül bir açıdan bakabilmeleri gerekmektedir. Böylece iktidarı sınırlama düşüncesi ile anayasa yargısı arasındaki tarihsel yakın ilişki net bir şekilde ortaya çıkacak, anayasa yargısının bugünkü aşamaya hangi ihtiyaçlarla hangi mantıksal süreçlerden geçerek geldiğine bütüncül bir bakış açısı ile bakılabilecektir. Bu sayede

tüm vatandaşların bu alana ilişkin sorunları kendi bakış açılarına göre tespiti, yine kendi bakış açılarına göre çözüm önerisi getirmeleri ve tüm toplumda konunun tartışılması sağlanabilecektir. Belki de hiç günışığına çıkmamış sorun alanları bu tartışma ortamı sayesinde tespit edilebilecektir.

Bu çalışma ile iktidarı sınırlama düşüncesinin oluşum ve gelişim aşaması, bu aşamada oluşturulan kurumlar ve nihayet en önemlisi olan anayasa yargısının oluşum ve gelişim süreci, Türkiye’de anayasa yargısına giden süreç ve Türk Anayasa Mahkemesi’nin yapısı ve işleyişi bütüncül bir yaklaşımla incelenecektir. Okuyucunun resmin tamamını görmesi, bu alana ilişkin sorunları kendi bakış açısına göre tespiti, yine kendi bakış açısına göre çözüm önerisi getirmesi böylece anayasa yargısı alanında gelişim sağlanması hedeflenmektedir.

3. Araştırmanın Kapsamı ve Yöntemi

Anayasa yargısı temel hak ve özgürlükler lehine iktidarı sınırlamada en ileri yöntemdir. Bu nedenle anayasa yargısının oluşum ve gelişim sürecinin anlaşılabilmesi için öncelikle iktidarı sınırlama düşüncesinin nasıl oluşup geliştiğini anlamak gerekir. İktidarı sınırlama konusundaki düşünceler, dinsel kaynaklı düşüncelerle başlayıp kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve anayasalar gibi demokratik mekanizmalarla devam etmiştir. Söz konusu kurumların bulunması, kuralların kanunlara göre zor değiştirilen anayasalarda yer alması kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruma noktasında tek başına yeterli midir? Yasama ve yürütme konulan kurallara ve ilkelere uymazsa ne olacaktır? İşte bu noktada Anayasa yargısı gündeme gelmektedir. Anayasa yargısının varlığı iktidarı sınırlamada en ileri yöntem olsa da çözülmesi gereken birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. Bunlardan en önemlisi verdiği kararların siyaset alanını etkilemesi nedeniyle oluşan meşruiyet sorunudur.

Osmanlı-Türk Anayasacılık hareketlerinin oluşum ve gelişimi de kendine has bazı özellikler ihtiva etmektedir. Bir kere bu hareket tabandan yani halkın taleplerinden gelen bir hareket değil, dağılan Osmanlı İmparatorluğu’nu kurtarmak isteyen bürokratlar ve aydınlar tarafından başlatılan bir harekettir.

Osmanlı İmparatorluğu yıkılırken, Türkiye Cumhuriyeti (TC) rejim değişikliği ile kurulduktan sonra devleti şekillendirmek için sürekli bir mücadele söz konusu olmuştur. Bu mücadele esnasında oluşan anayasacılık hareketlerinin kaygısı

çoğulcu demokrasi, hukuk devleti değildir. İktidarın kendini yeterince sınırlama eğiliminde olmadığı görülmektedir. Bu nedenle iktidarı sınırlama düşüncesini savunmak muhalefete ve iktidar dışı güçlere kalmıştır. Bu güçlerden en önemlisi TC Ordusu'dur. Kendini rejimin savunucusu olarak gören ordu, rejimin tehlikeye düştüğünü gördüğü anlarda demokrasi, hukuk için değil ama rejimi kurtarmak adına iktidara müdahale etmekten geri kalmamıştır. Bu çalışma ile yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda iktidarı sınırlama düşüncesinin tarihi gelişiminden günümüz anayasa yargısına giden süreç ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu yapısı ve işleyişi incelenmektedir.

Bu çalışmada saha araştırması ve deneysel çalışma yapılmamıştır. Konuyla ilgili literatür taraması yapılmış, ilgili mevzuat incelenmiş, ilgili metinlerden belgeler toplanmış, elde edilen veriler sınıflandırılmış, mantıksal çözümlemeler yapılmış, karşılaştırma, anlama, açıklama ve yorumlama yöntemlerine başvurulmuştur.

Tezin birinci bölümünde, iktidarın sınırlanması düşüncesinin oluşum ve gelişim süreci, bu süreç sonucunda ortaya çıkan kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, anayasa gibi anayasacılık araçları ve nihayet anayasa yargısı incelenmiştir. Daha sonra Türk hukukunda Sened-i İttifak, Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı ile başlayan, 1876 Kanun-i Esasi, 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile devam eden 1924 Anayasası ve 1960 Askeri Darbesi ile sona eren süreç incelenmiştir.

Tezin ikinci bölümünde Türk Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu, görevleri, yetkileri, anayasaya uygunluk denetiminin şekilleri ve kapsamı, anayasaya uygunluk denetiminde ölçü normlar, anayasaya uygunluk denetiminin sonuçları ve anayasa yargısının meşruiyet durumu incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İKTİDARIN SINIRLANMASI VE ANAYASA YARGISI

KAVRAMLARININ OLUŞUM VE GELİŞİMİ

1.1. İktidar, Siyasal İktidar ve Egemenlik Kavramları

“İktidar” kavramı antik çağ filozoflarından, modern siyaset bilimcilere ve sosyologlara kadar üzerinde en çok kafa yorulan kavramlardan biridir. Bu nedenle iktidar kavramına verilmiş farklı anlamlar bulunmaktadır.¹

İktidar kavramı Latince’de potestas kelimesi ile ifade edilir. En genel anlamı, hareket etme yeteneğidir. Kullanım alanına göre farklı anlamları da söz konusu olmaktadır. Bu noktada güç, başkası için hareket etme hakkı, yönetimi elinde tutan iktidar sahipleri, belli işlemleri yerine getirme olanağı, bir ya da birden fazla kişinin istenilen bir davranışı elde etmeleri gibi anlamları da söz konusudur.² Max Weber’e göre, “İktidar, sosyal ilişkiler çerçevesi içinde bir iradenin, ona karşı gelinmesi halinde dahi yürütülebilmesi imkanındır.”³ Ast-üst ilişkisi, korku, varlığını sürdürme güdüsü, çekicilik gibi çeşitli nedenler iktidarın kaynağı olabilir.⁴

Siyaset biliminin ana konusunu oluşturan iktidar kavramı herhangi bir iktidarı değil siyasal iktidarı ifade eder. Siyasal iktidar ülkenin veya toplumun tamamı üzerinde geçerli bir iktidardır. Siyasal iktidar ülke içerisindeki en üstün iktidardır. Diğer sosyal iktidarlara aksine maddi kuvvet ve zor kullanma tekeline sahiptir. Dünyadaki siyasi iktidarlara az veya çok kuvvete dayanırlar ve gerektiğinde de bu

¹ Yılmaz Yurtseven, “Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), s. 18.

² İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, (güncellenmiş ve genişletilmiş 4.baskı), İstanbul: Legal Yayıncılık, 2009, ss. 71-72.

³ Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, İstanbul: Bilgi Yayınevi, 2010, ss. 49-50.

⁴ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, ss. 71-72.

kuvveti kullanırlar. Ancak sadece kuvvet kullanımı söz konusu değildir. Yönetilenler hiçbir zorlama olmadan iktidarın kararlarına rıza ve itaat gösterirler.⁵

İnsanlık tarihine bakıldığında nerede siyasi bir topluluk varsa orada karar veren, emir veren ve gerektiğinde bu karar ve emirleri zor kullanarak uygulayan bir siyasi iktidar olgusunun yer aldığı görülmektedir. Siyasi iktidarın bu kararları ve emirleri alırken, yönetilenleri bu karar ve emirlere uymaya zorlarken meşruiyetini nasıl sağladığı sorusu akla gelebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, iktidarların zor kullanma tekeline sahip olması tek başına meşruluğunu sağlayamaz. Yönetilenler arasında iktidarın haklı bir iktidar olduğu konusunda konsensus varsa iktidar meşru bir iktidar olarak kabul edilebilecektir. Yönetilenlerin iktidarı haklı görebilmeleri için ise iktidarın, toplumun norm ve değerler sistemince belirlenen ve üzerinde uzlaşma sağlanan meşruluk ölçülerine uygun olması gerekir.⁶

Siyasal iktidar kavramı ile birlikte egemenlik kavramı siyaset felsefesi ve siyaset biliminin temel kavramlarıdır. Bu kavramlar anayasacılık geleneğinin de yakından ilgilendiği kavramlardır. Bu iki kavram ile bir yandan hukuki bir çerçeve çizilerek yönetici sınıfın meşruiyet sorunu çözülmeye çalışılırken, diğer yandan pozitif anayasal kurallarla yönetme hakkının yönetilen sınıf lehine sınırlandırılması söz konusu olmaktadır.⁷

Egemenlik kavramı ülke ve millet kavramları ile birlikte devletin üç kurucu unsurundan biridir.⁸ Jellinek'in deyiimiyle egemenlik, bir düşünürün çalışma masasında icat ettiği bir şey değildir. Egemenliğin kaynağı Avrupa'da Orta Çağ sonundan Yeni Çağ başına kadar yüzyıllardır süren büyük güçler arasındaki çetin mücadelelerde aranmalıdır.⁹

Klasik egemenlik kavramını teorik anlamda ilk kez inceleyen ve egemenliği güçlü merkezi bir devletin temel dinamiği olarak tasarlayan düşünür Machiavelli olmuştur.¹⁰ Machiavelli devletin üstün bir amacı olduğu fikrinden hareket eder. Ona göre devlet üstün amacını ve iktidarını korumak için gerektiğinde uygun olmayan

⁵ Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, ss. 51-53.

⁶ Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", s. 5.

⁷ Hasan Tuna Göksu, "Egemenlik ve Siyasal İktidar Perspektifinde Anayasacılık ve Anayasa", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 5, (Nisan 2011), s. 340.

⁸ Serdar Güleler, "Anayasa Yargısı-Parlamento İlişkileri Ekseninde Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorunu", (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), s. 11.

⁹ Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, s. 59.

¹⁰ Göksu, "Egemenlik ve Siyasal İktidar Perspektifinde Anayasacılık ve Anayasa", s. 343.

yöntemlere başvurabilir. Hemen belirtmek gerekir ki, Machiavelli iktidar sahibinin ahlak yolundan ayrılmaması gerektiğini ancak zorunluluk söz konusu olduğunda uygun olmayan yolda nasıl yürüyeceğini bilmesinin de gerekli olduğunu ifade etmektedir.¹¹

Hikmet-i Hükümet kavramı ise güç devleti, güç politikası gibi kavramlarla ifade edilmektedir. Hikmet-i Hükümet en genel anlamda siyasette devletçilik veya devletçi siyasi felsefe şeklinde tanımlanabilir. Hikmet-i Hükümet anlayışına göre iktidar ahlak, adalet ve hukuktan önce gelir. Devletin bir takım zorunlulukları doğa yasası gibidir. Devlet faaliyetleri esnasında zorunluluk söz konusu olduğu zaman uygun olmayan bir takım araç ve yöntemlere başvurulabilir.¹² Görüldüğü gibi Machiavelli'nin klasik egemenlik düşüncesi ile Hikmet-i Hükümet kavramı birbirine çok benzer. Ortak noktaları, devlet iktidarının neredeyse kutsal görülen faaliyetleri esnasında zorunluluk söz konusu olduğunda hiçbir sınırlama olmadan istediğini yapabilmesidir.

Egemenliğin ilk defa klasik anlamda tanımını yaparak sistemli bir teori haline getiren düşünür ise Jean Bodin'dir. Bodin'e göre, toplumsal ve siyasal düzenin varlığı için egemen bir gücün bulunması zorunludur. Egemenlik, tüm yurttaşlar üzerinde herhangi bir şekilde kanunla kısıtlanamayan, sınırsız, bölünemeyen, devredilemeyen, mutlak ve en üstün iktidardır.¹³

Egemenlik günümüzde hukuki bakımdan en üstün iktidar olarak tanımlanırsa normlar hiyerarşisi, yazılı bir anayasa ve anayasanın üstünlüğü ilkesi bulunan bir rejimde siyasal iktidar en üstün otorite değildir. Bu anlamda gerçek üstün iktidar anayasayı yapan iktidardır. Anayasayı yapan iktidarlar ise kurucu iktidar olarak adlandırılırlar. Kurucu iktidar devletin hukuki yapısını oluşturan, siyasal iktidarın nasıl oluşacağını belirleyen, herkes için bağlayıcı anayasa kurallarını oluşturan iktidardır. Kurucu iktidar yeni bir hukuk düzeni, yeni bir sistem, yeni ilkeler oluştururken iradesini herhangi bir şekilde kısıtlayan hukuk kuralları ile bağlı değildir. Teorik olarak hemen hemen sınırsız olan kurucu iktidar, pratik olarak ise

¹¹ Mustafa Erdoğan, *Aydınlanma Modernlik ve Liberalizm*, Ankara: Orion Yayınevi, 2006, s. 293.

¹² Erdoğan, *Aydınlanma Modernlik ve Liberalizm*, ss. 290-292.

¹³ Göksu, "Egemenlik ve Siyasal İktidar Perspektifinde Anayasacılık ve Anayasa", s. 343.

sosyal ve siyasi gerçekliklerle sınırlıdır. Kurucu iktidarı da asli kurucu iktidar ve tali kurucu iktidar olarak ikiye ayırabiliriz.¹⁴

Asli kurucu iktidar, hiçbir hukuk kuralı ile bağlı olmayan, anayasayı ilk kez veya yeniden yapan, yeni bir hukuk düzeni oluşturan, devleti kuran iktidara denilir. Tali kurucu iktidar ise, yürürlükte bulunan bir anayasayı yine aynı anayasanın öngördüğü usule uyarak değiştiren iktidar olarak adlandırılabilir.¹⁵

Kurucu İktidara göre yetkileri daha sınırlı olan iktidar ise kurulu iktidardır. Kurulu iktidar, var olan bir anayasadan kaynağını ve yetkilerini alır. Toplumdaki diğer sosyal iktidarlardan üstün olmakla birlikte hukuki olarak en üstün iktidar değildir. İktidarını anayasanın çizdiği çerçevede kullanır. Kurulu iktidarın yapacağı kanunlar, alacağı kararlar ve vereceği emirler anayasaya uygun olmak zorundadır.¹⁶

1.2. İktidarı Sınırlama Düşüncesi

Devlet iktidarının sınırsız olmadığı fikri çok eski zamanlarda bile ileri sürülmekteydi. En katı mutlak iktidarlara savunanlar dahi keyfi ve yetkileri sınırsız bir idareyi istemezler. Kişi hak ve özgürlüklerinin henüz ortaya çıkmadığı dönemlerde düşünürler devletin üstün iktidarının hiç olmazsa keyfi olmasını önlemek için görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu anlamda iktidarı sınırlamak için adalet, hakkaniyet, ahlak, fazilet kavramlarını öne sürenler olduğu gibi devlet iktidarının toplumun iyiliği ile sınırlı olduğu, iktidarın kaynağının tanrı iradesi olduğunu savunanlar da olmuştur.¹⁷

1.2.1. Teokratik Düşünceler

Devlet iktidarının sınırlanması konusundaki ilk düşünceler dinsel niteliklidir. İnsanları baskı ve keyfilikten kurtarmak için ilahi kanunların yumuşatıcı etkilerine sığınılmıştır. Bu anlayışa göre, iktidarın kaynağı gökyüzüdür. Kralın iktidarı mutlak ve sınırsızdır. Kral tanrı dışında kimseye karşı sorumlu değildir. Yalnız tanrıya hesap verir. Mutlak iktidar, halkın iyiliği için kullanılırsa tanrı nazarında geçerliliğini korur.¹⁸ Halkın iyiliği için kullanılmayan iktidarın ise tanrı nazarında geçerliliğini koruyamayacağı, meşruiyetini kaybedeceği söylenebilir. Tanrının rızasını kaybetmek

¹⁴ Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, ss. 66-69.

¹⁵ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım, 2003, ss. 149-161.

¹⁶ Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, s. 67.

¹⁷ Münici Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993, 7. Baskı, s. 249.

¹⁸ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 250.

istemeyen kralın ise iktidarını halkın iyiliği için kullanarak kendini sınırlayabileceği söylenebilir.

1.2.2. Demokratik Düşünceler

Teokratik düşünceler etkinliklerini XVIII. yüzyıla kadar sürdürmüşlerdir. Daha sonra iktidarın kaynağının yeryüzünde aranması gerektiğine dair demokratik düşünceler ortaya çıkmaya başlamışlardır. Tabii hukuk öğretisinin savunucularından Rousseau'nun geliştirdiği fikirler nedeniyle, 1789 Fransız İhtilali tabii hukuk düşüncesinden etkilenmiştir.¹⁹

Tabii hukuk öğretisine göre, devletten önce de hukuk vardır. Hukuk sosyal bir gerçekliktir. Hukuku devlet yaratmaz. Dolayısıyla devlet, kaynağı kendisinden bağımsız bir sosyal olgu ile sınırlıdır.²⁰ Yine tabii hukuk öğretisi iki varsayımdan söz eder. Birincisi, insan aklı evrensel ilkeleri belirleyebilir. İkincisi ise, toplumlar bir takım kural sistemleri belirleyebilirler ve pozitif hukuk da bu kural sistemlerine göre belirlenmelidir. Bu özelliklerinden dolayı tabi hukuk öğretisi çağımızın insan hakları düşüncesinin temelini oluşturmaktadır. İnsan hakları düşüncesi ise devletin sınırlanması yönündeki düşüncelere öncülük etmiştir.²¹

Tabi hukuk öğretisinde Toplum Sözleşmesi düşüncesi önemli bir yer tutar. Toplum Sözleşmesi düşüncesini Thomas Hobbes, John Locke ve J.J. Rousseau geliştirmiştir. Hobbes'a göre, insanlar toplum ve devlet düzeninden önce tabiat halinde yaşıyorlardı. Tabiat halinde insanlar eşittir. İnsanlar öyle eşittir ki, aynı şeyi elde etmek uğruna iki kişi birbirini öldürebilir. Yani eşitlikten güvensizlik doğar. Güvensizlikten kurtulmanın yolu başkaları üzerinde egemenlik kurmaktır. Başkaları üzerinde egemenlik kurma faaliyetleri ise savaşa neden olur. Doğa durumunda herkes herkesle savaşılabılır. Uygar bir egemenin bulunmadığı bu tabiat halinde insan insanın kurdudur (homo homini lupus). Bu güvensizlik ortamında can ve mal güvenliği insanların bir araya gelerek oluşturdukları bir toplum sözleşmesi ile sağlanır. Toplum sözleşmesi ile insanlar sözleşmeye taraf olmayan bir egemene tüm hak ve yetkilerini devrederek devleti kurarlar.²² Hobbes bu egemene yani devlete Leviathan ismini verir. İnsanlar doğa durumundaki anarşiden kurtulmak için tüm

¹⁹ Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, s. 77.

²⁰ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 81.

²¹ Erdoğan, *Aydınlanma Modernlik ve Liberalizm*, ss. 46-48.

²² Alaeddin Şenel, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, Ankara: Verso Yayıncılık, Kısaltılmış 3. Baskı, 1991, ss. 419-423.

yetkilerini gönüllü olarak Leviathan'a devretmektedirler. İktidarın sahibi olan Leviathan'ın yönetilenlere karşı herhangi bir sorumluluğu da söz konusu değildir. Leviathan'a itaatın sebebi hak ve yetkinin gönüllü olarak kendisine devredilmesidir.²³ Yine hak ve yetkilerin gönüllü olarak devredilmesi iktidarın haklılığını ve meşruluğunu da sağlayan bir durumdur. Gönüllü bir itaatın olduğu yerde meşruiyet de söz konusu olur.

Locke'a göre, insanlar siyasal bir yönetim kurmadan önce tabiat halinde yaşarlardı. Tabiat halinde insanlar eşit ve özgür durumdaydılar. İnsanlar düşüncelerini ve amaçlarını istedikleri gibi yerine getirebiliyorlardı. Bu halde bir düzen söz konusuydu. Ancak düzeni bozucu hareketler de söz konusu olabiliyordu. İnsanlar hayat, özgürlük ve mülkiyet gibi tabii haklarını daha fazla güvenceye alabilmek için toplumsal bir sözleşme oluşturdular. İnsanlar bu sözleşmeyi özgürlüklerinden vazgeçerek oluşturmuşlardır. Bu nedenle güvenceye alınmak istenen haklara, iktidar aşırı müdahalede bulunursa meşruluğunu kaybedebilecektir.²⁴

Locke'un tabiat hali Hobbes'un herkesin herkesle savaş halinde olduğu gibi bir durum değildir. Locke'a göre, herkes doğanın sağladığı haklardan eşit olarak yararlanabilir. Tabiat halinde, doğa yasasını çiğneyen kişiyi bu ihlalden zarar gören herkes yargılayıp cezalandırabilir. Davacının aynı zamanda yargıç olması durumunda adalet sağlanırken duygusal davranışlara ve aşırılıklara neden olunabilir. Bu duygusallık ve aşırılıklar ise savaş haline neden olabilir. Bu nedenle insanlar tabiat halinden modern toplum durumuna geçmek isterler. Modern topluma geçerek devredilen yönetme ve yargılama hakkı ise sınırsız değildir. Egemen, sözleşmeden önce de var olan yaşam, özgürlük ve mülkiyet haklarını çiğnerse sözleşmeyi bozmuş sayılır. Bu durumda halkın buna karşı çıkma yani direniş hakkı söz konusu olur.²⁵

Rousseau'ya göre ise, toplum sözleşmesinde her birey kendini toplumun tümüne bağladığından ve herkes aynı durumda olduğundan birey aslında topluma tanıdığı her hakkı yeniden elde etmiş olur. Bu nedenle bireyler aslında kimseye bağlanmamış olurlar. Her birey haklarını ve tüm gücünü genel iradeye verir ancak her birey de genel iradenin bir parçası olarak kabul edilir. Genel irade bireysel iradelerin toplamından doğmakta ancak bireysel iradelerden üstün bir hal almaktadır.

²³ Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", s. 6.

²⁴ Erdoğan, *Aydınlanma Modernlik ve Liberalizm*, ss. 48-49.

²⁵ Şenel, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, ss. 441-447.

Genel irade siyasal bütünün iradesidir ve herkesin iyiliği, kamu yararı için uğraşır. Genel irade toplum sözleşmesi ile yaratılan siyasal toplumu yani devleti ortak iyiliğe doğru yönlendirir. Bu yönlendirme yani genel iradenin uygulanması egemenlik olarak adlandırılır.²⁶

Toplum Sözleşmesi düşüncesi liberal bir bakış açısına dayanır. Toplum sözleşmesinin tarihi bir gerçeklik olması veya bir varsayıma dayanmasının önemi yoktur. Önemli olan insanların bağlı olacakları kuralları kendi iradeleri ile seçmeleri, kendi iradeleri ile kendilerine bir takım ödevler yüklemeleri düşüncesidir.²⁷ Bireyler toplum sözleşmesi ile kendilerini bağlasa da kişisel çıkarları söz konusu olduğunda sözleşmeye aykırı davranabilirler. Ancak bireylerin toplum sözleşmesini bozma hakkı söz konusu değildir. Çünkü sözleşme artık kişisel olmaktan çıkıp genel iradenin ürünü olmuştur. Genel iradeyi simgeleyen toplum sözleşmesi ise yine genel irade ile sona erdirilebilir. Birey iradesi burada etkili olamaz. Peki birey toplum sözleşmesine aykırı davranabilirken egemen olan iktidar da sözleşmeye aykırı davranabilir mi? Rousseau'ya göre, egemen halktan oluşur ve genel iradeye göre hareket eder. Özeli değil geneli düşünür. Sözleşmeye aykırı davranması demek bireylere zarar vermesi demektir. Bireylere zarar vermesi egemenin kendisine zarar vermesi demektir ki bu mümkün değildir.²⁸

Rousseau'ya göre, halk iradesi temsil edilemeyeceği ve halk egemenliği devredilemeyeceği için iktidar vatandaşlar tarafından bizzat kullanılmalıdır. Kanunların uygulanması için halk hükümet kurabilir. Hükümet egemen gücün kanunları uygulamak için kullandığı bir araçtır. Egemen yasaları yapma yetkisine sahiptir. Tüm yurttaşları yükümlülük altına sokabilir. Hükümet ise yasaları yapamaz sadece yasaları uygulayabilir ve kişileri yükümlülük altına sokabilir.²⁹

Rousseau tarafından ileri sürülen halk egemenliği kavramı ile sınırsız, mutlak ve devredilemez olan klasik egemenlik anlayışı, kişi hak ve özgürlüklerinin gelişimi yönünde değişime uğramıştır.³⁰

²⁶ Mehmet Ali Ağaoğulları, *Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği*, Ankara: İmge Kitabevi, 2010, ss. 76-90.

²⁷ Erdoğan, *Aydınlanma Modernlik ve Liberalizm*, s. 49.

²⁸ Ağaoğulları, *Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği*, s. 82.

²⁹ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 94.

³⁰ Güleler, “Anayasa Yargısı-Parlamento İlişkileri Ekseninde Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorunu”, s. 11.

Rousseau'nun kullandığı ortak iyilik ve kamusal yarar gibi kavramlara bakarak iktidarın her davranışını haklı gören Hikmet-i Hükümet anlayışını savunduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Rousseau'ya göre devlet, insanlar için yine insanlar tarafından yaratılmış bir araçtır. Devlet ahlakla yoğrulur, en temel görevi de bütün bireylerin iyiliğini gözetmektir. Kamusal iyilik bahanesi halkın önündeki en büyük sorunlardan biridir. Ortak iyilik ve kamusal yararın gerçekleşmesi için her bireyin esenlik içinde olması gerekmektedir. Ortak iyilik ya da kamusal yarar uğruna bireyin güvenliğinin ve özgürlüğünün elinden alınması durumunda toplumsal sözleşme ile bütünün yaratılma gayesi de ortadan kalkar. Bu durumda bütün de ortadan kalkar. Yani bireylere karşı saldırgan tutum sergileyen egemen güç devlet olamaz.³¹ Devlet bireylerin huzuru, güvenliği ve iyiliği için gönüllü bir hak ve yetki devri ile ortaya çıktığına göre bireysel iyiliğe yönelmeyen devlet yetki devrindeki rızanın ortadan kalkmasına neden olur. Bu durumda bireylerde iktidara itaat etmeme düşüncesi ortaya çıkar. Böyle olunca meşruiyet de ortadan kaybolmaya başlar.

İktidarın monarşik meşruluğuna karşı geliştirilen demokratik meşruluk kavramı egemenliğin nasıl kullanılacağı bakımından yenilik getirmemiştir. Egemenlik hükümdara ait olduğu monarşilerde nasıl üstün, mutlak, sınırsız, bölünemez, başkasına devredilemez nitelikteyse yine öyledir. Tek fark vardır. Egemenlik eskiden krala aitken şimdi millete aittir. Yani egemenliğin sujesi değişmiştir. Bu sefer milletin iradesi sınırsız ve mutlak bir iktidarı oluşturur. Milli iradenin pratik hali olan çoğunluğun iradesi ise çoğunluğun diktatöryasına sebep olabilmektedir.³²

Gerçekten de Rousseau'nun genel iradenin siyasal bütünün iradesi olduğu, herkesin iyiliği ve kamu yararı için uğraşacağı yönündeki düşüncesi çoğunlukçu bir anlayışa neden olmaktadır. Bu durumda çoğunluğun iradesi sorgulanamaz. Çünkü ortak iyiliğe yönelir. Bu anlayışta çoğunluğu ele geçiren iktidarı sınırlayabilmek çözülmesi zor bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2.3. Devletin Kendini Sınırlaması

Alman Pozitivist ekolün temsilcileri olan Jhering ve Jellinek'in ifade ettikleri kendi kendini sınırlama teorisine göre devlet egemen, üstün ve bağımsız bir iradeye sahiptir. Hukuku kendisi yaratır. Devlet iradesi dışarıdan başka bir irade ile

³¹ Ağaoğulları, *Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği*, s. 167.

³² Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, s. 79.

sınırlandırılmaz. Hal böyle iken devlet, iktidarını kendi irade ve isteği ile kendisi sınırlandırabilir. İdeal hukuk düzeninde devlet kendi koyduğu kurallara uymalıdır. Bu durum kendi yararınadır. Zira devletin hukuka uyması, zor kullanmaması devlet iktidarına olan güveni artırır. Devletin hukuka saygı duyduğunu gören birey de devletin koyduğu kurallara daha çok itaat eder.³³

Duguit ise, hukuku yaratan ve dilediği zaman değiştirebilen devletin kendi iradesi ile kendisini sınırlayabileceğini kabul etmenin boş bir söz olduğunu belirterek bu konuda kendi görüşünü öne sürmüştür. Duguit'e göre, devleti hukukla sınırlamanın tek yolu hukuka devlet iradesi dışında bir temel bulmakla mümkündür. Hukukun kaynağını insanların bilinçlerinde aramak gerekir. İnsanların vicdanlarındaki adalet duygusuna uygun her kural hukuk kuralıdır. Hukuk kuralının pozitif değer kazanmasında devletin rolü yoktur. Bu kurallar ferdi bağladığı gibi devleti de bağlar. Devlet bu kurallara uygun davrandığı ölçüde meşruiyetini korur.³⁴ Günümüzde hukukun pozitif hale gelmesinde devletin rolünün olmadığını söylemek çok zordur. Uluslararası bazı yapıların koyduğu kurallar dahi bugün pozitif hukuk kuralı olarak kabul edilebilmektedir.

1.2.4. Modern Devlet ve İktidarın Sınırları

Avrupa'da Orta Çağ sonlarından itibaren gelişen burjuvazi sınıfı, üstün güç olduktan sonra mutlak krallıkların keyfiliklerini sınırlamak, kişisel hak ve özgürlükleri güvence altına alabilmek için yoğun bir mücadeleye başladı. Burjuvazinin talepleri iktidara katılmayı da gerektiriyordu. Burjuvazi iktidara katılma mücadelesini sadece kendisi yapmıyordu. Halkın diğer kesimleri de bu mücadeleye katılıyordu. Her ne kadar burjuvazi mücadeleye sadece kendisi için başlamasa da sonuçları sadece kendisine yarayacaktı. Mücadele sonucunda mutlak krallıklar ve aristokrasiler sona erecek ve halkçı hareketlere giden yol açılacaktı. Mücadele edilen hususların güvenceye alınması için XVIII. yüzyılda yazılı bir anayasa düşüncesi ağırlık kazanmaya başladı.³⁵

Devlet iktidarı kavramı iktidarın kazanılması, iktidarın kullanılması ve iktidarın sınırlarının ne olacağı konusunda üç farklı soruna neden olmaktadır. Modern devlet anlayışında bu sorunların çözümü bir takım kurallara bağlanmıştır. Bu

³³ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 252.

³⁴ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, ss. 254-255.

³⁵ Server Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, İstanbul: Cem Yayınevi, 1993, ss. 113-114.

kurallar anayasa adı verilen özel nitelik ve güce sahip yazılı metinlerdir.³⁶ Burjuvazinin önderliğini yaptığı liberal anayasacılık düşüncesine göre, modern devletin doğuşundan sonra bireylerin hak ve özgürlük alanına en etkili müdahale devletten gelebilirdi. Bu nedenle iktidarın birey hakları ve hukukla sınırlanması, devlet kuvvetlerinin ayrılması gerekmektedir. İktidarın bu şekilde sınırlanması aynı zamanda özgürlükler için de güvence oluşturmaktadır.³⁷ Devlet iktidarını sınırlandırmaya yönelik her türlü çaba anayasacılık hareketleri olarak adlandırılabilir.³⁸

Sınırsızlık, mutlak üstünlük ve bölünmezlik gibi niteliklere sahip olan klasik egemenlik anlayışı XX. yüzyıl başlarından itibaren ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Nitekim klasik egemenlik anlayışındaki egemenliğin bölünemeyeceği düşüncesi kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmaz. Kuvvetler ayrılığının olmadığı bir yerde hukuk devletinden de bahsedilemez. Günümüzde değişen ve gelişen sınırlı iktidar, bölünebilir egemenlik ve anayasal devlet kavramları karşısında klasik egemenlik anlayışının savunulması oldukça zordur.³⁹

Vatandaşların ortak çıkarlarını ilgilendiren kamusal görev ve sorumlulukların tek bir kimse veya bir gruba teslim edildiği klasik egemenlik anlayışında, bireysel ve toplumsal özgürlükleri muhafaza etmenin mümkün olmadığını siyasal iktidar ve birey ilişkilerinde yaşanan kötü deneyimler ortaya koymuştur.⁴⁰ Gerçekten de İkinci Dünya Savaşı öncesinde çoğunluğu ele geçirerek Almanya’da kurulan nazi yönetimi ve İtalya’da kurulan faşist yönetimler savaşa ve büyük acılara sebep olmuşlardır.⁴¹

Egemenliğin klasik anlayışı ile bireysel hak ve özgürlükleri savunan liberal düşünce arasında bir gerilimin çıkmaması mümkün değildi. Bu gerilim ve çatışma sonrasında klasik egemenlik anlayışını temsil eden sınırsız, mutlak ve her şeye gücü yeten iktidar anlayışından bölünmüş ve sınırlı iktidar anlayışına geçilmeye başlanmıştır. Bu geçişe liberal düşüncüyü temsil eden anayasacılık hareketinin

³⁶ Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 18.

³⁷ Erdoğan, *Aydınlanma Modernlik ve Liberalizm*, s. 68.

³⁸ Güleler, “Anayasa Yargısı-Parlamento İlişkileri Ekseninde Türk Anayasa Mahkemesi’nin Demokratik Meşruluk Sorunu”, s. 19.

³⁹ Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, ss. 63-65.

⁴⁰ Göksu, “Egemenlik ve Siyasal İktidar Perspektifinde Anayasacılık ve Anayasa”, s. 346.

⁴¹ Mehmet Turhan, *Anayasal Devlet*, Ankara: Naturel Yayınları, 2005, s. 50.

geliştirdiği kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, insan hak ve özgürlükleri gibi kavramlar imkan sağlamıştır.⁴²

Görüldüğü gibi iktidarın sınırlanması probleminin çözümü noktasında tek bir görüşe bağlı kalmak doğru sonuca ulaştırmayacaktır. Bu alanda etkili olan tüm faktörlerin dikkate alınması gerekmektedir. Hukuki müesseseler bu sorunu tek başına çözemezler. Çağdaş demokratik hayatta toplumun çoğulcu yapısından doğan siyasal partiler, baskı grupları, sendikalar gibi kurumların ve kamuoyu baskısının devlet iktidarının sınırlanmasında en az hukuki müesseseler kadar etkili olduğu söylenebilir.⁴³ Konumuzun anayasa yargısına giden süreci incelemek olduğu düşünülürse iktidarın sınırlanmasındaki hukuki müesseseler dışındaki faktörlere bu çalışmada değinilmeyecektir.

Devlet iktidarını sınırlama düşüncesi ve anayasacılık hareketlerinin oluşum ve gelişim sürecinde bir takım hukuki müesseseler ortaya çıkmıştır. Bu hukuki müesseseler kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, anayasa, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi şeklinde sıralanabilir.⁴⁴

Anayasa yargısı, iktidara karşı kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye alma düşüncesinin ürünüdür. Ayrıca iktidarı sınırlama düşüncesinin vardığı en ileri noktadır. Anayasa yargısına giden sürecin anlaşılabilmesi için anayasacılık araçları olarak da adlandırılan iktidarı sınırlama araçlarının incelenmesi gerekmektedir.

1.3. Anayasa Yargısına Giden Yolda İktidarı Sınırlama (Anayasacılık) Araçları

1.3.1. Kuvvetler Ayrılığı

Kuvvetler ayrılığı, devletin temel fonksiyonlarının tek elde değil de birbirini frenleyen ve dengeleyen farklı organlarda toplanması anlamına gelir. Kuvvetler ayrılığının oluşmaya başladığı dönemde devlette tüm yetkiler kralda toplanıyordu. İktidar sınırsız, bölünmez ve devredilemez nitelikteydi. Kuvvetler ayrılığı ile bu mutlak iktidar sınırlandırılmış ve siyasal rejimler sınıflandırılmış oldu. Kuvvetler ayrılığı sadece iktidarı sınıflandırma aracı olarak kalmamıştır. Zaman içerisinde

⁴²Göksu, “Egemenlik ve Siyasal İktidar Perspektifinde Anayasacılık ve Anayasa”, s. 345.

⁴³Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 260.

⁴⁴Erdoğan, *Aydınlanma Modernlik ve Liberalizm*, s. 153.

hukuk devletini gerçekleştirme koşullarından biri haline gelmiştir.⁴⁵ Kuvvetler ayrılığı liberal düşüncenin ürünüdür. Mutlak monarşilerin baskıcı yönetimlerine karşı kişilerin temel hak ve hürriyetlerini güvenceye alma düşüncesine dayanır.⁴⁶

Kuvvetler ayrılığı, yatay kuvvetler ayrılığı ve düşey kuvvetler ayrılığı olmak üzere ikiye ayrılabilir. Yasama, yürütme ve yargı gibi devletin en temel organlarının ayrı yapılandığı sistemde yatay kuvvetler ayrılığı söz konusudur. Siyasal iktidarın ülke genelinde örgütlenmesi sonucu ortaya çıkan devlet biçimine ilişkin kuvvetler ayrılığına ise düşey kuvvetler ayrılığı denilir. Üniter devlet, federal devlet ve bu ikisi arasındaki diğer devlet biçimleri düşey kuvvetler ayrılığı ile ilişkilidir. XVII. yüzyıl sonlarında John Locke tarafından temelleri atılan, XVIII. yüzyılda Montesquieu tarafından geliştirilen kuvvetler ayrılığı düşüncesi İngiltere'nin siyasi kurumlarından esinlenerek geliştirilmiştir. Kuvvetler ayrılığı modern anayasacılığın vazgeçilmez bir başvuru kaynağı haline gelmiştir. Demokrasinin temellerinden biri olarak da kabul edilir.⁴⁷

Locke ve Montesquieu gibi düşünürler egemenliğin bölünmesi gerektiğini savunurlar. Onlara göre egemenliğin bölünmediği sistemlerde birey bütüne feda edilir. Bireyi ve bireysel özgürlükleri devlet karşısında korumak için egemenlik farklı erklere bölünerek dağıtılmalıdır. Oysa Rousseau, bu şekilde devletin egemenliğinin bölünmesinin istenilenin tam tersi sonuçlar doğuracağını söylemektedir. Çünkü egemenlik bölünerek güçsüzleştirilirse yeni güç odakları belirir ve bireysel özgürlükler yok olur. Devletin genel iradeyi bütün yurttaşlara dayatma ve kabul ettirme gücü zayıflarsa güçsüz kişiler güçlüler karşısında zor durumda kalabilirler.⁴⁸

Locke'a göre egemenden bireylere ve topluma üç tehlike gelebilir. Birincisi, yasamanın yürütmeyi ya da yürütmenin yasamayı ele geçirmeye çalışmasıdır. İkincisi, yasayı yapan ya da uygulayanların kendilerini bu yasalara uymak zorunda görmemeleridir. Üçüncüsü ise, bu kişilerin yasaları kendi çıkarlarına göre yapıp buna göre uygulamalarıdır. Bu üç tehlikeye karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için yönetim gücünün ikiye ayrılması yani yasaları yapanlar ile uygulayanların ayrı olması gerekir. Locke, kuvvetler ayrılığı ile ilgili görüşlerinde yargı erkine değinmemiştir. O zamanki koşullarda esas sorun yasama ve yürütme

⁴⁵ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, ss. 105-106.

⁴⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 138.

⁴⁷ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, ss. 105-106.

⁴⁸ Ağaoğulları, *Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği*, s. 166.

güçlerinin birbirinin alanına müdahalesi olduğu için Locke bu soruna dair çözümler üretmeye çalışmıştır.⁴⁹

Montesquieu'nun kuvvetler ayrımı teorisine göre ise, monarkın iradesinin yasa yerine geçtiği, özgürlüklerin hiçe sayıldığı, kral ve halk arasında iletişimi sağlayan mekanizmaların bulunmadığı bir devlette despot bir yönetim tarzı söz konusu olur. Bunu önlemek için yasama, yürütme ve yargı erkleri birbirinden ayrılıp birbirini denetler bir hale getirilmelidir. Montesquieu'nun İngiliz ve Roma siyasal yapısından etkilenerek, aristokrasinin ayrıcalıklarını mutlak monarşiye karşı korumak için tasarladığı kuvvetler ayrımı teorisine XVIII. yüzyılda burjuvazi sahip çıkmıştır. Burjuvazi kuvvetler ayrılığı teorisini mutlak monarşilere karşı savunmuştur. Burjuva devrimi başarıyla sonuçlandığında ise kuvvetler ayrılığı ilkesi Fransız ve Amerikan anayasalarına girmiş, varlığını çağdaş anayasalara kadar devam ettiren bir anayasa ilkesi haline gelmiştir.⁵⁰

Kuvvetler ayrılığı ilk kez 1787 Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Anayasası ile yürürlüğe konulmuştur. Fransa'da 1791 ve 1795 (devrim) Anayasaları'nda, daha sonra 1848 Anayasası'nda kendisine yer bulmuştur. XIX. yüzyıl anayasacılık hareketlerini etkileyen bu kavram iktidarın sınırlandırılması düşüncesinde önemli bir rol oynamaktadır.⁵¹ Bu anlamda kuvvetler ayrılığı kuramının amacının iktidarı sınırlamak olduğu söylenebilir. İktidar bir başka iktidar ile sınırlandırılabilir. Bunun yolu da iktidarı oluşturan kuvvetleri ayırıp birbirini dengelemelerini sağlamaktır. Bu noktada çağdaş anayasacılık devreye girmektedir. Anayasacılıkta önemli olan iktidarın tek elde toplanmamasıdır.⁵²

Kuvvetler ayrılığı, devletin bir bütün olarak sahip olduğu korkutucu görünen gücün korkutuculuğunu azaltır. Devletin organlarını birbirleri ile iletişime ve işbirliğine yönlendirir. Bu şekilde gücün dengelenmesi söz konusu olur. Kuvvetler ayrılığının tam olarak uygulanmadığı devlet sistemlerinde çeşitli sorunlar baş gösterir. Bu anlamda yasama ve yürütme aynı kişide toplanırsa orada özgürlük yoktur. Yasama ve yürütme yargıya bağlanırsa yine özgürlük yoktur. Yargı

⁴⁹ Şenel, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, ss. 448-451.

⁵⁰ Şenel, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, ss. 462-464.

⁵¹ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 397.

⁵² Turhan, *Anayasal Devlet*, s. 90.

yasamaya bağılı ise özgürlük keyfiliğe bırakılmıştır. Yargı yürütmeye bağılı olursa yargıç baskıcı olur. Her üç kuvvet de tek elde toplanırsa her şey kaybolur.⁵³

1.3.2. Hukuk Devleti

Hukuk devleti, en genel anlamıyla, eylem ve işlemlerinde hukuka bağılı olan, yönetilenlere hukuki güvence sağılayan devlet demektir.⁵⁴ Yönetilenlere hukuki güvenlik sağılamayan polis devleti anlayışının tam tersini ifade eder.⁵⁵ Hukuk devleti, devlet sisteminin hangi esaslara göre kurulup devam edeceği ile ilgili siyasi bir meseledir. Devletin meşruluğunu güçten değil, genel geçer bir takım üstün kurallardan alması gerektiğinin ifadesidir. Devlet, bu kurallarla bağılandığı ölçüde hukuk devletidir. Hukukun olmadığı yerde devlet yoktur. Sadece kaba kuvvet vardır.⁵⁶

Hukuk devleti kavramı ilk olarak Almanya’da ortaya çıkmış daha sonra Fransa’da geliştirilmiş bir kavramdır.⁵⁷ İlk aşamada XIX. yüzyıl başlarında Prusya devletinde anayasanın monarşik yapısı hukuk devletinin sınırını çizmiştir. İkinci aşamada XX. yüzyılın başlarında hukuk devleti parlamentonun hakimiyetine karşı savaş makinası olarak nitelendirilmiştir. Avusturya’lı hukukçu Hans Kelsen’in “saf hukuk kuramı” ile Alman hukuk devleti anlayışı tamamlanmıştır. Buna göre hukuk devleti hukuk kurallarının hiyerarşik yapısına dayanan, organlarının hiyerarşik hukuk kuralları ile oluşturulduğu devleti ifade eder. Hukuk devletinin uygulamaya konulması ise II. Dünya Savaşı’nın sonrasında olmuştur. Aynı dönemde hukuk devletinin gerçekleşmesinin en önemli şartlarından olan Anayasa Mahkemeleri de kurulmaya başlanmıştır.⁵⁸

Türk Anayasa Mahkemesi 06.06.2013 tarih, 2011/145 Esas, 2013/70 Karar sayılı kararında hukuk devletini;

...eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağılayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağılı olan devlettir...

⁵³ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 108.

⁵⁴ Metin Günday, *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayınevi, 2004, s. 38.

⁵⁵ Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 151.

⁵⁶ Erdoğan, *Aydınlanma Modernlik ve Liberalizm*, s. 299.

⁵⁷ Günday, *İdare Hukuku*, s. 38.

⁵⁸ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, ss. 41-42.

şeklinde tanımlamıştır.⁵⁹ Bu tanımlama ile Anayasa Mahkemesi (AYM) hukuk devleti kavramına hak ve özgürlükleri koruma işlevi yüklemiştir. Yani AYM Anayasanın (AY) 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesini, hak ve özgürlüklerin korunmasında bir ölçü norm olarak kabul etmektedir.⁶⁰

Hukuk devletini gerçekleştirmek için bir takım koşullar gereklidir. Öncelikle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınabilmesi için bu hak ve özgürlüklerin değiştirilmesi kanunlara göre daha zor olan anayasalarda yer alması gerekir. Yine kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir yargı organı olmalıdır. Yargısal denetim yoksa hak ve özgürlükleri anayasaya aykırı olarak kısıtlayan veya yok eden kanunların çıkarılması engellenemez.⁶¹ Hukuk devletinde yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri farklı organlar eliyle kullanılmalıdır. İdarenin yargısal denetimi söz konusu olmalıdır. Kuvvetler tek elde toplanırsa idarenin yargısal denetiminin ve hukuk devletinin bir anlamı kalmaz. İdarenin görev ve yetkileri kanunla belirlenmelidir. Böylece idare keyfi ve hukuk dışı eylemlerde bulunamayacak, idarenin hukuka bağlılığı sağlanacaktır. Yine çoğunluğun, azınlık haklarına saygı gösterdiği demokratik bir yönetim söz konusu olmalıdır.⁶²

Yasama ile yürütme seçilen hükümet sistemine göre birbirleri ile az ya da çok bağımlıdırlar. Hukuk devletinde yargının ve yargı yetkisini kullanan mahkemelerin hem yasamadan hem de yürütmeden bağımsız olmaları gerekmektedir. Kanun önünde eşitlik söz konusu olmalıdır. Hukuk devletinde herkes devlet karşısında eşittir. Herkes hukuka uymak zorundadır. Hiç kimse veya kurum hukuka uymak yükümlülüğünden muaf değildir.⁶³ Hukuk devletinde bireylerin kendilerine uygulanacak hukuk kurallarını önceden bilmeleri gerekir. Yani hukuk kuralları öngörülebilir olmalıdır. Öngörülebilir hukuk kuralı ihlal edildiğinde bağımsız yargı bu ihlali sona erdirir. Böylece bireyler devlet karşısında kendilerini güvende hissederler.⁶⁴

⁵⁹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003, gözden geçirilmiş 7. baskı, ss. 125-126.

⁶⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı-Avrupa Modeli ve Türkiye*, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 2007, güncellenmiş ve genişletilmiş 4. baskı, s. 180.

⁶¹ Günday, *İdare Hukuku*, ss. 38-40.

⁶² Sami Sezai Ural, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, ss. 59-62.

⁶³ Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Ankara: Orion Kitabevi, 2014, ss. 71-72.

⁶⁴ Zühtü, Arslan; *Anayasa Teorisi*, Ankara: 2008, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s. 24.

1.3.3. Anayasa

Anayasayı ifade etmek üzere birçok devlette “constitution” kelimesi kullanılır. Bu kelime Latince constitutio (kurum, örgütlenme) kelimesinden türeyen constituere (kurmak, tesis etmek) kelimesinin farklı dillere uyarlanmış halidir. Bizde “teşkilat-ı esasiye” veya “esas teşkilat” kelimeleri anayasayı ifade etmek için kullanılmıştır. Anayasa, normlar hiyerarşisinde diğer bütün hukuk kurallarına üstün kuralları ifade eder. Anayasa gücünü normlar hiyerarşisindeki yerinden alır.⁶⁵

Anayasa devletin kuruluşunun, örgütlenişinin, iktidarın el değiştirmesinin, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin düzenlendiği en üstün hukuk kurallarını ifade eder.⁶⁶ Devletin temel yapısını, işleyişini ve çıkarılacak kanunların uyması gereken temel ilkeleri gösterir. Bugün anayasalar sistematik birer yazılı metin şeklindedir. Yazılı anayasanın karşılığı teamüli anayasadır ve bugün teamüli anayasanın tek örneği İngiltere’dedir. Anayasayı değiştirmek sıradan yasaları değiştirmekten daha zor birtakım usullere bağlanmışsa katı anayasa söz konusu olur. Buna karşın anayasayı değiştirmek sıradan yasaları değiştirmekten zor usullere bağlanmamışsa yumuşak anayasa söz konusu olacaktır.⁶⁷

Anayasanın amacı, iktidarın işleyişini düzenlemek, iktidarı sınırlayarak keyfi hareketini önlemek ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlamaktır. Anayasanın keyfi yönetim anlayışına bir engel oluşturduğu kuşkusuzdur. Ancak bu engelin keyfiliği tümüyle sonlandırdığı söylenemez. Anayasa kuralları koyar ancak her şey uygulama ile şekil alacaktır. Anayasal gelenekleri oluşmamış toplumlarda anayasanın yazılı metni ile uygulama arasındaki fark, anayasal gelenekleri oluşmuş bir topluma göre daha fazla olacaktır.⁶⁸ Anayasa kuralları, normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan kurallardır. Alelade kanunlarla aynı usullerle değiştirilebildiği bir yerde anayasanın normlar hiyerarşisindeki yeri tartışmalı bir hal alacaktır. Bu durumda temel hak ve özgürlüklere anayasada yer verilmesinin ve bu hakların koruyucusu olarak ortaya çıkan anayasa yargısının da bir önemi kalmayacaktır. Zira yasama organı dilediği zaman temel hak ve özgürlükleri kolayca değiştirebilecek, hatta kuruluşları anayasada belirtilen Anayasa Mahkemelerinin yapısını ve işleyişi de

⁶⁵ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, ss. 401-402.

⁶⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 136.

⁶⁷ Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, ss. 109-110.

⁶⁸ A. Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku Anayasa Metni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 1999, güncelleştirilmiş 8. Baskı, ss. 6-7.

istediği gibi değiştirebilecektir. Anayasalar yapılırken bu husus göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle anayasa kurallarının alelade kanunlarla aynı usullerle değiştirilememesi yönünde düzenlemeler yapmak gerekir. Böyle olursa anayasanın üstünlüğünün bir anlamı olur ve anayasa yargısı görevini gerçek anlamda yerine getirebilir.

Ronald M. Dworkin'e⁶⁹ göre; zor kullanma gücüne sahip olan devlete meşruiyet temeli kazandırmak anayasaların en temel işlevidir. Modern siyaset teorisinin en temel sorunu ise meşruiyet sorunudur. Kralların tanrısal meşruiyet anlayışı XVII. yüzyılda sona ermeye başlamıştır. O zamandan bu yana bir takım insanlara diğer insanlar üzerinde tahakküm kurma, yasalara uymaya zorlayabilme yetkisi yani meşruiyet veren şeyin ne olduğu sorusunun cevabı aranmıştır. Yönetme hakkının yani meşruiyetin kaynağının demokrasi olduğu, demokrasiyi kurmanın ise siyasal anayasanın bir işlevi olduğu söylenebilir.⁷⁰

Anayasalar bir ülkede temel hak ve özgürlükler, istikrar, tarafsızlık, sorumluluk, adil temsil, bilgiye dayalı mutabakat, etkin hükümet, alınan kararlarda yetki, şeffaflık, anlaşılabilirlik ve meşruiyet gibi birçok yönden önem taşıyan metinlerdir. Yeni bir anayasa hazırlamak veya var olan bir anayasayı yeniden tasarlamak hiç de hafife alınacak bir konu değildir. Bu nedenle anayasa yapma işi ülkedeki en yetenekli insanlarla çalışmayı gerektirir. Anayasal yeniliklerin dayanıklı olması isteniyorsa yönetilenlerin de bu değişikliğe rızalarını almak gerekir.⁷¹ Ayrıca anayasa yapım çalışmaları esnasında toplumun günlük alışkanlıklarının etkisi olduğu hususu yadsınamaz bir gerçektir. Dönemsel yönelimler ve konjonktürel ilişkiler de etkilidir. Sağlam bir anayasa metni güncel ile tarihsel verilerin harmanlanarak gelecek vizyonu ile yoğrulması sonucu ortaya çıkabilecektir. Anayasa yapımı esnasında milli olanla evrensel ilkeler arasında bir denge kurulmalıdır. Anayasa bir milletin ruhunun yansıması olarak kabul edilebilir. Milletin ruhunu ise o milletin tarihi, kültürü ve inanç dinamikleri oluşturur.⁷²

⁶⁹ New York Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi Profesörü.

⁷⁰ Ronald M. Dworkin, "Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri", *Anayasa Mahkemesi'nin 49. Kuruluş Yıldönümü Ned. Düz. Anayasa Yapımında Temel Tartışma Noktaları Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler*, Ankara, 25 Nisan 2011, ss. 27-28.

⁷¹ Robert A. Dahl, *Demokrasi Üstüne*, Betül Kadioğlu (çev.), Ankara: Phoenix Yayınevi, 2001, ss. 130-142.

⁷² Murat Erol, "Anayasanın Ruhu: Tarih, Kültür ve Evrensel Değerler Arasında Bir Rota Arayışı", *Akademik Teklif Dergisi*, 1, (Temmuz 2013), ss. 18-19.

Demokratik anayasalar toplumların yapısıyla bağlantılı olarak birçok alanda birbirlerinden çok farklı biçimlerde oluşabilmektedir. Bu farklı biçimlere anayasaların yazılı veya sözlü olmaları, açık bir haklar beyannamesi içerip içermemeleri, sosyal ve ekonomik haklara yer verip vermemeleri, devlet sisteminin federal ya da üniter olması, yönetim sisteminin başkanlık sistemi veya parlamenter sistem olması, meclis sisteminin tek meclis veya iki meclisli olması, bir yüksek mahkemenin yasama tarafından yapılan kanunların anayasaya aykırı olduğunu tespit edip edememesi, yargıçların hizmet sürelerinin ömür boyu olup olmaması örnek olarak gösterilebilir.⁷³

Bugünkü anlamda anayasa kavramı 1700'lü yılların sonlarına doğru ortaya çıkmıştır. Bu tarihten önce de şüphesiz devletin temel organlarının kuruluş ve işleyişine ilişkin kanunlar, fermanlar bulunmaktaydı. Ancak normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alan, değiştirilmesi sıradan kanunlardan daha zor bir usule bağlı hukuk kuralları bulunmuyordu. 1700'lerin sonlarında devlet iktidarının sınırlandırılması, devlet karşısında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerinin güvenceye bağlanması düşüncesi nedeniyle kanunların üstünde yer alan ve kanunlara göre daha zor koşullarda değiştirilebilen yasalar düşüncesi gündeme geldi. Bu düşünce bugünkü anayasacılık hareketinin temelini oluşturmaktadır.⁷⁴ Anayasaların değiştirilmesi için sıradan kanunlardan daha zor usuller öngörülmemişse yani yumuşak anayasa söz konusu ise bu metnin sadece ismi anayasadır. Bu metnin temel hak ve özgürlükleri koruyup iktidarı sınırlama işlevini yerine getirebilmesi şöyle dursun kendini bile koruyabileceği şüphelidir.

1789 Fransız İhtilali sonucunda düzenlenen 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 16. maddesinde “İnsan haklarının sağlanmadığı ve kuvvetler ayrılığının belirlenmediği bir toplumda anayasa yoktur.” şeklindeki ifade ile anayasanın yalnızca devletin statüsünü belirleyen bir belge olmadığı aynı zamanda devlet iktidarını sınırlayan kişisel hak ve özgürlükleri güvence altına alan bir belge olduğu vurgulanmıştır.⁷⁵

XIX. yüzyıl Avrupa'da anayasacılık hareketlerinin yoğunluk kazandığı bir dönemdir. İktidarda bulunanların ya mecbur kaldıkları için ya da lütufta

⁷³ Dahl, *Demokrasi Üstüne*, Betül Kadioğlu (çev.), ss. 125-130.

⁷⁴ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2010, s. 70.

⁷⁵ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 138.

bulunurcasına anayasal düzenleri tebaalarına bağışladıkları bir dönem söz konusudur. Bu yüzyılda mutlak hükümdarlıklardan meşrutî (anayasalı) yönetimlere geçişler söz konusudur. Hükümdarlıkların sona erip yerine cumhuriyet yönetiminin gelmeye başlaması ise XX. yüzyılı bulacaktır.⁷⁶

Kıta Avrupa'sında anayasacılık hareketleri, gelişen burjuvazinin mutlak monarşilere ve feodal yapıya karşı mücadelesi ve bunların ayrıcalıklarına son verme, hak ve özgürlükleri güvence altına alma⁷⁷ devlet yönetiminde söz sahibi olma düşüncesi sonucunda gelişmiştir. Yani toplum yapısındaki temel değişiklikler anayasacılık hareketlerini etkilemiştir. Osmanlı imparatorluğunda XIX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren başlayan anayasacılık hareketlerinin temelinde ise Avrupa'da olduğu gibi toplumsal yapıdaki değişiklikler söz konusu değildir. Bir kere Osmanlı İmparatorluğu'nun dinamikleri burjuva sınıfı gibi bir sınıfın ortaya çıkmasına müsait değildi. Meydana gelen anayasal hareketler, bürokrasideki bazı kişilerin çökmekte olan devleti kurtarmak için batıdan aldıkları bir kısım tepeden inme kural ve ilkelerle sınırlı kalmıştır. Toplumun kendi içinden bir değişim iradesi çıkmadığı için bu hareketler genelde halkın dışında hatta halka rağmen olan hareketler olarak değerlendirilebilir.⁷⁸

Avrupa ülkelerinin çoğunluğunda merkezi bir anayasa yargısı sisteminin kabulünde Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin fikir babalığını yapan Hans Kelsen'in fikirlerinin etkisi büyüktür. Kelsen, kanunları iptal etmek gibi önemli bir yetkinin genel mahkemelerden ziyade özel olarak kurulmuş bir mahkemeye verilmesi gerektiğini savunur. Kelsen'e göre, bir kanunun iptali negatif yasa yapma anlamındadır. Parlamento pozitif yasa koyucu iken, Anayasa Mahkemesi negatif bir yasa koyucudur.⁷⁹

Tarihteki ilk anayasa 1787 tarihli ABD Anayasası iken onu 1791 Fransız Anayasası takip etmiştir. Devamında 1809 İsveç Anayasası, 1812 İspanyol Anayasası, 1814 Norveç Anayasası, 1831 Belçika Anayasası, 1848 İsviçre Anayasası, 1848 İtalyan Anayasası, 1848-1850 Prusya Anayasası, 1849 Danimarka

⁷⁶ Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 113.

⁷⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 138.

⁷⁸ Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 117.

⁷⁹ Ergun Özbudun, "Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü", *Anayasa Mahkemesi'nin 45. Kuruluş Yıldönümü Ned. Düz. Evrensel Barış ve Medeniyetler Buluşmasında Anayasa Mahkemelerinin Rolü Konulu Sempozyum*, Ankara, 25-26 Nisan 2007, s. 360.

Anayasası, 1864 Yunan Anayasası, 1866 Romanya Anayasası, 1868 Lüksemburg Anayasası, 1871 Alman Anayasası, 1876 Osmanlı Anayasası, 1887 Hollanda Anayasası, 1889 Japon Anayasası, 1919 Finlandiya Anayasası, 1920 Avusturya Anayasası sırayla yürürlüğe girmiştir.⁸⁰ 1876 Kanun-i Esasi'si ile Avrupa ülkeleri anayasalarının oluşumlarının temelinde yatan nedenler farklı olsa da Avrupa anayasaları ile aynı zamanlarda yürürlüğe girdiği görülmektedir. Avrupa anayasaları sınıfsal mücadele ve halktan gelen taleplerle oluşmuştur. Osmanlı Devletinde ise sınıfsal mücadele ve halkın talebi söz konusu değildir. Onun yerine aydınların etkisi söz konusudur. 1876 Kanun-i Esasi'si değerlendirilirken günümüz modern anayasaları ile kıyaslamak yerine çağdaşı olan anayasalar ile kıyaslamak gerekmektedir. Böyle yapıldığında 1876 Kanun-i Esasi'sinin çağının anayasalarını yakaladığı söylenebilir.

Bireysel özgürlüklere üstün bir hukuk kuralı içerisinde yer vererek bunları korumayı amaçlayan harekete liberal anayasacılık hareketi denilmektedir. Sosyalist anayasacılık hareketi ise liberal anlayışın antitezi olarak ortaya çıkmıştır. Bu ikisinde özgürlüğe benzer bir değer verilse de insan hakları düşüncesi farklıdır. Sosyalist anlayışta insan, insan olduğu için değil toplumun kendisine tanıdığı ölçüde temel haklara sahiptir. Bu anlayışta kuvvetler ayrılığı değil kuvvetler birliği söz konusudur.⁸¹

Ülkelerin temel problemlerinin çoğu anayasal düzenlemeler ile çözülemez. Altta yatan koşullar elverişsiz ise sadece anayasa demokrasiyi koruyamaz. Demokratik açıdan bakılırsa kusursuz anayasa yoktur. Koşullar elverişli ise çok farklı anayasalar aynı işlevi görebilirler. Koşulların hem elverişli hem elverişsiz olduğu ülkelerde ise dikkatli hazırlanmış anayasalar temel demokratik kurumların korunmasına yardımcı olabilir.⁸² Önemli olan toplumda demokrasi anlayışının yerleşmesi, temel hak ve özgürlüklere gereken saygının gösterilmesidir. Bu varsa hiçbir yazılı kural olmasa dahi insanlar sorunlarını çözebilecektir. Bunun en bilinen örneği İngiltere'dir. İngiltere'de yazılı bir anayasa olmamasına rağmen kökleşmiş demokrasi geleneği nedeniyle gayet düzgün işleyen bir devlet sistemi kurulabilmiştir. Tersini durumda ise ne kadar katı kurallar konulursa konulsun temel hak ve özgürlüklerin korunması söz konusu olmayacaktır.

⁸⁰ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 69.

⁸¹ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, ss. 6-7.

⁸² Dahl, *Demokrasi Üstüne*, Betül Kadioğlu (çev.), ss. 144-145.

Anayasaları maddi anlamda anayasa ve şekli anlamda anayasa olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

1.3.3.1. Maddi Anlamda Anayasa

Maddi anlamda anayasa, toplumun siyasal örgütlenmesini, devletin temel organlarının kuruluş ve işleyişini düzenleyen, bireyin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan kurallarının bütünüdür.⁸³

Bu anlayışa göre, yapan organın hangisi olduğuna bakılmaksızın, anayasal konulara ilişkin bütün kurallar maddi anlamda anayasayı oluşturur. Bu tanım anayasayı sınırları belli olmayacak şekilde genişleten bir tanımdır.⁸⁴ Anayasal konuların tamamına anayasalarda yer verilmesi halinde söz konusu anayasalar oldukça detaylı olacaktır. Bu tarz anayasaların ise toplumdaki değişim ve gelişimlere ayak uydurması çok zordur.

1.3.3.2. Şekli Anlamda Anayasa

Şekli anlamda anayasa ise normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan, kanunlardan farklı ve daha zor bir usulle ihdas edilip değiştirilebilen kurallar bütünüdür.⁸⁵

Bu anlayış anayasayı içeriği ile değil şekli ile değerlendirmektedir. İçeriğe bakılmadığından devletin temel organlarının kuruluşu, işleyişi ile ilgisi olmayan bir takım kurallar anayasa metnine dahil olduğu için anayasa olarak kabul edilmektedir. İngiltere örneğinde maddi anlamda bir anayasa bulunmasına rağmen şekli olarak bir anayasadan söz edilemez.⁸⁶ Bu anlayışta aslında anayasa kuralı olmaması ve anayasal himayeden yararlanmaması gereken bir takım kurallar meclis çoğunluğu tarafından anayasaya konulabilir. Anayasaların zor değişen kurallar olduğu da düşünülürse bu durum iktidarın sınırlandırılması, temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında sorunlar yaratabilir.

1.3.4. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi

Anayasaya uygunluk ilkesine göre hukuk kuralları anayasaya uygun olmak zorundadır. Öncelikle biçimsel uygunluk söz konusu olmalıdır. Buna göre hukuk

⁸³ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku Anayasa Metni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, ss. 3-4.

⁸⁴ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 144.

⁸⁵ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 49.

⁸⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku*, ss. 144-145.

kuralları anayasanın öngördüğü usullere göre oluşturulmalıdır. Aynı zamanda hukuk kuralları içerik olarak da anayasaya uygun olmak zorundadır. Buna da maddi uygunluk adı verilir. Anayasaya uygunluk düşüncesi birtakım denetim mekanizmalarıyla desteklenmezse anayasaya aykırı uygulamalar söz konusu olabilecektir. Tarihsel olarak bakıldığında kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemede ilk başvuru yöntemin siyasi denetim olduğu ortaya çıkacaktır.

1.3.4.1. Siyasal Denetim

Kanun siyasi bir organ tarafından yapılan, siyasi tercihleri yansıtan ve siyasi sonuçlar doğuran bir işlemdir. Bu nedenle kanunların anayasaya aykırı olup olmadığı değerlendirmesini siyasi kuruluşlar yapabilir düşüncesi ileri sürülmüştür.⁸⁷

Siyasal denetim, kanunların anayasaya uygunluğunun siyasi organlar tarafından denetlenmesidir. Siyasal denetim kanun yürürlüğe girmeden önce kanunun kabul edilme sürecinde söz konusu olur. Yasama organlarında kurulan anayasa komisyonlarının kanun tasarı ve tekliflerinin anayasaya uygunluğu konusunda hazırladığı raporlar, çift meclisli parlamentolarda ikinci meclisin denetleme fonksiyonu, devlet başkanına tanınan veto yetkisi siyasi denetimin örnekleridir.⁸⁸ Bunların yanında Cumhurbaşkanının, milletvekillerinin ve AYM başkan ve üyelerinin göreve başlarken ettikleri yemin ve yemin metninde anayasaya bağlı kalınacağı, anayasanın üstünlüğü hususlarına yapılan vurgu bu denetim şekline örnek olarak gösterilebilir.⁸⁹

Kanunların anayasaya uygunluğunu siyasi bir organın denetlemesi fikri ilk olarak Fransız İhtilali döneminde yaşayan Sieyes tarafından ortaya atılmıştır. Sieyes'in 1795 yılında Anayasa Jürisi isimli bir denetim organı kurulması yönündeki teklifi reddedilmişti. Daha sonra 1800 yılında Napolyon bu teklifi kabul eder ve Koruyucu Senato isimli bir organ kurulur. Fakat Koruyucu Senato Napolyon'a sıkı bir şekilde bağlı olarak faaliyet göstermiştir. 1852 yılında ikinci bir deneme yapılır. Bu sefer siyasi denetim organı yerindelik denetimi yapıp ikinci meclis gibi hareket eder. Üçüncü deneme 1946 Anayasası ile yapılır. Bu anayasa ile kurulan Anayasa Komitesi isimli organ ne tam bir siyasi denetim organı ne de tam bir yargısal denetim organı idi. Zaten Anayasa Komitesi önemsiz birkaç konu dışında karar verememiştir.

⁸⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 174.

⁸⁸ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 422.

⁸⁹ Güleler, "Anayasa Yargısı-Parlamento İlişkileri Ekseninde Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorunu", s. 96.

1958 Anayasası ile kurulan Anayasa Konseyi'nin ise temel hak ve özgürlüklerin korunmasında daha etkin olduğu söylenebilir.⁹⁰ 1958 Anayasası ile siyasi denetimi ön denetim yoluyla yapan Fransız Anayasa Konseyi oluşturulmuştur. Anayasa Konseyi kanunların ve meclis içtüzüğünün anayasaya uygunluğunu siyasi olarak denetlemektedir. Konsey üyeliği seçiminde belirli standartlar yerine siyasi kaygılarla hareket edildiği yönünde eleştiriler bulunmaktadır.⁹¹

1876 Kanun-i Esasi'nin 64. maddesinde üyelerinin tamamı padişah tarafından atanan Heyet-i Ayan'ın görevlerinden birinin yasa tasarılarının Kanun-i Esasi ahkâmına aykırı olup olmadığı hakkında görüş bildirmek olduğu belirtilmiştir. Bu görüş bildirme görevi siyasi denetimin açık bir örneğidir. Günümüz anayasacılık hareketlerinde siyasal denetim yöntemi güvenli, etkili bir yöntem olarak görülmemektedir.⁹²

1924 Türk Anayasası'nda kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir yargısal denetim mekanizmasına yer verilmemiştir. Türk Yargıtayı'nın kabul etmemesi nedeniyle ABD'deki 1803 tarihli Marbury v. Madison⁹³ davasındaki gibi bir defi yolu ile denetim (somut norm denetimi) mekanizması da içtihat yoluyla yerleşmemiştir. Kanunların anayasaya uygunluğu konusundaki denetim yetkisinin kuvvetler birliğini de elinde bulunduran Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'ne ait olduğu görüşü hakimdir. Anayasaya uygunluk denetimi yargıçların yaptığı gibi hukuki açıdan değerlendirmeyi gerektirir. Siyasi kurumların yapacağı denetim kanunların topluma yararlı olup olmadığı yani yerindelik açısından bir denetimden öteye gidemeyecektir.⁹⁴

Kanunların anayasaya uygunluğunun siyasi denetimi olması gereken bir denetim türüdür. Siyasi mülahazalarla dahi olsa anayasaya aykırı birtakım normların

⁹⁰ Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, ss. 130-131.

⁹¹ Gülenler, "Anayasa Yargısı-Parlamento İlişkileri Ekseninde Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorunu", ss. 97-98.

⁹² Gözübüyük, *Anayasa Hukuku Anayasa Metni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 10.

⁹³ Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk defa (1787 ABD Anayasasında bu konuda hüküm bulunmamasına rağmen) ABD Yüksek Mahkemesinin 1803 tarihli Marbury v. Madison davasında somut norm denetimi şeklinde ortaya çıkmıştır. Hakim John Marshall'ın söz konusu karardaki gerekçeleri anayasa yargısı için kabul edilebilecek en güçlü gerekçeleri içermektedir. Marbury v. Madison davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa, Ekin Basım Yayın, 2011, ss. 711-722; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin Basım Yayın, 2014, güncelleştirilmiş ve düzeltilmiş 5. Baskı, ss. 451-453; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, gözden geçirilmiş 15. baskı, s. 405; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Basım, 2003, s. 178.

⁹⁴ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 177.

yürürlüğe girerek mağduriyete neden olmalarını daha başta önlemesi bakımından önemli bir rol üstlenmektedir. Ancak bu denetim türü siyasi etkilere ve saiklere oldukça açıktır. Anayasaya uygunluk denetimini tek başına yerine getirmesi beklenemez. Bu nedenle kanunların anayasa uygunluğunun denetiminin bağımsız yargı organlarınca daha güvenilir ve etkili şekilde yerine getirilebileceği söylenebilir.

1.3.4.2. Yargısal Denetim

Kanunların anayasaya uygun olup olmadığı meselesi hukuki bir mesele olduğuna göre bu konuda hukuki denetimin daha etkili olabileceği söylenebilir. Nitekim günümüzde kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi konusunda yargısal denetim mekanizması en etkili yol olarak kabul edilmektedir.⁹⁵

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, denetimin yapılış zamanı açısından “a priori” denetim ve “a posteriori” denetim olmak üzere ikiye ayrılır.

1.3.4.2.1. A Priori Denetim (Önleyici Denetim)

A priori denetim kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılan denetimdir. A priori denetimde kanun henüz yürürlüğe girmeden denetim yapıp anayasaya aykırı olduğuna karar verilirse kanun yürürlüğe giremez. Kanun bir defa yürürlüğe girdikten sonra ise anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Böylece anayasaya aykırı da olsa bir kanun yürürlüğe girdiğinde hukuk alanında sonuç doğuracak, böylece hukuki güvenlik tam olarak sağlanacaktır. Ancak denetimin kısa sürede yapılması nedeniyle anayasaya uygun olduğuna karar verilerek yürürlüğe giren bir kanunun daha sonra uygulanması esnasında ortaya çıkardığı sonuçlar ile anayasaya aykırı olduğunun anlaşılması durumunda yapacak bir şey kalmamaktadır.⁹⁶

A priori denetimde Anayasa Mahkemesi hakiminin bir nevi yasanın siyasi oluşum sürecine katılması söz konusu olduğundan parlamentonun egemenliğini kaybettiği tartışmaları söz konusu olabilir. Bu durumda AYM ikinci bir meclis rolüne bürünebilir. Yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi yargısal bir denetimden ziyade siyasal bir denetim şeklini alabilir. A priori denetimin olumlu yanı ise henüz hukuk alanında uygulanmamış ve sonuç doğurmamış anayasaya

⁹⁵ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 178.

⁹⁶ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, ss. 441-442.

aykırı kuralların ayıklanmasıdır. Böylece anayasaya aykırı kuralların uygulanarak kişilerin mağdur olmalarının önüne geçilebilmektedir.⁹⁷

1.3.4.2.2. A Posteriori Denetim (Düzeltilici Denetim, Sonradan Denetim)

A Posteriori denetim kanunun yürürlüğe girmesinden sonra yapılan denetimdir. Kanun yürürlüğe girdikten sonra yapılan denetim, soyut norm denetimi veya somut norm denetimi şeklinde yapılır. Bu denetim sisteminde yürürlüğe girmiş hatta uzun süre uygulanmış, bütün hukuki sonuçlarını doğurmuş bir hukuk kuralının sonradan anayasaya aykırı olduğu fark edilerek iptali söz konusudur. A posteriori denetimde, a priori denetim gibi anayasaya aykırılık belli makamlar tarafından öne sürülebileceği gibi görülmekte olan bir dava nedeniyle itiraz yoluyla herkes tarafından da ileri sürülebilir.⁹⁸

A posteriori denetimde, anayasa hakimleri hukuk aleminde pek çok somut olaya uygulanmış, sonuç doğurmuş anayasaya aykırı kuralları ortadan kaldırma, iptal gibi işlemleri yapmada çekimser davranırlar. Bunda kazanılmış haklara iptal sonrası uygulanacak işlemlerin yaratacağı öngörülemeyen sorunlar çıkması düşüncesi etkindir. Bu durumda hakimler yasaların yürürlüğünü korumakla birlikte yasaların anayasalarla çatışmayacak şekilde uygulanmaları için yorumlayıcı kararlar vermektedirler.⁹⁹

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, iktidarın sınırlanması açısından kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi mekanizması önemli bir görev ifa etmektedir. Sadece yargısal denetim mekanizmasını incelemek yeterli olmayacaktır. Yargısal denetim mekanizmasının oluşum ve gelişim süreci ile karşılaştırmalı hukukun da ele alınması daha doğru olacaktır.

1.4. Anayasa Yargısı

Pozitif hukuk kuralları arasında anayasa en üstte yer aldığına göre kanunlar ve diğer hukuk kuralları anayasaya uygun olmak zorundadır. Ancak tek başına anayasanın bulunması bu üstünlüğü sağlamaz. Anayasanın üstünlüğü ve ona uygunluğun sağlanabilmesi için öncelikle yazılı ve katı bir anayasa söz konusu olmalıdır. Bununla birlikte belki de en önemli koşul, kanunların anayasaya

⁹⁷ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 330.

⁹⁸ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, ss. 442-443.

⁹⁹ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 330.

uygunluğunu denetleyecek bir yargısal mekanizmanın bulunmasıdır.¹⁰⁰ Bu mekanizma anayasa yargısıdır. Anayasa yargısı kanunların ve diğer hukuk normlarının anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi olarak ifade edilebilir.¹⁰¹

Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi sonucunda bir kuralın iptal edilmesi halinde yeni bir hukuksal durum oluşur. Ancak bu durum Anayasa Mahkemesi'nin kendini yasa koyucu yerine koyduğu anlamına gelmez. AYM devletin siyasi işleyişini düzenleyici etki yaratacak hukuki kararlar da verebilmektedir. Bu durum Anayasa Mahkemesi'nin yasamayla birlikte hukuk ürettiği anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesi'nin görevi yasa koyucu gibi davranmaktan ziyade meclisin yarattığı hukuku denetlemektir.¹⁰²

Anayasa yargısına giden süreçte ilk olarak, iktidara karşı temel hak ve özgürlüklerin yasama organı tarafından çıkarılacak yasalarla korunabileceği düşünülmektedir. Ancak Rousseau'nun genel irade düşüncesinin etkisiyle milli iradeyi temsil eden yasama organının kişilerin temel hak ve özgürlükleri için tehdit oluşturabileceği, dolayısıyla yasama organına karşı da temel hak ve özgürlüklerin korunması gerekebileceği düşünülememiştir.¹⁰³ Bu nedenle parlamentolar giderek güçlendi. Rousseau'nun kanunu genel iradenin ifadesi olarak gören düşüncesi çoğunlukçu bir anlayışı ifade eder. Buna göre çoğunluğun çıkaracağı yasalar her zaman genel iyiliğe yönelir ve hiçbir zaman yanılmaz. Bu anlayış kabul edilirse, kanunun egemenliği sağlanabilir ancak hukuk devletinin gerçekleştiği söylenemez. Çoğunluk, çıkardığı kanunlar ile anayasaya aykırı hükümler koyarsa çoğunluğun baskıcı yönetimi söz konusu olabilir. Çoğunluğun baskısı baskıların en korkuncu ve tehlikelisi haline gelebilir. İşte bu noktada hukuk devletinin gerçekleşmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin güvenceye alınması için kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesine ihtiyaç vardır.¹⁰⁴ Anayasa Mahkemelerinin verdiği kararların işin doğası gereği siyaset alanına müdahale niteliğinde olduğu durumlarda AYM'lerin meşruiyetleri yoğun tartışmalara konu olmuştur.

¹⁰⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 367-368.

¹⁰¹ Kaboğlu, *Anayasa Yargısı-Avrupa Modeli ve Türkiye*, s. 13.

¹⁰² Osman Korkut Kanadoğlu, "Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi", *Anayasa Mahkemesi'nin 46. Kuruluş Yıldönümü Ned. Düz.Yeni Anayasa Arayışları ve Yargının Konumu Konulu Sempozyum*, Ankara, 25 Nisan 2008, ss. 63-64.

¹⁰³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 367.

¹⁰⁴ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 173-174.

Çoğunlukçu demokrasi anlayışında, kanunları iptal etme yetkisi olan bir Anayasa Mahkemesi'nin varlığı demokrasiden bir taviz olarak değerlendirilir. Bu anlayışta AYM adaletin sağlanmasının bir gereği olabilir ancak doğası gereği antidemokratik bir kurumdur. Demokrasiye saygının gereği olarak Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerinin mümkün olduğunca sınırlandırılması gerekir. AYM yaptığı yorumlarda çoğunluğun iradesine saygılı davranmalıdır. Çoğulcu demokrasi anlayışında ise, çoğunlukçu demokrasi anlayışının aksine Anayasa Mahkemeleri demokrasiden bir taviz değil, demokratik sistemin bir unsuru olarak görülür. Çünkü onlar bilir ki bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alabilmek için bağımsız bir kuruma ihtiyaç vardır.¹⁰⁵

Halkın temsilcilerinden oluşan parlamentodaki çoğunluğun iradesi niteliğinde olan yasama işleminin, atanmış yargıçlar tarafından denetlenmesi fikri tartışmalı bir konudur. Bu denetim ilk bakışta demokratik ilkelere uygun gözükmeyebilir. Ancak demokrasi, sadece iktidarın demokratik seçimler yolu ile el değiştirmesi değildir. Demokrasi katılma, tolerans ve hürriyet demektir. Aynı zamanda kişilerin temel hak ve özgürlüklerini çoğunluğun iradesine karşı güvenceye alan anayasaların çizdiği sınırlara göre iktidarın kullanılması demektir. Bu açıdan anayasaya uygunluk denetimini demokrasinin gelişiminde bir araç olarak görmek daha doğru olacaktır.¹⁰⁶ Günümüzde yargısal denetime soğuk bakmayan, onu temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak gören çoğulcu demokrasi anlayışının hakim olduğu söylenebilir.

Demokrasiye yeni geçen siyasal sistemlerde ise Anayasa Mahkemelerinin oluşumu, yetkileri ve bağımsızlığı ile ilgili benimsenecek görüşler, demokrasiye geçiş döneminin özelliklerine göre farklılıklar arz edebilir. Otoriter rejimden demokrasiye geçiş belirtilerinin başladığı andan ilk demokratik seçimin yapıldığı ana kadar olan süreç belirsiz bir süreçtir. Otoriter yapı ilk seçimlerde çoğunluğu ele geçirebileceğini düşünüyorsa seçilmiş siyasal organların yetkilerini yargı organlarına göre geniş tutacak düzenlemeler yapmak isteyebilir. Tam tersi, seçimi kaybedeceğini düşünen otoriter yapı kendi seçtiği yargıçların değiştirilmelerini zorlaştıracak, yargıyı yeni seçilecek iktidarın etkisinden mümkün olduğunca uzaklaştıracak yargısal güvenceleri hayata geçirmeye çalışacaktır. Yani geçiş döneminde benimsenecek

¹⁰⁵ Dworkin, "Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri", ss. 31-32.

¹⁰⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 179.

Anayasa Mahkemesi formülü iktidar ile muhalefet arasındaki güç dengesiyle yakından ilgilidir.¹⁰⁷

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk olarak ABD Yüksek Mahkemesinin 1803 tarihli *Marbury v. Madison* davasında ortaya çıkmıştır. 1787 ABD Anayasası'nda kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda hüküm bulunmamasına rağmen yüksek mahkeme bu denetimi yapmıştır. Mahkeme başkanı John Marshall'ın verdiği karardaki gerekçeler anayasa yargısı konusundaki en güçlü gerekçeler olarak gösterilmektedir. Bu gerekçeler şu şekilde özetlenebilir; Anayasa, kanunlardan üstünse yasama organının anayasaya aykırı işlemleri kanun değildir. Anayasa kanunlarla aynı usulle değiştirilebiliyorsa yazılı ve katı anayasanın bir önemi yoktur. Mahkeme dava konusu olan somut olaya uygulanabilecek ve birbirleriyle çatışan iki hukuk normu arasında kalırsa, hangisini somut olaya uygulayacağını belirlemek zorundadır. Somut olaya doğrudan uygulanabilecek bir kanun ve bir anayasa maddesi varsa ve kanun maddesi anayasaya aykırı ise ne olacaktır? Anayasanın kanunlara üstün olduğu kabul ediliyorsa kanunun somut olaya uygulanması ihmal edilip anayasa hükmünün uygulanması gerekmektedir. Bu yargı görevinin bizzat kendisidir.¹⁰⁸ Söz konusu dava ile başlayan anayasaya uygunluk denetimi Amerikan tipi anayasa yargısı olarak adlandırılır.¹⁰⁹

Amerikan tipi anayasa yargısında anayasaya uygunluk denetimi, somut norm denetimi şeklinde yapılır. Bu sistemde soyut norm denetimi uygulanmaz. En üstte yer alan yüksek mahkeme diğer dava türleri ile birlikte anayasaya aykırılık denetimini de yapabilmektedir. Yargıçlara sorumluluk dağıtılarak anayasaya aykırı kuralı hükümsüz kılma yetkisi verilmiştir.¹¹⁰ Bu sistemde kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi genel mahkemelerce yapılır. Genel mahkeme sistemi veya yaygın denetim sistemi gibi isimlerle de anılır. Bu sistemde ilk derece mahkemeleri, istinaf ve temyiz mahkemeleri baktıkları davada uygulayacakları normun anayasaya uygun olup olmadığını araştırabilirler. Bu araştırma sonucunda normun anayasaya aykırı olduğu sonucuna varırlarsa davada söz konusu normu

¹⁰⁷ Özbudun, "Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü", s. 361.

¹⁰⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 368-369.

¹⁰⁹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 471.

¹¹⁰ Gülener, "Anayasa Yargısı-Parlamento İlişkileri Ekseninde Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorunu", s. 103.

değil, doğrudan anayasa hükmünü uygulayarak karar verebilirler. Bu sistemde anayasaya aykırı norm iptal edilmez. Sadece olaya uygulanması ihmal edilir. Norm yürürlükte kalmaya devam eder.¹¹¹

Rousseau tarafından genel iradenin yanılmazlığı esasına dayanan çoğunlukçu demokrasi anlayışına, batı demokrasilerinin olumlu bakış açısı II. Dünya Savaşı öncesine kadar devam etti. Ancak parlamento çoğunluğunu ele geçirerek kurulan nasyonal sosyalist ve faşist iktidarların II. Dünya Savaşı'na ve büyük acılara neden oldukları görüldü.¹¹² Bu zamana kadar devam eden parlamentonun üstünlüğü geleneği nedeniyle yasaların anayasaya uygunluk denetiminde sadece siyasal denetim yöntemi kullanılıyordu. Savaşta çoğunluk yönetimlerinin yaşattığı büyük acılar nedeniyle bireylerin temel hak ve özgürlüklerini çoğunluğun yönetimine karşı korumak için Anayasa Mahkemeleri bir çare olarak görüldü. Avrupa'da 1920'lerde temelleri atılan Anayasa Mahkemelerinin kuruluş süreci II. Dünya Savaşı'nın ardından ivme kazanmıştır.¹¹³

Özelde Avusturya Anayasa Mahkemesi'nin, genelde ise anayasaya uygunluğun özel olarak görevli bir mahkeme tarafından denetlenmesi fikrine dayanan Avrupa tipi anayasa yargısının fikir babası Hans Kelsen'dir.¹¹⁴ Kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin genel mahkemeler tarafından değil de, özel görevli mahkemeler tarafından gerçekleştirildiği sisteme Avrupa modeli anayasa yargısı veya özel mahkeme sistemi ismi verilmektedir. Bu sistemde anayasaya aykırı olan kanun iptal edilir. İptal kararı herkes için bağlayıcıdır.¹¹⁵ Avusturya'lı hukukçu Hans Kelsen'e göre, anayasa uyuşmazlıkları konusunda uzmanlaşmış bir yüksek mahkeme sistemi içtihat yoluyla anayasaya aykırı normun ayıklanmasını sağlayacağı için daha üstün bir sistemdir.¹¹⁶

Avrupa tipi Anayasa Mahkemesi'nin ilk örneği 1 Ekim 1920 tarihli Avusturya Anayasası ile ihdas edilen Avusturya Anayasa Mahkemesi'dir. Bu mahkemenin yapısında 1934 tarihinde önemli ölçüde değişiklikler

¹¹¹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, ss. 432-433.

¹¹² Yusuf Şevki Hakyemez, "Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması", *Anayasa Mahkemesi'nin 45. Kuruluş Yıldönümü Ned. Düz. Evrensel Barış ve Medeniyetler Buluşmasında Anayasa Mahkemelerinin Rolü Konulu Sempozyum*, Ankara, 25-26 Nisan 2007, s. 527.

¹¹³ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 323.

¹¹⁴ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 428.

¹¹⁵ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, ss. 432-433.

¹¹⁶ Kaboğlu, *Anayasa Yargısı-Avrupa Modeli ve Türkiye*, ss. 16-17.

gerçekleştirilmiştir. 1938 yılında mahkeme kapatılmış, 1945 yılında yeniden açılmıştır.¹¹⁷

İkinci Dünya Savaşı öncesinde anayasa yargısı sistemi anayasa yargısının anavatanı Amerika Birleşik Devletleri, İsviçre, Avusturya ve İrlanda olmak üzere dört ülkede bulunuyordu.¹¹⁸ İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ilk olarak 1948 tarihli İtalyan Anayasası ve 1949 tarihli Federal Alman Anayasası ile kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle özel olarak görevli Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur. İtalya ve Almanya'nın dikdatörlükten çıkmalarına rağmen Anayasa Mahkemelerini kuran ilk ülkeler olması dikkat çekicidir. Daha sonra ise birçok ülke Anayasa Mahkemesi'ni kabul etmiştir. Marksist felsefeyi kabul eden 1963 tarihli Yugoslav Anayasası'nda dahi bir AYM yer almaktadır.¹¹⁹

Anayasa Mahkemelerinin kuruluşu ile daha önceden güvenceden yoksun olan anayasanın üstün norm olma özelliği güvenceye kavuşmuştur. Ayrıca iktidarın sınırlanması ve anayasa üzerindeki iktidar baskısının azalması da söz konusu olmuştur. Anayasa Mahkemeleri iktidarların hoşuna gitmeyen kararları ile baskının önemli bir kısmını kendi üzerine almışlardır. Verdikleri kararların siyasal alana etkileri nedeniyle tartışılan bir kurum olmaktan da kurtulamamışlardır.

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için kanunların anayasaya uygunluğu yargısal denetimini yani anayasa yargısını benimseyen rejimlerde denetimin gerçekleştirilebilmesi için bir takım mekanizmalara ihtiyaç vardır. Yargısal denetim için herşeyden önce yazılı ve katı bir anayasaya olmalıdır.

1.4.1. Yazılı Anayasa

Yazılı anayasa resmi usullerle kendine özgü kurallara uyularak kabul edilen tek bir metin şeklinde toplanan kamu iktidarlarının örgütlenmesine ilişkin kurallar bütünüdür. Yazılı anayasanın karşıtı olan teamüli (yazısız) anayasa ise devlet iktidarının şekil ve işleyişine ilişkin yazılı olmayan, süreklilik taşımaları nedeniyle uyulması gerektiğine inanılan kurallar bütünüdür. İngiltere Anayasası teamüli anayasaya örnektir.¹²⁰ İngiltere'de devletin temel organlarının kuruluşunu ve işleyişini belirleyen kurallardan bir kısmı teamüli niteliktedir. Bu kurallar anayasal

¹¹⁷ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 428.

¹¹⁸ Kanadoğlu, "Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi", s. 61.

¹¹⁹ Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 573.

¹²⁰ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 17.

organlar tarafından uzunca bir süre düzenli olarak tekrarlanan uygulamalardan oluşur. Kraliçenin parlamentodaki vekil sayısı fazla olan parti başkanını başbakan olarak ataması, Kraliçenin kanunları veto gibi bir yetki kullanmaması teamüli kurallara örnektir.¹²¹

XVIII. yüzyılın sonlarına doğru Amerika, Fransa, İsviçre ve Polonya’da ilk yazılı anayasalar ortaya çıktı. Yazılı anayasalar ortaya çıkıncaya kadar iktidarın durumunu belirleyen kurallar daha çok zaman içerisinde tekrarlanarak oluşan örf ve adet kuralları şeklinde baş göstermiştir. Amerika ve Fransa’da yazılı anayasaların ortaya çıkması modern anayasacılığın doğuşunu sağlamıştır.¹²²

Anayasaların yazılı olması iktidarın sınırlanması, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin güvenceye alınması düşünceleri kapsamında yönetenler ile yönetilenlerin yetki ve haklarının açıkça belirlenmesi ihtiyacından doğmuştur. Yönetenlerin üstün ve kolay değiştirilemeyen hukuk kurallarına göre hareket etmeleri hukuk devletine doğru atılmış bir adımdır.¹²³

1.4.2. Katı Anayasa

Kurulu meclisin yasalara oranla daha zor usul kurallarına uyarak anayasayı değiştirmesi söz konusu oluyorsa katı anayasalardan söz edilir. Yani katı anayasalar kendine özgü usul kurallarına göre değiştirilebilir. Katı anayasa XVIII. yüzyıl sonlarında Amerikan Anayasası ile hayat bulmuştur. Bu anayasalarda kalıcı bir eser bırakma düşüncesi söz konusudur. Toplumsal uzlaşma ile ortaya çıkan anayasanın siyasal hayattaki değişmelere göre kolayca değiştirilmesi önlenmek istenmektedir. Bununla birlikte 1793 Fransız Haklar Bildirgesi’ndeki önceki nesillerin koyduğu kuralların sonraki nesilleri bağlamaması gerektiği düşüncesi gereği bir halk her zaman anayasayı değiştirebilir ve düzeltebilir. Katı anayasanın temel güvencesi anayasa yargısının varlığıdır. Yasaları değiştirme usulleri anayasalar için de söz konusu oluyorsa orada yumuşak anayasadan söz edilir.¹²⁴ İngiltere örneğinde olduğu gibi teamüli anayasaların kural olarak hepsi yumuşak anayasa niteliğindedir.¹²⁵ Yazısız anayasalar doğaları gereği yumuşak anayasa olarak adlandırılırlar. Çünkü ortada yazılı bir kural yoktur. Bu yazısız kuralların değişmemesini sağlayan şey

¹²¹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 53.

¹²² Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 3.

¹²³ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 148.

¹²⁴ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 16.

¹²⁵ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 162.

bunlara uyulması gerektiği yönündeki inançtır. Bu inanç ise toplumdaki gelişim ve değişimlere göre her an kaybolabilir.

Yazılı anayasaların yumuşak anayasa olarak nitelendirilebilmesi için ya anayasa hükümlerinin normal kanunlar gibi değiştirileceğine dair anayasada hüküm bulunabilir ya da anayasaların değiştirilmesi konusunda anayasada hüküm bulunmaz. Birinci duruma uyan anayasa örneği yoktur. İkinci duruma örnek olarak ise 1848 İtalyan Anayasası, 1921 Türk Anayasası gösterilebilir.¹²⁶ Anayasalar da bir kanundur. Anayasaların nasıl değiştirileceğine dair hüküm bulunmuyorsa bu noktada kanunların değiştirilmesine ilişkin kurallar kıyasen uygulanabilir. Bu durumda anayasa kanunlarla aynı usullerle değiştirilebileceğine göre yumuşak anayasadan söz edilebilir.

1.5. Hukukilik Denetiminden Yerindelik Denetimine Kayış

Kanun koyucu bir defa anayasayı belirledikten sonra anayasanın ilke ve kurallarının ne anlama geldiğini bağlayıcı şekilde yorumlama yetkisi anayasa mahkemelerine geçmektedir. Dolayısıyla siyasal merciler için bir anayasa kuralının ne anlama geldiğinden çok söz konusu kuralın Anayasa Mahkemesi tarafından nasıl anlaşıldığı önemli hale gelmektedir. Mahkemenin anayasa maddelerini nasıl yorumladığı konusu, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken daha da önem kazanmaktadır. Mahkeme çıkarılan kanunların anayasa hükümlerine uygun olup olmadığını denetlemekle yetinmelidir. Eğer bunu yapmaz, kanunun ülkenin siyasal koşullarına uygun olup olmadığına bakarsa, hükümetin siyasal tercihlerine müdahale edecek yorumlarda bulunursa bu durumda hukukilik denetiminden değil “yerindelik” denetiminden söz edilir.¹²⁷

Anayasa Mahkemesi’nin yaptığı denetim yargıçlar tarafından yapılmaktadır. Bu nedenle denetim yapılırken hukukilik bırakılıp yerindelik denetimine kayma söz konusu olabilir. Bu durumda temel hak ve özgürlükler konusunda denetimi yapan yargıçların kendi anlayışlarını yansıtan bir hukuk düzeni söz konusu olabilir. Diğer yandan siyasal iktidarın kamu hizmeti, ekonomi ve benzeri alanlardaki tercihleri

¹²⁶ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 59.

¹²⁷ Hakyemez, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, ss. 530-531.

yerine yargıçların bu konulardaki kendi görüşleri siyasal yönetime hakim olur ki bu durum “yargıçlar hükümeti” tartışmalarına neden olmaktadır.¹²⁸

Temel hak ve özgürlükleri koruma, iktidarı sınırlama düşünceleri doğrultusunda uzun bir süreç sonucunda bulunan en uygun formül kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir anayasa yargısıdır. Ancak anayasa yargısının hayat bulması ile tüm sorunlar çözülememiştir. Anayasayı yorumlayan yargıçların bu yorumlarında yerindeliğe kaymaları, kendi şahsi, siyasi görüşlerini yorumlarına karıştırmaları sonucunda siyasi iradenin politikalarını etkileyen kararlar vermeleri bugün en çok tartışılan konuların başında gelmektedir.

1.6. Karşılaştırmalı Hukuk

Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin üye sayısı dokuzdur. Mahkemeye üye olarak atanabilmek için herhangi bir koşul yoktur. Ancak genelde seçkin hukukçuların atandığı görülmektedir. Üyelerin tamamını başkan atar. Senato bu atamaları onaylar. Senatonun atamaları onaylamadığı durumlar söz konusu olabilmektedir. Avusturya Anayasa Mahkemesi ise 12 asıl 6 yedek üyeden oluşur. Mahkemeye üye seçimi Federal Hükümet, Millet Meclisi ve Senato arasında paylaştırılmıştır.¹²⁹ Avusturya Anayasası’nın 137-148 maddeleri arasında Anayasa Mahkemesi ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasanın 138. maddesinde yetki uyuşmazlıklarını çözme görevi düzenlenmiştir. Anayasanın 139. maddesinde ise, hukuka aykırı kararnameleri denetleme görevi düzenlenmiştir. Kararname hukuki temelden yoksunsa, yetkisiz bir makam tarafından düzenlenmişse, kanuna aykırı şekilde yayınlanmışsa iptal edileceği hususu düzenlenmiştir.¹³⁰

Federal bir yapıya sahip olan Almanya’da, Eyalet Anayasa Mahkemesi ve Federal Anayasa Mahkemesi bulunmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi’nin federal üst makamların yetki sınırları konusunda uyuşmazlıkları çözmek, soyut norm denetim yetkisi ile temel hak ve özgürlük ihlallerinde bireysel başvuruları karara bağlamak yetkileri vardır. Yine federal mahkeme anayasa ile kendisine verilen diğer görevleri yapmakla mükelleftir. Diğer görevlere siyasi partilerin kapatılması, seçimlerin denetlenmesi, Cumhurbaşkanı’nın ve federal hakimlerin suçlanması,

¹²⁸ Hakyemez, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, s. 567.

¹²⁹ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2011, ss. 730-731.

¹³⁰ *Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları*, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2011, ss. 78-79.

kanunların anayasaya aykırılığının görülmekte olan davada öne sürülmesi durumunda bunu incelemek örnek olarak gösterilebilir. Eyalet Meclisleri tarafından yapılan kanunlara karşı da Eyalet Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak mümkündür.¹³¹ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 92-94 maddeleri arasında Federal Anayasa Mahkemesi düzenlenmiştir. Anayasanın 94. maddesine göre Federal Anayasa Mahkemesi üyelerinin yarısı Federal Meclis diğer yarısı Federal Konsey tarafından seçilir.¹³²

Portekiz, Slovenya, İsviçre, Makedonya, Litvanya, Hırvatistan,¹³³ Belçika, Macaristan, Polonya gibi ülkelerde Anayasa Mahkemesi'ne üye seçim yetkisi yasama organına aittir. Rusya, Arnavutluk, Azerbaycan, Slovakya, Ermenistan, Güney Kore, Romanya gibi ülkelerde ise Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme yetkisi yasama ve yürütme organları arasında paylaştırılmıştır. İtalya, İspanya gibi ülkelerde ise anayasa Mahkemesi'ne üye seçme yetkisi yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaştırılmıştır.¹³⁴

Komünizm sonrasında Polonya ve Macaristan, anayasa mahkemelerinin demokratikleşmesi sürecine önemli katkılar yapmışlardır. Bunda demokrasiye geçişin komünist partinin reformcu kanadı ile demokratik muhalefetin uzlaşmacı tavrı sonucu olmasının etkili olduğu söylenebilir. Macaristan'da her vatandaş kanunların anayasaya aykırılığını soyut olarak iddia etme ve soyut norm denetimini hayata geçirebilme hakkına sahiptir. Polonya ve Macaristan Anayasa Mahkemeleri anayasada açık hüküm bulunmayan hallerde dahi hukukun genel ilkelerine dayanarak bir çok yasayı iptal etmiştir.¹³⁵

Fransız Anayasa Konseyi'nin üye sayısı da dokuzdur. Eski Cumhurbaşkanı, isteği halinde konseyin doğal üyesi olarak kabul edilmektedir. Üyelerin görev süresi 9 yıldır. Tekrar seçilmek mümkün değildir. Üye olabilmekle ilgili herhangi bir koşul yoktur. Üyelerin seçimi Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi ve Senato Başkanı arasında

¹³¹ Feridun Yenisey, "Mukayeseli Hukukta Adli Yargı Yüksek Mahkemelerinin Konumu ve Üyelerinin Seçimi", *Anayasa Mahkemesi'nin 46. Kuruluş Yıldönümü Ned. Düz.Yeni Anayasa Arayışları ve Yargının Konumu Konulu Sempozyum*, Ankara, 25 Nisan 2008, ss. 143-144.

¹³² *Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları*, ss. 249-251.

¹³³ Kaboğlu, *Anayasa Yargısı-Avrupa Modeli ve Türkiye*, s. 34.

¹³⁴ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 432.

¹³⁵ Özbudun, "Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü", s. 362.

paylaştırılmıştır. İspanyol Anayasa Mahkemesi 12 üyeden oluşur. Üye seçimi Millet Meclisi, Senato, Hükümet ve Yargı Genel Kurulu arasında paylaştırılmıştır.¹³⁶

1.7. Türk Hukukunda Anayasa Yargısına Giden Yol

Osmanlı-Türk anayasal gelişmeleri dünya anayasal hareketleri içerisinde oldukça köklü bir geçmişe sahiptir. Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Fermanı) modern anlamda bir anayasa sayılmaz. Modern anlamdaki ilk anayasamız 1876 Kanun-i Esasi'dir. 1876 yılından bu yana beş anayasa deneyimi yaşamış bulunmaktayız. Oysa ki günümüz devletlerinin birçoğu anayasacılık hareketlerine II. Dünya Savaşı sonrasında başlayabilmişlerdir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, Osmanlı anayasal gelişmeleri iktidarı sınırlamak düşüncesinden çok yıkılan Osmanlı devletini ayakta tutma çabaları nedeniyle oluşmuştur.¹³⁷ Yine Osmanlı'daki anayasacılık hareketleri halkın değişim isteminden kaynaklanmamıştır. Bürokratların istek ve çabaları sonucunda oluşmuştur. Bu anlamda tabandan tavana değil tepeden inme bir hareket olarak nitelendirilebilir.

1.7.1. Sened-i İttifak

Osmanlı siyasi iktidarının en çok kargaşa içerisinde kaldığı dönemlerden biri III. Selim dönemidir. Bu kargaşanın en önemli nedeni bu dönemin gelenek ile yenilik arasında bir geçiş dönemi olması nedeniyle. Ayrıca dış tehditler ve biriken yapısal sorunlar da kargaşayı ve çöküşü hızlandırmıştır.¹³⁸ III. Selim tahta çıktığında iki önemli sorun bulunuyordu. Bunlardan birincisi Yeniçeri ocağının yapısındaki bozulmalar iken ikincisi ayanların durumunun neredeyse ülke bütünlüğünü tehdit eder hale gelmesiydi.¹³⁹

Osmanlı devletinde temel denge tarımsal düzen ve ordunun yapısı arasındaki ilişkide ortaya çıkmaktaydı. Mülkiyeti devlete, işlemesi köylüye, yönetim ve geliri memur-askerlere ait olan toprak düzenine tımar sistemi adı veriyordu. Tımarlı sipahiler savaş zamanında eğittikleri köylüleri de alarak savaşa katılıyor, barış zamanı çiftçilik faaliyetlerini kontrol ederek üretimin devamını sağlıyorlardı. Gelirin bir kısmı tımar sahibine kalıyordu. Devletin sıkı denetimi tımar sahiplerinin aşırı güçlenerek derebeyi olmalarını önliyordu. Osmanlı ordusunun gücü, bu toprak

¹³⁶ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, s. 732.

¹³⁷ Erol, "Anayasanın Ruhu:Tarih, Kültür ve Evrensel Değerler Arasında Bir Rota Arayışı", s. 32.

¹³⁸ Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", ss. 188-189.

¹³⁹ Sina Akşin, *Ana Çizgileriyle Türkiye'nin Yakın Tarihi*, Ankara: İmaj Yayınevi, 2009, s. 17.

düzeni ile ordu yapılanması arasındaki dengeden kaynaklanıyordu.¹⁴⁰ Tımar sisteminin çözülmesi ile aslında devletin olan toprağa güçlenen ayanlar (derebeyi) sahip çıkmıştır. Osmanlı hükümdarı vergi toplama ve askere alma işlemlerini ayanlar eli ile yürütüyordu. Derebeyler toprağı işleyen reayadan alınan artık ürün miktarını artırdıkları gibi merkezi otoriteye vermeleri gereken payı da vermemeye başlamışlardı.¹⁴¹

III. Selim Nizam-ı Cedid ismi ile reform hareketi başlatmıştı. Reformun hedeflerinden biri de gittikçe güç kazanan ayan karşısında merkezi devleti güçlendirmektir. Fakat reform hareketlerine karşı olan Yeniçeriler ve Ulema tarafından 1807 tarihinde III. Selim tahttan indirildi. Selim'i yeniden tahta çıkarmak için Ruscuk Ayanı Alemdar Mustafa Paşa İstanbul'a yürüdü. Yetişmeden Selim öldürüldü. İstanbul'a gelen Alemdar isyancıları ortadan kaldırarak II. Mahmut'u tahta çıkardı. Kendiside sadrazam oldu. Alemdar reformları yeniden canlandırmak istiyordu. Bunun için ayanların desteğini alması gerektiğini düşünen Alemdar ayanlarla toplantı düzenledi. Toplantı sonunda Mustafa Paşa'nın hazırladığı Sened-i İttifak 7 Ekim 1808'de imzalandı.¹⁴² Alemdar'ın sadrazam olması ile birlikte Osmanlı siyasi iktidarında, eskiden olduğu gibi egemenliğin bölündüğü iki başlı bir durumun söz konusu olduğu söylenebilir. Bu olaylar Osmanlı siyasi iktidarının artık devletin merkezinde bile hakimiyet sağlayamadığını ortaya koymaktadır. III. Selim'in reform hareketi devletin geleceği için gerekli görülse de geleneksel yapıdan kopuşların kolay kabullenilemediği, gelenekten kopuşun meşruiyet sorununa neden olduğu görülmektedir.¹⁴³

Sened-i ittifaka göre, ayanlar padişaha sadık kalacaklar ancak hukuksuz uygulamalar olursa direnme hakları olacaktı. Gerektiğinde ayanlar asker toplamaya yardımcı olacaklar, toplanan vergiden devletin payına dokunmayacaklardı. Toplanan vergi ağır olmayacak, yeni vergi düzenlemeleri olursa ayanlarla müzakere edilecek, açıkça suçlu olmayan ayanlara ceza verilmeyecekti.¹⁴⁴

¹⁴⁰ İsmail Cem, *Türkiye'de Geri Kalmışlığın Tarihi*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2007, ss. 43-47.

¹⁴¹ Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 82.

¹⁴² Mustafa Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara: Liberte Yayınları, 2011, ss. 23-24.

¹⁴³ Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", ss. 188-191.

¹⁴⁴ Akşin, *Ana Çizgileriyle Türkiye'nin Yakın Tarihi*, s. 19.

Sened-i ittifak'ın padişahın bir takım yetkilerini kısıtlaması nedeniyle 1215 yılında İngiltere'de imzalanan Magna Carta (Büyük Şart)'ya benzetenler vardır.¹⁴⁵ İngiltere'de 1215 yılında yayınlanan, büyük özgürlük fermanı denilen Magna Carta kral ile baronlar arasında kabul edilmiştir. Buna göre adalet geciktirilmeyecek, kral hiçbir derebeyini yasalara aykırı olarak cezalandırmayacak, olağan para ve vergi toplama işlemleri dışında zorla para toplanmayacaktır. Halkın hak ve özgürlükleri bu belgede düzenlenmemiştir.¹⁴⁶ Sened-i ittifak ile Magna Carta'nın yapılarının birbirine benzediği söylenebilir.

Sened-i İttifak ile ayanlar kendilerini garanti altına almak istemişlerdir. Sened-i İttifak'ın siyasi iktidar, toplum ve siyasi meşruluk açısından olumlu sonuçlarının olduğunu söylemek zordur. Ancak reaya lehine bazı düzenlemeler söz konusudur. Yine ayanların bir ölçüde merkezi yönetime bağlanması ile devletin taşradaki temel ekonomik kaynağı olan toprak üzerinde tam anlamıyla egemenlik kurması sağlanmıştır. Sened-i İttifak, Osmanlı siyasi iktidarını ayanlar lehine sınırlayıcı bir görüntü sergilemektedir. Senedin bir meşveret kurulu tarafından hazırlanması ve kabulü de mutlak egemenliğin bir ölçüde yumuşadığını göstermektedir.¹⁴⁷

Sened-i ittifakta ayanlar ile yürütme arasında kurulan dengeyi denetleyecek bir mekanizmanın bulunmaması senede padişah ve ayanlar tarafından yeterince önem verilmediğini göstermektedir. Ancak bürokratlar senede oldukça önem vermişlerdir. Nitekim senedi ayanlardan 4, bürokratlardan 21 kişi imzalamıştır. Bu belge ile bürokratlar yürütme gücünün üstünlüğünü gündeme getirmiş oldular. Bu belge padişahın egemenliğinin paylaşılabileceğini belgelemesi nedeniyle önemlidir. Tüm

¹⁴⁵ Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 82; Sened-i İttifak'ı Magna Carta'ya benzeten Erik Jan Zürcher'e göre, "... Sened-i İttifak kimi zaman bir Osmanlı Magna Carta'sı ya da ilk meşrutiyetçilik girişimi olarak gösterilmiştir. İlki daha doğrudur, çünkü bu belge, yurttaş haklarının kanunname şeklinde derleniş değil, gerçekten de hükümdar ve beyleri arasındaki bir sözleşmedir. Böyle olduğu için de, metinde resmen devletin ortakları olarak tanınan ayanın, İmparatorluk içindeki nüfuzunun en yüksek başarı noktasını oluşturmaktadır. ... " Erik Jan Zürcher, *Modernleşen Türkiye'nin Tarihi*, Yasemin Saner (çev.), gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 23. baskı, İletişim Yayınları, 2009, ss. 53-54.; Bu konudaki bir diğer görüşe göre Sened-i İttifak, "Merkezi otoritenin sınırlandırılması ve bir takım hak ve hürriyetlerin ifade olunması bakımından, XIII. asır İngiliz tarihindeki ünlü Magna Charta Libertatum gibi misak çeşidinde bir metindir." Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku – Adalet ve Mülk*, İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 1. Baskı, 2008, ss. 556.

¹⁴⁶ H. Tahsin Fendoğlu, *Devlet, Diplomasi ve İnsanın Özgürlük Mücadelesi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999, Gözden Geçirilmiş ve Ek Yapılmış 2. Baskı, s. 41.

¹⁴⁷ Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", ss. 195-196.

eksikliklerine rağmen söz konusu senet anayasal düzene yönelik önemli bir adımdır.¹⁴⁸

Sened-i İttifak şeriat kurallarına göre hazırlanmamıştır. Padişah tarafından çıkarılan kanunlara da benzemez. Fetva ve adalet fermanı şeklinde de değildir. Modern anayasalara da benzemez. Bu belge ile Osmanlı iktidarının egemenliği uzlaşmayla sağlanmak istenmiştir. Bu durumun garantörü ayanlar olarak kabul edilmiştir. Ancak iktidarın iradesinin başka bir güç ile paylaşılmasının Osmanlı sisteminde yeri yoktur. Nitekim senedi kabul etmek zorunda kalan II. Mahmut kısa bir süre sonra senedi uygulamadan yürürlükten kaldırmıştır.¹⁴⁹

Sened-i ittifak bir anayasa olarak nitelendirilemese de, anayasacılığın temel amacı olan temel hak ve özgürlükler lehine iktidarın sınırlanması amacına tek yanlı iradeyle de olsa hizmet eden bir belge olarak nitelendirilebilir.

1.7.2. Tanzimat Fermanı

II. Mahmut döneminde başlayan yenilik hareketi daha sonra da devam etmiştir. İngiltere Mısır meselesinin çözümü karşılığında gayrimüslim tebaanın haklarında yeni düzenlemeler yapılmasını istiyordu. İngiltere'nin telkinleri ile İngiliz sempatizanı olan ve Tanzimat Fermanı'nı hazırlayacak olan Mustafa Reşit Paşa sadrazamlığa getirilmiştir.¹⁵⁰

Mustafa Reşit Paşa tarafından hazırlanan Tanzimat Fermanı 3 Kasım 1839 tarihinde yabancı diplomatların da bulunduğu bir ortamda padişah adına Mustafa Reşit Paşa tarafından okunarak ilan edildi. Bu ferman ile dört temel reform vaat ediliyordu. Birincisi, tebaanın can, mal, namus güvenliği sağlanacak. İkincisi, düzenli bir vergi sistemine geçilecek. Üçüncüsü, askerlik genel ve zorunlu olacak. Dördüncüsü, bütün tebaa için kanun önünde eşitlik sağlanacak.¹⁵¹ Vadedilen reformların gerçekleştirilebilmesi için kanunlar çıkarılacaktır. Tanzimat Fermanı'nın amacının batı devletlerin örgütlenmelerine uygun akla dayanan bir devlet oluşturarak, seküler yasalar çıkararak, modern bir yargı sistemi getirerek, özel sektörü geliştirerek dağılmakta olan devleti toparlamak ve düzenli işleyen bir devlet

¹⁴⁸ Tefik Çavdar, *Türkiye'nin Demokrasi Tarihi 1839-1950*, Ankara: İmge Kitabevi, 2008, s. 24.

¹⁴⁹ Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, Ankara: Bilgi Basımevi, 1974, ss. 122-128.

¹⁵⁰ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku – Adalet ve Mülk*, İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 1. Baskı, 2008, s. 557.

¹⁵¹ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 28.

haline getirmek olduğu söylenebilir.¹⁵² Tebaa arasında dinden kaynaklanan farkı ortadan kaldırma amacında olsa da, esasta aradaki ayrımı daha da derinleştirmiştir. Bu nedenle gerek Müslim gerek gayrimüslim teb'a arasında hoşnutsuzluğu artırmıştır.¹⁵³

Tanzimat fermanının hazırlanışında Batı Avrupa devletlerinin etkisi vardır. Yine bu ferman Avrupa burjuvazisinin Osmanlı içerisindeki eylem ve faaliyetlerini güvence altına alan, 1838 İngiliz Ticaret Anlaşmasını tamamlayan bir belgedir. Reşit Paşa'nın bu belge ile amacının padişahın bürokrasi üzerindeki yetkisini kısıtlamak olduğu söylenebilir. Zaten bu durumu Avrupa kapitalizmi de istiyordu.¹⁵⁴ Avrupa'nın, Osmanlı içerisindeki ikinci sınıf tebaa olan hristiyan azınlıkların durumlarının iyileştirilmesi için yaptığı baskının da Tanzimat Fermanı'nın oluşumunda etkili olduğu söylenebilir. Ancak reformları sadece baskıya bağlamak doğru olmaz. Osmanlı'yı kurtarmanın Avrupa tarzı reformlarda olduğu yönündeki düşünce de etkili olmuştur.¹⁵⁵

Tanzimat Fermanı'nda Avrupalı devletlerin rolünün ne olduğu ile ilgili Tanzimat paşalarından Fuat Paşa'nın şu tespiti oldukça ilginçtir: “Bir devlette iki kuvvet olur. Biri yukarıdan biri aşağıdan gelir. Bizim memlekette yukarıdan gelen kuvvet bizi eziyor. Aşağıdan ise bir kuvvet hasıl etmeye imkan yoktur. Bunun için pabuççu muştası gibi yandan bir kuvvet kullanmaya muhtacız. O kuvvetler de sefaretlerdir.” Buradaki yukarısı ile kastedilen padişah, aşağısı ile kastedilen ise halktır.¹⁵⁶

Osmanlı'da ilk reform hareketleri ordu ile başlamıştır. Tanzimat Fermanı'na kadar da reformlar bu alanda devam etmiştir. Tanzimat Fermanı ile birlikte reform hareketleri siyasi ve kültürel alana da yayılmıştır. Bu anlamda medreseler ihmal edilerek modern okullar açıldı. İstanbul Fransız Lisesi gibi yabancı okullar açıldı. Batı'dan fen kitapları ve dergiler alınarak yayınlandı. Batı'nın edebiyat ve tiyatro eserleri uyarlanarak ülkeye kazandırıldı.¹⁵⁷

¹⁵² Taha Akyol, *Türkiye'nin Hukuk Serüveni*, İstanbul: Doğan Kitap, 2015, ss. 150-151.

¹⁵³ Ekinci, *Osmanlı Hukuku – Adalet ve Mülk*, s. 557.

¹⁵⁴ Çavdar, *Türkiye'nin Demokrasi Tarihi 1839-1950*, ss. 24-25.

¹⁵⁵ Erik Jan Zürcher, *Modernleşen Türkiye'nin Tarihi*, Yasemin Saner (çev.), gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 23. baskı, İletişim Yayınları, 2009, s. 92.

¹⁵⁶ Akşin, *Ana Çizgileriyle Türkiye'nin Yakın Tarihi*, s. 25.

¹⁵⁷ Kemal H. Karpat, *Türk demokrasi Tarihi*, İstanbul: 2012, Timaş Yayınları, ss. 96-97.

Tanzimat Fermanı laikleşme açısından önemli bir adımdır. Geleneksel millet sisteminin cemaatlara ayrıcalıklar tanıyan anlayışını zayıflatmıştır. Cemaatler eşitlik düşüncesini beğenseler de ayrıcalıklarından vazgeçmek istemediler. Batılı güçlerden fermanın uygulanmasını takip etmelerini istediler. Devlet adamları da padişahın reform yolundan sapması durumunda onu bu yola yeniden zorlayacak iç güç olmadığı için yabancı elçiliklerin bunu yapabileceğini düşündüler ve bu doğrultuda hareket ettiler.¹⁵⁸

Tanzimat Fermanı, bir Osmanlı padişahının kendi iradesi ile kendi yetki ve iktidarını sınırladığı ve bu durumun tüm halka duyurulduğu ilk belgedir. Nitekim padişahın yasalara aykırı davranmayacağına dair söz vermesi, cezaların mahkeme tarafından verileceğinin kabulü kendi kendini sınırlamaya dair örneklerdir.¹⁵⁹ Adaletnamelerden pek farkı olmayan Tanzimat Fermanı'nın dikkat çeken önemli yönlerinden biri padişahın “siyaseten katl” yetkisinden vazgeçmesidir. Böylece bürokrat sınıfının hakim olduğu bir dönem başlamıştır.¹⁶⁰ Diğer dikkat çeken hususlar ise, kişilerin can, mal ve şeref haklarının dokunulmaz olduğu kabul edilerek padişahın egemenlik alanından çıkarılarak yasal düzenlemelere bağlanmasıdır. Fermana göre, devlet yönetimi yeni bir takım kanunlarla düzenlenecektir. Bu kanunlar şeriata uygun olacaktır ve din farkı gözetmeksizin tüm tebaaya eşit uygulanacaktır. Bu kanunlara aykırı davranmayacağına dair padişah söz verecektir. Yine Tanzimat Fermanı ile yasama görevini yerine getirecek sürekli meclisler öngörülmektedir. Tanzimat fermanı yeni yaklaşımlar getirmiş olmasına rağmen sistemde sorun çıktığında çözüm merciini belirtmemiştir. Nitekim sorunlar çıktıkça ıslahat bildirgeleri ile boşluk doldurulmaya çalışılmıştır.¹⁶¹

Tanzimat Fermanı ile emniyeti sağlanmak istenen can, mal ve şeref haklarının doğal hukukun önem verdiği haklar olduğuna göre, fermana doğal hukukun etkisi olduğunun kabulü gerekir. Doktrinde hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte ferman ile padişah kendi isteği ile yetkilerini ve iktidarını kısıtladığına göre bir anayasa olarak nitelenmesi zor gözükmemektedir. Zira anayasa bir yasadır ve tek yanlı irade ile ilan edilemez. Anayasanın yasama meclisi tarafından kabul edilmesi

¹⁵⁸ Feroz Ahmad, *Bir Kimlik Peşinde Türkiye*, Sedat Cem Karadeli (çev.), 4. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 41.

¹⁵⁹ Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul: 2002, Yapı Kredi Yayınları, s. 91.

¹⁶⁰ Ekinci, *Osmanlı Hukuku – Adalet ve Mülk*, s. 557.

¹⁶¹ Çavdar, *Türkiye'nin Demokrasi Tarihi 1839-1950*, ss. 25-26.

gerekmektedir. Oysa ferman tek yanlı iradenin ürünüdür.¹⁶² Dolayısıyla Tazminat Fermanı bir anayasa olarak değil bir “oto-limitasyon belgesi” olarak kabul edilebilir.¹⁶³ Bir başka görüşe göre, Tanzimat Fermanı bir kanun veya bir anayasa değildir. Hükümdarın yetkisi ile halkın hakları arasında değişiklik yapılacağını vaat eden bir senettir. Bu senede dayanılarak ya bir anayasa yapılabilir ya da bir dizi kanunlaştırma çalışması yapılabilir. Tanzimat Fermanı ile kanunlaştırma çalışmaları yapılmıştır. Bu ferman padişah ile hükümet arasında yapılan bir sözleşme niteliğinde olduğuna göre yasama ile yürütme arasında bir ayrımın ilk ayak sesleri niteliğindedir. Tanzimatın asıl amacının hükümdarın yetkilerinin halk karşısında değil hükümet karşısında kısıtlamak olduğu söylenebilir.¹⁶⁴

1.7.3. Islahat Fermanı

Tanzimat Fermanı ile vaat edilen reformların yerine getirilmemesi ve Kırım Savaşı nedeniyle Avrupalı devletler yeni reformlar yapılması için Osmanlı’ya baskı yapmışlardır. Sadrazam, Dışişleri Bakanı, Şeyhülislam ve Batı Avrupa devletlerinin de katıldığı toplantı sonunda 18 Şubat 1856 tarihinde Islahat Fermanı yayınlanmıştır. Bu bildiri Tanzimat Fermanı’ndan ayrı düşünülemez. Tanzimat Fermanı’ndaki vaatlerin yerine getirilmesine ilişkin bütçe hazırlanması, banka kurulması, ekonomik kalkınma için Avrupalı uzmanların çağırılması, karma mahkemelerin kurulması ve benzeri tedbirleri içerir. Söz konusu fermanın gayr-ı müslim tebaaya yönelik bir takım düzenlemeler içerdiği, Osmanlı Devleti’nin ekonomik, kültürel ve toplumsal açıdan dışa bağımlılığını artıracak bir yapıda olduğu söylenebilir.¹⁶⁵

Tazminat Fermanı ile Türk-Müslüman halka bir anayasa verilmediği gibi siyasal alanda da önemli bir düzenleme yapılmamıştı. Islahat Fermanı’nda yapılan düzenlemeler dikkate alındığında bu belgenin hristiyan tebaanın anayasal gelişmelerinin başlangıcı hatta ulusal bağımsızlık bildirileri olduğu söylenebilir.¹⁶⁶

Islahat Fermanı’nın ağırlık noktası müslüman ve hristiyan tebaa arasında eşitlik sağlamaktır. Bu anlamda kanun önünde eşitlik, kamu hizmetlerinde ve askerliğe alınmada eşitlik, vergi ve eğitimde eşitlik, mahkemelerde şahitlikte eşitlik

¹⁶² Fendoğlu, *Devlet, Diplomasi ve İnsanın Özgürlük Mücadelesi*, s. 112.

¹⁶³ Zühtü, Arslan; *Anayasa Teorisi*, Ankara:2008, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s. 121

¹⁶⁴ Berkes, *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, ss. 187-189.

¹⁶⁵ Çavdar, *Türkiye’nin Demokrasi Tarihi 1839-1950*, s. 26.

¹⁶⁶ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 97

konularında düzenlemeler yapılmıştır.¹⁶⁷ Osmanlılar eşitliği, tüm Osmanlı tebaasının yasalar önünde eşit olması olarak anlarken, Avrupalı devletler eşitliği farklı anlıyorlardı. Ruslara göre eşitlik, dini cemaatlere tanınan hakların bağımsız veya özerk haklar olması şeklinde anlaşıyordu. İngilizlere göre eşitlik ise, müslüman ve hristiyan tebaalar için Osmanlı yurttaşlığı şeklinde bir eşitlikten ziyade kurumsal toplulukların eşitliği şeklinde anlaşıyordu.¹⁶⁸

Bu dönemde yapılan düzenlemelerle yargılamanın aleni olması, cezaların insanileştirilmesi, suç ve cezada kanunilik ilkesinin benimsenmesi, işkencenin kaldırılması, müslim ve gayrimüslimler arasındaki davalara bakmak üzere karma mahkemelerin kurulması gibi hukuki güvenceler getirilmiştir.¹⁶⁹

Bu dönemin getirdiği en önemli yeniliklerden biri de kurullar eliyle karar alma ve yönetme anlayışının başlamasıdır. Devletin merkezi örgütünde çeşitli alanlarda kurullar oluşturulmuştur. Bu kurullar birer uzmanlık komisyonu şeklindeydi. Bunlardan anayasa hukukunu yakından ilgilendirenler Şura-yı Devlet, Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye ve Meclis-i Vükela'dır. Bir diğer yenilik ise kanunlaştırma hareketidir. Bu dönemde daha ilk günden kanuna uyma sözü verilmiştir. Kanunlaştırma hareketi hukuki meşruluk ve kanunilik gibi temel hukuk kavramlarının ülkeye girişinin habercisi olmuştur. Bu dönemde toprak hukuku, ceza ve ceza usul hukuku, kara ve deniz ticareti hukuku, usul hukukları ve medeni hukukla ilgili düzenlemeler yapılmıştır.¹⁷⁰

Tazminat döneminde çıkartılan bazı kanunlarda batının etkisi görülmekteydi. Ancak 1958 tarihli Arazi Kanunnamesi'nde batının etkisi yoktur. Bu anlamda bu kanun milli kanun niteliğindedir.¹⁷¹ Yine Mecelle bu dönemde çıkartılmıştır. Din ayırımı yapılmadan herkese uygulanan bir kanun olması nedeniyle yabancıları ve gayrimüslimleri Osmanlı Nizamiye Mahkemeleri'ne bağlamıştır.¹⁷²

Hristiyan tebaanın önemli bir kısmı eşitlik düşüncesi ve sağlanan haklardan memnunken, askerlik hizmetinin bir ödev olarak yüklenmesinden rahatsız olan bir kısım da vardı. Hristiyan tebaanın orduya alınmasının ordunun üst kademesini

¹⁶⁷ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, ss. 98-99.

¹⁶⁸ Ahmad, *Bir Kimlik Peşinde Türkiye*, s. 43.

¹⁶⁹ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 31.

¹⁷⁰ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 97-99.

¹⁷¹ Akyol, *Türkiye'nin Hukuk Serüveni*, s. 152-154.

¹⁷² Akyol, *Türkiye'nin Hukuk Serüveni*, s. 170.

memnun ettiği de söylenemezdi. Avrupalılar ise verilen hakları yeterli bulmuyor, din özgürlüğünün tam olarak sağlanamadığını düşünüyorlardı.¹⁷³

Tazminat ve Islahat fermanları ile amaçlanan imparatorluk toprakları üzerinde yaşayan herkese tek yurttaşlık sıfatı tanıyarak, islami geleneklere zarar vermeden eşit hak ve vazifeler tanımaktı. Böylece azınlıklar imparatorluğa bağlanacak ve bağımsızlık düşüncesinden uzaklaşacaklardı. Ancak istenilen amaca ulaşılammıştır.¹⁷⁴

1.7.4. Birinci Meşrutiyet (1876 Kanun-i Esasi)

1860'lı yıllarda Osmanlı aydınlarında oluşan anayasal devlet düşüncesi Genç Osmanlılar hareketi ile pekişmişti. 1870'li yıllarda hükümdarın yetkisinin kısıtlanması ve anayasa kavramları açıktan tartışılmaya başlanmıştı. Ancak bu tartışmalar Osmanlı tebaasının tamamını kapsamıyor, sadece aydın çevre gibi sınırlı bir kesimde söz konusu oluyordu. Osmanlı'da Avrupa'da olduğu gibi sınıfsal bir mücadele söz konusu değildi.¹⁷⁵ Otoritenin sınırlanması yönündeki talepler halktan gelmemiştir. Bu talepler aydınlardan yani Genç Osmanlılardan gelmiştir. 1876 Anayasası'nın aydınların eseri olduğu söylenebilir.¹⁷⁶

Genç Osmanlıların amacı "meclis-i meşveret"ın kurulmasını sağlayarak siyasal iktidarın paylaşılmasını kurumlaştırmak ve kuvvetler ayrılığını sağlamaktı. Yürütme, kurulacak olan meclise karşı sorumlu tutularak kuvvetler dengesi sağlanacaktı.¹⁷⁷ Genç Osmanlıların amacı düzeni yıkmak değildi. Aksine düzeni daha kapsayıcı hale getirerek Osmanlıyı Avrupa'nın genişlemesine karşı daha dayanıklı hale getirmektir.¹⁷⁸

1875 yılında Osmanlı ekonomisi o güne kadar görülmemiş ekonomik problemlerle karşı karşıya kaldı. Aynı yıl Bosna Hersek'teki köylü ayaklanması ve Bulgar isyanı Avrupa'nın "Doğu Sorunu"¹⁷⁹nu yeniden tartışmasına neden oldu.

¹⁷³ Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma*, s. 191.

¹⁷⁴ Karpas, *Türk demokrasi Tarihi*, ss. 97-98.

¹⁷⁵ Çavdar, *Türkiye'nin Demokrasi Tarihi 1839-1950*, s. 38.

¹⁷⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 142.

¹⁷⁷ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, ss. 33-34.

¹⁷⁸ Ahmad, *Bir Kimlik Peşinde Türkiye*, Sedat Cem Karadeli (çev.), ss. 46-47.

¹⁷⁹ Doğu Sorunu; siyasal, kültürel, ekonomik, toplumsal ve eğitimsel boyutları olan, emperyalist devletlerin Ortadoğu ve Avrasya merkezli çıkar hesapları nedeniyle XIII. yüzyılda Kürtçülük ve Ermeni ayrılıkçı hareketi ile başlayan XXI. yüzyılda devam eden ayrılıkçı bir projenin ürünüdür. Bu proje doğrutusunda Osmanlı Devleti ve Türkiye'nin Doğu Bölgesinde zayıf ve dışa bağımlı küçük devletçiklerin meydana getirilmesi amaçlanmıştır. Bunun için ise, doğuda yaşayan halkların

Mayıs 1876’da padişah Abdülaziz darbe sonucu tahttan indirildi. Yerine tahta çıkan V. Murat’ın Namık Kemal’in öğrencisi olması nedeniyle anayasa ve meşrutî yönetim konusu yeniden gündeme geldi. Anayasa ve meşrutîyet tartışmaları çıkmaza girmişken V. Murat’ın rahatsızlanması sonucunda anayasa ile meşrutî yönetimi kabul edeceğini taahhüt etmesi üzerine Abdülhamit tahta çıkarıldı. Anayasayı hazırlayacak komisyon kuruldu. Komisyonun ilk işi Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Ayan olmak üzere iki meclisin kurulmasına karar vermek oldu.¹⁸⁰

Anayasa çalışmalarında 113.madde¹⁸¹ konusunda sorun çıktı. Bu madde padişaha, sakıncalı görülen kişilerin yurt dışına sürülmesi, ayaklanma durumunda o bölgede olağanüstü hal ilan edilmesi gibi yetkiler veriyordu. Mithat Paşa, Namık Kemal ve diğer anayasa yanlısı kişiler bu maddeye itiraz etseler de Abdülhamit’in bu madde olmadan anayasayı imzalamayacağını beyan etmesi nedeniyle 113. madde kabul edildi ve 23 Aralık 1876 günü anayasa imzalandı.¹⁸²

Kanun-i Esasi’nin hukuki niteliği Türk doktrininde tartışmalı olmakla birlikte doğrudan doğruya padişahça atanan bir komisyon tarafından hazırlanması, Meclis-i Vükela tarafından incelenerek padişah tarafından kabul ve ilan olunması, kanunun yapım sürecinde halkı temsil eden bir yasama organı veya kurucu meclis olmaması, kabul edilme sürecinde halkoylaması yapılmaması hususları değerlendirildiğinde Kanuni Esasi’nin padişahın tek yanlı işleminden doğan bir Ferman Anayasa örneği olduğu söylenebilir.¹⁸³

1876 Kanun-i Esasi’nin 42. maddesinde belirtildiği üzere Meclis-i Umumi, Heyet-i Ayan ve Heyet-i Mebusan olmak üzere iki meclisli bir yapıya sahipti. Kanun-i Esasi’nin 60. maddesine göre Heyet-i Ayan’ın bütün üyeleri padişah tarafından atanıyor ve görevleri bir ömür boyu devam ediyordu. Heyet-i Ayan

düşmanlık duygularıyla birbirlerinden ayrışması gerekmektedir. Bkz. Enver Emre Öcal, “Kazım Karabekir’in Eserlerinde Doğu Sorunu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi, Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü, 2008), ss. 128-130.

¹⁸⁰ Çavdar, *Türkiye’nin Demokrasi Tarihi 1839-1950*, ss. 43-45.

¹⁸¹ 1876 Kanun-i Esasi’nin Mevaddı Şetta başlıklı 113. maddesinin asıl hali şu şekildedir; “Mülkün bir cihetinde ihtilal zuhur edeceğini müeyyid asar ve emaret görüldüğü halde Hükümeti seniyenin o mahalle mahsus olmak üzere muvakkaten (idarei örfiye) ilanına hakkı vardır. (İdarei örfiye) kavanin ve nizamatı mülkiyenin muvakkaten tatilinden ibaret olup (idarei örfiye) tahtundan bulunan mahallin sureti idaresi nizamı mahsus ile tayin olunacaktır. Hükümetin emniyetini ihlal ettikleri idarei zabitanın tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanların memaliki mahrusai şahaneden ihraç ve teb’id etmek münhasıran Zatı Hazreti Padişahinin yedi iktidarındadır.” Bkz. Servet Armağan, *En Son Değişikliklerle 1982 T.C. Anayasası ve 1876, 1921, 1924, 1961 Anayasalarımızın doğru ve eksiksiz metinleri*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 2007, 2. Baskı, s. 331.

¹⁸² Çavdar, *Türkiye’nin Demokrasi Tarihi 1839-1950*, s. 212.

¹⁸³ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 133.

günümüz parlamentolarında ikinci meclise karşılık gelmektedir. Buna karşılık Heyeti Mebusan'ın üyeleri halkın temsilcileridir ve her elli bin erkek nüfusu için bir temsilciden oluşuyordu. Heyet-i Ayan'ın oluşturulma sebebinin Heyet-i Mebusan'ı frenlemek ve padişahın yetkilerin korumak olduğu söylenebilir.¹⁸⁴

Bu dönemde yasama ve yürütmede nihai yetki sultanda kalmaya devam etmiştir. Ancak sultanın tek başına kanun yapma veya anayasayı değiştirme gibi bir yetkisi yoktur. Bu şekilde yasama ve yürütme arasında denge sağlanmaya çalışılmıştır. Yargının bağımsızlığı kabul edilerek sınırlı da olsa bir takım temel hak ve özgürlüklere yer verilmiştir.¹⁸⁵

Kanun-i Esasi'de anayasanın üstünlüğü ilkesi de benimsenmişti. 115. maddede “Kanun-i Esasi'nin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan ıskat edilemez” hükmü düzenlenmişti. Bu madde anayasanın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının kabul edildiğini göstermektedir. 116. maddesinde ise anayasanın değiştirilme koşulları düzenlenmişti. Bu maddeye göre anayasanın değiştirilebilmesi her iki meclisin 2/3 çoğunluğunun kararına bağlı tutulmuştu. Bu da anayasanın katılığını göstermektedir. Ancak anayasayı yorumlama yetkisi Heyet-i Ayana bırakılmıştı. Bundan dolayı 115. maddenin platonik bir madde olduğu sonucuna varılabilir.¹⁸⁶ Anayasanın üstünlüğünü sağlamak için öncelikle yazılı ve katı bir anayasaya ihtiyaç vardır. Daha sonra kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir anayasa yargısı olmalıdır. Modern anayasalarda yasama organı anayasayı bir defa yaptıktan sonra onu yorumlama görevi anayasa mahkemelerine geçmektedir. Bu durum yargı görevinin içerisinde vardır. Eğer anayasayı yorumlama görevi yasama organına verilirse burada ancak siyasi denetim söz konusu olur. Siyasi denetimde de siyasi saikler söz konusu olacağından anayasanın üstünlüğünü sağlamak zorlaşacaktır.

1876 Kanun-i Esasi ile yargı teşkilatı açısından bazı önemli düzenlemeler de yapılmıştır. Bu anlamda, şeriye mahkemeleri ve nizamiye mahkemeleri ayrımı yapılmıştır. Olağanüstü mahkeme kurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Hakimlerin azlolunamayacağı, mahkemelerin her türlü müdahaleden bağımsız oldukları,

¹⁸⁴ Gökhan Dönmez, “Türk Anayasaları Ekseninde Türkiye’de Temsil Olgusu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 17, (Nisan 2014), ss. 248-249.

¹⁸⁵ Ergun Özbudun, Ömer Faruk Gençkaya, Türkiye’de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası, İstanbul:2010, 1. Baskı, Doğan Kitap, s. 18.

¹⁸⁶ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, ss. 147-148.

herkesin hakkını savunmak için mahkemelerde meşru vasıtaları kullanabileceği hususları düzenlenmiştir. Yine yüksek dereceli memurların yargılanması için Divan-ı Âlî'nin (Yüce Divan) kurulacağı hususu düzenlenmiştir.¹⁸⁷

Demokrasiye yakın bir yönetim tarzını ilk defa uygulayan Osmanlı devletinde Mebusan Meclisi iyi bir sınav vermiştir. Mebusan Meclisi'nin 1/3 civarındaki üyesi gayrimüslim olmasına rağmen Osmanlıcılık anlayışına uygun davranmıştır. Meclis, hükümetin kusurlarını görebilen devlete bağlılık anlayışı ile eleştiri yapabilen, akılcı, özgürlükçü, hukuk devletinden yana bir tavır içerisinde olmuştur.¹⁸⁸

1876 Anayasası getirdiği bütün yeniliklere rağmen müeyyidesiz ve güvencesiz oluşu, halk iradesine dayanmaması, padişahın tek yanlı iradesine dayanması, padişahın yetkilerinin çok geniş olması nedeniyle hükümdarın iktidarına gerçek bir sınırlama getirememesi yönlerinden eleştirilebilir.¹⁸⁹

Anayasa ilan edildikten bir müddet sonra bu eleştirileri haklı çıkaracak şekilde ilk anayasanın yapıcılarında Mithat Paşa idama mahkum edildi. Daha sonra cezası müebbetle çevrilip sürgün edildi. Namık Kemal Ege Adalarına sürüldü. Darbe ile daha önce Abdülaziz'i tahttan indiren Süleyman Paşa Bağdat'a sürüldü. Ruslar ile imzalanan Ayastefanos Anlaşması'nın hemen ardından Abdülhamit'in emri ile meclis 13 Şubat 1878 tarihinde 30 yıl sürecek bir tatile ayrıldı.¹⁹⁰

1.7.5. İkinci Meşrutiyet ve 1909 Değişiklikleri

Abdulhamit'in uyguladığı mutlak yönetim tarzı hürriyetçi İttihat Terakki hareketine engel olamamıştır. Ordunun da desteğini alan İttihat Terakki Cemiyeti 23 Temmuz 1908'de Kanun-i Esasi'nin yeniden yürürlüğe konulmasını sağlamıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, 1908'de ikinci meşrutiyetin ilanı aşağıdan yukarıya doğru ilk hareket olması nedeniyle önemlidir.¹⁹¹

Kasım-Aralık 1908'de yapılan seçimlerde İttihat Terakki Cemiyeti mecliste çoğunluğu sağlamayı başarmıştı. Muhalefetin basın yoluyla artan eleştirilerine İttihat Terakki Cemiyeti şiddetle karşılık verdi. 6 Nisan 1909 tarihinde muhalif gazeteci Hasan Fehmi'nin öldürüldü. Cenaze töreni ittihatçı karşıtı bir gösteriye dönüştü. 13

¹⁸⁷ Fendoğlu, *Devlet, Diplomasi ve İnsanın Özgürlük Mücadelesi*, ss. 155-156.

¹⁸⁸ Akşin, *Ana Çizgileriyle Türkiye'nin Yakın Tarihi*, s. 35.

¹⁸⁹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 103.

¹⁹⁰ Çavdar, *Türkiye'nin Demokrasi Tarihi 1839-1950*, s. 212.

¹⁹¹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s. 104.

Nisan 1909 (Rumi 31 Mart 1325) tarihinde Derviş Vahdeti'nin önderliğinde İttihad-ı Muhammedi Cemiyeti'nin hazırladığı ayaklanma başladı.¹⁹² İsyanlılar şeriatın yeniden uygulanmasını, kabinenin azledilmesini istediler. Bu durum karşısında Selanik'ten yola çıkan "Hareket Ordusu" İstanbul'a geldi ve isyanı bastırdı. Meclis-i Ayan ve Meclis-i Mebusan toplanarak II. Abdulhamid'i azletti.¹⁹³

31 Mart Olayı'nın organize bir hareket mi? ani gelişen bir olay mı? olduğu ve diğer yönleri bütün ayrıntılarıyla aydınlatılamamıştır. Bu olayın Meşrutiyet Dönemi Osmanlı siyasi iktidarına yönelik önemli bir darbe girişimi olduğu söylenebilir. İttihat ve Terakki Cemiyeti bu olayla ciddi bir meşruiyet sorunu ile karşı karşıya kalmıştır. Meclis-i Mebusan bu olayın ardından meşrutiyet rejimini güvence altına almak istemiştir. Bu nedenle padişah ve hükümet karşısında parlamentonun durumunu güçlendirecek şekilde anayasa değişiklikleri yapılmıştır.¹⁹⁴

1909 Anayasa Değişiklikleri ile padişahın yetkileri daraltılarak Mebusan Meclisinin yetkileri genişletilmiştir. Meclis-i Mebusan padişah'tan koparak nispeten demokratik bir kurum haline gelmiştir. Meşruti Monarşi'nin temel özellikleri bu anayasal değişiklik ile yürürlüğe girmiştir. Bu anlamda milleti temsil eden yetkileri genişletilmiş bir parlamento, sorumlu bakanlar kurulu ve yetkileri azaltılmış bir monark söz konusudur.¹⁹⁵ Heyeti Vükela'nın (Bakanlar Kurulu) sorumluluğu da düzenlenmiştir. Bakanların Mebusan Meclisi'ne karşı hükümet politikasından dolayı birlikte sorumlu oldukları, kendi bakanlıklarındaki işlemler açısından ise tek başına sorumlu oldukları hususu düzenlenmiştir. Bu sorumluluk düzenlemesi parlamenter sisteme geçiş açısından önemli bir düzenlemedir.¹⁹⁶ Böylece 1909 Anayasa Değişiklikleri ile Osmanlı İmparatorluğunda tam anlamıyla parlamenter sisteme geçilmiştir.¹⁹⁷

II. Meşrutiyet ile hukuku laikleştirme yönünde adımlar atılmıştır. Yargı organları birleştirilmiş, mahkemeler doğrudan doğruya Adliye Nezaretine bağlanarak şer'i kurumların etkisinden kurtarılmaya, böylece yargı birliği ilkesi gerçekleştirilmeye çalışılmıştır.¹⁹⁸

¹⁹² Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, ss. 45-46.

¹⁹³ Ahmad, *Bir Kimlik Peşinde Türkiye*, ss. 65-66.

¹⁹⁴ Yurtseven, "Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri", ss. 251-252.

¹⁹⁵ Dönmez, "Türk Anayasaları Ekseninde Türkiye'de Temsil Olgusu", s. 251.

¹⁹⁶ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku Anayasa Metni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 114.

¹⁹⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 142.

¹⁹⁸ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 212.

Padişahın Meclisi Mebusan'ı tek başına fesih edebilme yetkisi kaldırılmıştır. Yine padişahın tahta çıktığında anayasaya bağlı kalacağına, vatana ve ulusa sadakat göstereceğine dair yemin etmesi kuralı getirilmiştir. Padişahın tek başına karar alma yetkisi kaldırılarak kararlarda başbakan ve ilgili bakanın imzasının bulunması koşulu getirilmiştir. Her iki meclisin kendiliğinden toplanma kuralı getirilerek padişahın meclisin toplanmasını engelleme yolu kapatılmıştır. Meclis üyelerinin yasa önermesindeki padişah denetimi ve padişahın kişileri sürgüne gönderme konusundaki yetkisi kaldırılmıştır. Padişahın yasaları meclise geri gönderme ve yayınlama yetkisine süre sınırı getirilmiş, yasaları yayınlamama yolu kapatılmıştır. Ayrıca kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan değişiklikler yapılmıştır.¹⁹⁹

Kanun-i Esasi'nin 1876 metni ile kişi özgürlükleri yalnız yasadışı cezalandırmalara karşı korumakta idi. Oysa ki 1909 değişikliği ile kişi hak ve özgürlüklerinde koruma arttırılmış, hem cezalandırılmalar hem tutuklamalar bakımından yasaya uygunluk koşulu getirilmiştir. Yine değişiklikle toplanma ve dernek kurma hakları da düzenlenmiştir.²⁰⁰ Ayrıca sansür yasağı ve haberleşme gizliliği esası benimsenmiştir.²⁰¹

Görüldüğü gibi 1909 değişiklikleri ile padişahın yetkileri önemli ölçüde kısıtlanmış, buna karşılık parlamentonun yetkileri artırılmıştır. Temel hak ve özgürlükleri koruyucu bir takım düzenlemeler yapılmıştır. İktidarın sınırlandırılması, temel hak ve özgürlüklerin çoğunluğun iktidarına karşı korunması anayasacılık hareketlerinin temelidir. Bu nedenle 1909 değişikliklerinin Osmanlı anayasacılık hareketleri açısından önemli bir yeri olduğu söylenebilir.

1.7.6. 1921 Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu)

1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu Osmanlı-Türk anayasaları arasında hazırlanış süreci en demokratik olan anayasadır. 1876 Kanun-i Esasi padişah tarafından atanmış bir komisyonca hazırlanmış ve padişah fermanı ile ilan edilmişti. 1924 Anayasası tek parti döneminde muhalefetin olmadığı bir meclis tarafından yapılmıştı. 1961 ve 1982

¹⁹⁹ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku Anayasa Metni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 114.

²⁰⁰ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 196.

²⁰¹ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: 2014, Ekin Basın Yayın, s. 20.

Anayasaları ise darbe sonrası oluşturulan genel oyla seçilmemiş kurucu meclisler tarafından oluşturulmuştu.²⁰²

1921 Anayasası'nda anayasanın üstünlüğüne yer verilmemiştir. Ayrıca anayasanın nasıl değiştirileceğine ilişkin herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. 1921 Anayasası Türk anayasa tarihindeki tek yumuşak anayasa örneğidir. Anayasanın değiştirilmesi kanunların değiştirilme usulü ile aynı şekilde yapılabilmekteydi.²⁰³

TBMM'nin 20 Ocak 1921 tarihli toplantısında kabul edilen 85 sayılı Teşkilat-ı Esasiye yasasının birinci maddesinde “Hakimiyet kayıtsız şartsız milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi temeline dayanmaktadır.” hükmüne yer verilerek halkın egemenliği ilkesi kabul etmiştir.²⁰⁴ Böylece halk egemenliğine dayalı yeni yönetim sisteminin benimsendiği anlaşılmaktadır. 1921 Anayasası yirmi dört madde ile bir geçici maddeden oluşuyordu. İkinci maddede yürütme gücü ve yasama yetkisinin TBMM'de toplandığı belirtiliyordu. Yedinci maddede TBMM'nin görev ve yetkileri şeriat hükümlerinin uygulanması, kanunların yapılması, vatan savunması, savaş ilanı ve benzeri olarak belirtiliyordu. Şeriat ve fıkıh ile günün koşulları gereği olan kurallar arasında denge kurma çabasının olduğu söylenebilir.²⁰⁵

1921 Anayasası kabul edildiğinde 1876 Kanun-i Esasi henüz ilga edilmediğinden 1921 Anayasası yirmidört maddelik kısa bir metin olarak kabul edilmiştir. Bu anayasanın en önemli özelliği halk egemenliği ilkesini kabul etmesidir. 1921 Anayasası'nın kurduğu hükümet sisteminin yasama ve yürütme güçlerinin TBMM'de toplanması,²⁰⁶ bakanların meclis tarafından seçilmesi ve her zaman değiştirilebilmeleri, meclisin bakanlara dilediği gibi talimat verebilmesi, bakanlar kurulunun meclisi feshedememesi, bakanlar kurulunun meclise karşı bir gücünün olmaması şeklindeki özellikler nedeniyle meclis hükümeti sisteminin tipik bir örneğini oluşturduğu söylenebilir.²⁰⁷

Gerçekten de 1921 Anayasası yasama ve yürütme güçlerinin mecliste toplandığı güçler birliği ilkesini ve meclis hükümeti sistemini benimsemiştir. Bu

²⁰² Erol, “Anayasanın Ruhu: Tarih, Kültür ve Evrensel Değerler Arasında Bir Rota Arayışı”, s. 35.

²⁰³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2014, s. 24.

²⁰⁴ Çavdar, *Türkiye'nin Demokrasi Tarihi 1839-1950*, s. 46.

²⁰⁵ Çavdar, *Türkiye'nin Demokrasi Tarihi 1839-1950*, s. 218.

²⁰⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 28-29.

²⁰⁷ Özbudun ve Gençkaya, *Türkiye'de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası*, s. 20.

sistemde hükümet doğrudan meclis tarafından seçilir, meclis başkanı bakanlar kurulunun da doğal başkanıdır.²⁰⁸ 1921 Anayasası'nda bir devlet başkanlığı müessesesi de kurulmamıştır.²⁰⁹

1921 Anayasası'nda yargı mekanizması düzenlenmemiştir. 1921 Anayasası ile Kanun-i Esasi hükümleri birlikte uygulanmaktaydı. 1921 Anayasası'nın düzenlemediği konularda Kanun-i Esasi hükümleri uygulanmaktaydı. Ancak yargı için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira bu dönemde yargı yetkisini de meclis kullanmıştır. Bu dönemin olağanüstü koşullarında “istiklal mahkemeleri” kurulmuş olup bu mahkemelerin üyelerinin meclis tarafından kendi üyeleri arasından seçilmesi yargı yetkisini meclisin kullandığını göstermektedir. Ancak bu haliyle mahkemelerin oluşum tarzı doğal hakim güvencesine ve hakimlerin bağımsızlığı ilkesine aykırıdır.²¹⁰ Ayrıca Milli Mücadele Dönemi'nde İstiklal Mahkemeleri meclise karşı sorumluydu. Halk, mahkemeleri meclise şikayet edebiliyordu. Mahkemeler meclise rapor veriyordu. Hatta meclis bu mahkemelerin kararlarını bozma, değiştirme veya farklı karar verme yetkisine sahipti.²¹¹ İstiklal mahkemeleri “beyannameler” yayınlamış, yasama ve yürütme işlemi benzeri düzenlemeler yapmıştır.²¹²

1921 Anayasası'nda 29 Ekim 1923 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Tavzihen Değiştirilmesine Dair Kanun'un “Türkiye Devletinin hükümet şekli, Cumhuriyettir.” şeklindeki birinci maddesi ile yeni rejimin ismi resmen konulmuş oldu.²¹³ Yapılan değişiklikle devletin başında meclis tarafından seçilen Cumhur Reisi bulunacaktı. Cumhur Reisi başkanvekili seçecek, isterse vekiller heyetine ve meclise başkanlık da edebilecekti.²¹⁴

1921 Anayasası Birinci Dünya Savaşı sonrasında, Türk Kurtuluş Savaşı esnasında hazırlanmıştır. Varlık yokluk savaşının verildiği olağanüstü bir dönemin ürünüdür. Bu nedenle tüm güçlerin mecliste toplanması, çok kısa bir anayasa olması, devletin kuruluşuna ve işleyişine ilişkin birtakım kuralları içermemesi makul görülmelidir. Zira bu anayasa görevini tamamladıktan ve üç yıl gibi kısa bir süreden sonra yerini 1924 Anayasası'na bırakmıştır.

²⁰⁸ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku Anayasa Metni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 121.

²⁰⁹ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 68

²¹⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2014, ss. 25-26.

²¹¹ Akyol, *Türkiye'nin Hukuk Serüveni*, s. 259.

²¹² Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 244.

²¹³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 30.

²¹⁴ Karpat, *Türk Demokrasi Tarihi*, s. 129.

1.7.7. 1924 Anayasası

1876 Kanun-i Esasi henüz mülga olmadığından ve 1921 Anayasası da ihtiyaçlara cevap verebilecek nitelikte olmadığından yeni bir anayasaya ihtiyaç vardı. Yeni Anayasa TBMM tarafından 20 Nisan 1924 tarihinde kabul edildi. 1924 Anayasası'na göre, devletin şeklinin cumhuriyet olduğuna dair birinci maddede değişiklik teklif edilememektedir. 103. maddesinde ise, "Anayasanın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz." şeklinde hüküm bulunmaktadır.²¹⁵ Yine 1924 Anayasası'na göre, anayasada değişiklik önerisinin meclis üye tamsayısının üçte biri tarafından imzalanması ve tamsayısının üçte ikisi tarafından kabul edilmesi gerekiyordu.²¹⁶ Yukarıda belirtildiği gibi 1924 Anayasası'nda değiştirilemeyecek hükümler bulunuyordu. Yine kanunların Anayasaya aykırı olamayacağına dair hüküm bulunmaktaydı. Anayasa değişikliklerinin olağan kanunlara göre daha zor usullerle değiştirilmesi usulü benimsenmişti. Bu nedenlerle 1924 Anayasası'nın katı bir anayasa olduğu söylenebilir.

1924 Anayasası'nda devletin yönetim şeklinin Cumhuriyet olduğu, devletin dininin İslam olduğu belirtilmiştir. TBMM egemenliği kullanan tek organ olarak kabul edilmiştir. 1924 Anayasası yasama ve yürütme güçlerinin birliği ilkesine dayanmaktaydı. Ancak yürütmenin Cumhurbaşkanı ve onun atayacağı bakanlar kurulu eliyle kullanılacağı, bakanlar kurulunun meclise karşı sorumlu olduğu ve güvenoyu alması gerektiği yönünde düzenlemeler de bulunmaktaydı. Bu düzenlemeler nedeniyle 1921 Anayasası'ndaki gibi katı güçler birliği yerine yumuşak bir güçler birliği ilkesinin kabul edildiği söylenebilir.²¹⁷

1924 Anayasası'nda yargı ile ilgili önemli düzenlemeler yapılmıştır. Yargı TBMM'den bağımsız ve yetkisini millet adına kullanan bir organ haline getirilmiştir. Anayasada yapılan düzenlemelere göre mahkemelerin örgütlenişi, görev ve yetkileri yasayla düzenlenecektir. Yargıçlar bağımsız olacaktır. Yargıçlar yasanın örgördüğü durumlar dışında azledilemeyecek ve özlük hakları yasa ile belirlenecektir. Yargıçlar özel ya da kamusal hiçbir görev alamayacaktır. Mahkemeler aleni olacak ve hiçbir mahkeme görevli ve yetkili olduğu davaya bakmaktan kaçınamayacaktır. Meclis ve

²¹⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 31-32.

²¹⁶ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 312.

²¹⁷ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku Anayasa Metni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 126.

İcra Vekilleri Heyetinin mahkeme kararlarını değiştirmesi, bu kararları ertelemesi, bunların yerine getirilmesini engellemesi söz konusu değildir.²¹⁸ Anayasanın katı bir anayasa olmasına rağmen kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye alacak, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi'ne yer verilmemiştir. Anayasaya uygunluk denetiminin genel mahkemelerce yapılacağına dair bir hüküm olmadığı gibi mahkemeler, kendilerine yapılan başvurulara rağmen içtihat yoluyla da anayasaya uygunluk denetimini gerekleştirmemişler, bu konuda kendilerini yetkili görmemişlerdir.²¹⁹ Bunun yerine TBMM'nin kendi kendini denetlemesi yani siyasal denetim imkanı kabul edilmiştir.²²⁰

1924 Anayasası çoğunlukçu demokrasi anlayışına sahiptir. Çoğunlukçu demokrasinin temeli Rousseau'nun milli irade görüşüne dayanır. Buna göre, genel irade ya da milli irade olarak belirtilen çoğunluk iradesi yanılmaz. Çoğunluk çıkarları ile toplumun genel çıkarları çatışmayacağı için çoğunluk iradesi her zaman kamu iyiliğine yönelir. Bu anlayışa göre azınlık haklarını koruyacak tedbir ve kurumlara da gerek yoktur. Bu durumda sınırsız bir çoğunluk yönetimi söz konusu olacaktır. Çoğulcu demokrasi anlayışında ise, demokrasi mutlak ve sınırsız bir çoğunluk yönetimi değildir. Demokrasi azınlığın temel haklarıyla bağdaşan bir rejimdir. Çoğunluk iradesini azınlık hakları lehine sınırlayan tedbir ve kurumlar demokrasiye uygundur.²²¹

1924 Anayasası hürriyetçi bir anlayışa sahip olmasına rağmen hürriyetleri geniş ve ayrıntılı bir şekilde düzenlememiş, özgürlükleri sadece saymakla ve sınırlarının kanunla çizileceğini belirtmekle yetinmiştir. 1924 Anayasası'nın kabul ettiği çoğunlukçu demokrasi anlayıřı²²² egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olması, milletin egemenliği TBMM eliyle kullanması ilkelerine dayanmaktadır. Bu anlayış nedeniyle meclisin yetkilerinin sınırsız olduğu söylenebilir. Meclis iradesi çoğunluğun iradesi olarak belirlediğine göre mecliste çoğunluğu ele geçiren, sınırsız yetkilere sahip olur ve yasalarla dilediğini yapabilir. Egemenliğin kullanımının bu şekilde anlaşıldığı sistemde yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir

²¹⁸ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 306.

²¹⁹ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku Anayasa Metni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 127.

²²⁰ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 307.

²²¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 33-34.

²²² M. Refik Korkusuz, *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler*, İstanbul: Özenk Matbaacılık, 1998, ss. 212-213.

anayasa yargısının varlığı çoğunluğun iradesine aykırı olarak görülecektir.²²³ Ancak çoğunlukçu demokrasi anlayışında, çoğunluğu ele geçiren iktidar sahipleri kendilerini sınırlayacak başka bir gücün de olmaması durumunda temel hak ve özgürlükler aleyhine uygulamalara girişebilirler. Tarihsel gerçeklik de bunun böyle olduğunu göstermiştir. Bu nedenle çoğunluk yönetiminin aşırılıklarını frenleyecek, çoğulcu toplum yapısının oluşmasına katkı sağlayacak bir takım mekanizmalara ihtiyaç vardır. Çoğunlukçu demokrasi anlayışı kabul etmekte zorlansa da temel hak ve özgürlükleri güvenceye alabilmek için kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi'ne ihtiyaç vardır.

1924 Anayasası bir ulusal devrimin ürünüydü. Anayasanın yapıldığı dönemde ana sorun çoğulcu demokrasinin getirilmesi, iktidarın sınırlanması, temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alınması değil, toplum ve devletin çağdaştırılması hususuydu. Bu nedenle yapılacak anayasa devrimci atılımı kolaylaştıracak, yapılan yasaların hukuk engeline takılmadan derhal uygulanabileceği şekilde kısa, öz ve esnek yapıda olmalıydı.²²⁴ Yapılan devrim doğrultusunda toplumun dönüştürülerek çağdaştırılması hedeflenmişti. Bu şekildeki bir hedefin gerçekleşmesi için iktidarın sınırlandırılması, hele hele kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen bir anayasa yargısının bulunması istenemezdi. Bu nedenle 1924 Anayasası'nın iktidarın sınırlanması ve temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alınmasındaki eksik yönlerinin bilinçli bir tercihin ürünü olduğu söylenebilir.

1.7.7.1. Tek Parti Dönemi

Tek parti yönetimi 1924 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden kısa süre sonra kendini hissettirmeye başlamıştır. Cumhuriyet Halk Partisi (CHP)'nin 1931 tarihli kongresinde Türkiye'nin sisteminin tek parti sistemi olduğu resmen belirtilmiştir.²²⁵ 1924 Anayasası'nda sivil ve siyasi haklar yer almaktaydı. Anayasa demokratik düzen için uygun bir yapıdaydı.²²⁶ Buna rağmen ülkede demokratik geleneklerin henüz yerleşmemesi ve çok partili hayatın sorunsuz işlemesi için gerekli hukuki güvencelerin bulunmaması nedeniyle 1924 Anayasası'nın uygulandığı tek parti

²²³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 34-35.

²²⁴ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, s. 329.

²²⁵ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s. 157.

²²⁶ Erdoğan, *Türkiyede Anayasalar ve Siyaset*, s. 76.

döneminde ve bir partinin mecliste çoğunluğu ele geçirdiği dönemlerde çeşitli antidemokratik uygulamalar söz konusu olmuştur.²²⁷

Nitekim tek parti döneminde sıkıyönetim uygulamaları, İstiklal mahkemelerinin verdiği kararlar, zorunlu iskan (yerleştirme) yasaları, dini özgürlüklere getirilen kısıtlamalar, Hıyanet-i Vataniye Kanunu ile düşünce özgürlüğüne getirilen sınırlamalar, sendika ve grev gibi haklardaki yasaklar ve sınırlamalar, basın özgürlüğünün ağır baskı altına alınması, dernek ve siyasi parti kurmanın izne bağlı olması, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin fiilen askıya alınması gibi antidemokratik uygulamalar söz konusu olmuştur.²²⁸

Tek Parti Dönemi'nde nüfusun çoğunluğunu oluşturan kırsal kesimdeki çiftçilerin hayat şartlarında kayda değer bir iyileşme olmamıştı. Merkezi devletin kırsal kesim üzerindeki yoğun denetimi ve laik politikaların halkın inancını bastırmaya çalışan uygulamaları nedeniyle devlet ile halk arasındaki bağ kopma noktasına gelmişti. Savaş zamanı büyük bir ordu besleme zarureti nedeniyle oluşan ihtiyaç, para basılarak karşılanmış bu da enflasyonu körüklemişti. Enflasyonun alım gücünü düşürmesi bürokrasi içerisinde gerginliğe neden olmuştu. 1942 tarihli Varlık Vergisi yerli burjuvaziye tedirgin etmişti. Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu nedeniyle büyük toprak sahiplerinde oluşan hoşnutsuzluk da siyasi muhalefetin doğuşunda rol oynamıştı.²²⁹

7 Haziran 1945 tarihinde (CHP) içerisindeki Celal Bayar, Adnan Menderes, Fuat Köprülü ve Refik Koraltan tarafından CHP Meclis grubuna dörtlü önerge (takrir) verildi. Bu önergede, Türk Anayasası'nın demokratik niteliği ve Atatürk'ün demokrasi girişimleri hatırlatılıyor. II. Dünya Savaşı nedeniyle yapılmak zorunda kalınan sınırlamaların savaşın bitmesi nedeniyle kaldırılması gerektiği vurgulanıyordu. Anayasada yer alan kişi hak ve özgürlüklerinin tanınması, çok partili siyasi faaliyetlere izin verilmesi isteniyordu. Önerge reddedildi.²³⁰

Tek parti döneminde her alandaki baskıcı uygulamalar, İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan ekonomik zorluklar halkın yönetime karşı hoşnutsuzluğunu iyice artırmıştı. İçteki huzursuzluklar tek parti iktidarını savunmayı güçleştiriyordu. Savaşı

²²⁷ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, gözden geçirilmiş 15.baskı, s. 33.

²²⁸ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, ss. 318-320.

²²⁹ Zürcher, *Modernleşen Türkiye'nin Tarihi*, ss. 303-306.

²³⁰ Karpat, *Türk demokrasi Tarihi*, s. 233.

faşizmin kaybetmesi nedeniyle tek parti iktidarlarının meşruiyeti de zayıflamıştı.²³¹ II. Dünya Savaşı sonunda Birleşmiş Milletler (BM)'e üye olabilmek için Türkiye Almanya'ya savaş ilan etti. Bu sayede Birleşmiş Milletler Beyannamesi'ni imzaladı. Böylece bu beyannamenin demokratik ilkelerine uyma hususu da taahhüt edilmiş oluyordu.²³² Tüm bu nedenlerle demokrasinin en önemli gereklerinden olan çok partili siyasi hayata geçebilmek için muhalefet partisinin kurulmasına izin verilmiştir. Böylece koşulların zorlamasıyla da olsa iktidarın kendisini denetleyecek bir muhalefete izin vererek kendi kendini sınırlama yolunda önemli bir adım attığı söylenebilir.

1.7.7.2. Çok Partili Dönem

Dörtlü önerge sahiplerinden Celal Bayar'ın önderliğinde 7 Ocak 1946'da Demokrat Parti (DP) kuruldu. DP yöneticileri Cumhuriyet Halk Partisi'nden ayrılanlar tarafından kurulmuştu. CHP yöneticileri muhalefetin başarılı olacağına ihtimal vermiyor DP'yi denetim altında tutabileceklerine inanıyorlardı.²³³ Bu nedenlerle başlangıçta Demokrat Parti'ye karşı dostane bir tutum sergilendi. DP'nin güçlenmeye başlaması ile bu olumlu tavır değişmeye başladı. Tüm muhalifler DP çatısı altında birleşiyorlardı.²³⁴

DP henüz örgütlenmesini tam olarak tamamlayamadan genel seçimler bir yıl öne çekildi. Bu duruma tepki olarak DP seçimi boykot edeceğini bildirdi. DP'ye halkın ilgisinden çekinen ve olası bir boykotta yaşanacak meşruiyet sorununu düşünen CHP, bazı yasaları liberalleştirme yoluna gitti. Basın yasası liberalleştirildi, üniversiteler kısmen özerk hale getirildi, tek dereceli seçim sistemi getirildi. Bunun üzerine DP seçime katılma kararı aldı.²³⁵ Seçim Kanunu'nda yapılan değişikliklerle seçimlerin bir günde yapılması gibi yolsuzluk iddialarını önleyecek düzenleme yapıldı. Ancak gizli oy açık sayım ilkesi geçerli değildi. Tarafsız gözlemciler bulunmuyordu, sonuçlar ilan edilir edilmez oy pusulaları imha ediliyordu. Herhangi bir denetim olanağı yoktu. Seçimlerin yargısal denetimi ve yargıç gözetiminde

²³¹ Ahmad, *Bir Kimlik Peşinde Türkiye*, Sedat Cem Karadeli (çev.), ss. 121-122.

²³² Karpas, *Türk demokrasi Tarihi*, ss. 228-229.

²³³ Erdoğan, *Türkiyede Anayasalar ve Siyaset*, s. 97.

²³⁴ Karpas, *Türk demokrasi Tarihi*, s. 240.

²³⁵ Zürcher, *Modernleşen Türkiye'nin Tarihi*, ss. 311-312.

yapılması ise ancak 1950 seçimlerinde söz konusu olabildi.²³⁶ Bu durumda adil ve güvenilir bir seçim yapıldığını söylemek mümkün değildir.

21 Temmuz 1946'da yapılan seçimlerde 395 milletvekilini CHP, 64 milletvekilini ise DP kazandı. Seçim sonucunda İnönü'nün uzlaşmacı çağrısına rağmen hükümetin baskıcı yaklaşımı halkın öfkesini iyice artırmıştı.²³⁷

DP, 14 Mayıs 1950'de yapılan seçimlerde oyların yüzde elli beşini, milletvekillerinin yüzde seksen beşini (408 vekil) alarak tek başına iktidar oldu. On yıllık iktidar döneminin ilk yıllarında Tek Parti Dönemi'ndeki uygulamaların aksine özgürlükçü ve demokratik bir hava estirildi. Çeşitli düşünce ve çıkar örgütlenmelerine imkan sağlayan hukuki düzenlemeler yapıldı. Din özgürlüğü üzerindeki kısıtlamalar kaldırılmaya başlandı.²³⁸ Basın hürriyeti, söz hürriyeti, dernek kurma ve toplantı hürriyeti üzerindeki aşırı sınırlamaları kaldıran düzenlemeler yapıldı. Ancak bu hürriyetçi akım uzun sürmedi. Çoğunlukçu anayasanın etkisi ve tek parti döneminin uygulamalarına olan kızgınlık ülkenin ekonomik darboğaza girmesi ile birleşince anti demokratik uygulamalar baş göstermeye başladı.²³⁹

Tek Parti Dönemi'nde yeni bir kavram olan henüz oturmamış milli egemenlik kavramı ve Kurtuluş Savaşı sonrasında özel koşullara göre yapılan anayasa, sorun yaratmamıştı. Ancak 1924 Anayasası'nın çoğunlukçu demokrasi anlayışı nedeniyle çok partili dönemde hükümet kuracak çoğunluğun tek başına elde edilmesi sorunlara neden oldu. Çoğunluğu ele geçiren DP milli iradeyi sadece kendisinin temsil ettiğini düşündü. Milli iradenin bir parçası olan muhalefete gereken önem ve değer verilmediği gibi antidemokratik uygulamalar söz konusu oldu.²⁴⁰

Bu dönemde iktidar ile muhalefet, parlamenter düzenin gereklerine uygun bir çalışma mekanizması kuramadılar. O zamanki seçim sistemi, oy oranı ile elde edilen milletvekili sayısı arasında dengesizlik yaratan bir yapıdaydı. Düzenli bir parlamento çalışma mekanizması kurulamamasından seçim sistemini sorumlu tutanlar oldu. 1924 Anayasası'nda parlamenter düzenin işleyiş kuralları gösterilmemişti. Ancak 1927 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Dahili Nizamnamesi ile meclis çalışma düzeni

²³⁶ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, ss. 347-348.

²³⁷ Karpaz, *Türk demokrasi Tarihi*, ss. 250-251.

²³⁸ Erdoğan, *Türkiyede Anayasalar ve Siyaset*, ss. 99-100.

²³⁹ Kapani, Münci; *Kamu Hürriyetleri*, ss. 113-114.

²⁴⁰ Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, ss. 138-139.

Avrupa'dan örnek alınarak ayrıntılı bir şekilde düzenlenmişti. Ne var ki, çok partili dönemde bu kurallar uygulanmadı.²⁴¹ 8 Ağustos 1951 tarihinde Halkevlerini ve Halkodalarını devletleştiren bir yasa kabul edildi. 14 Aralık 1953'te CHP'nin bütün malvarlığını hazineye geçiren bir yasa çıkarıldı. Şubat 1954'te Köy Enstitüleri öğretmen okullarına dönüştürüldü. 1954 seçimleri öncesinde basından gelen eleştirileri cezalandıran bir yasa çıkarıldı.²⁴² Muhalefete oy veren iller ilçe yapılarak, ilçeler ilçe olmaktan çıkarılarak seçmenin cezalandırılması yoluna gidildi. Siyasi partilere çeşitli kısıtlamalar getirildi. Radyo hükümetin propaganda aracına dönüştürüldü. Açık hükme rağmen ara seçimler yapılmadı. 1960 yılında CHP'nin darbe planladığı iddia edilerek yıkıcı faaliyetlerini araştırmak için DP'li onbeş üyeden oluşan Tahkikat Encümeni kuruldu. Tahkikat Encümeni neredeyse yasama, yürütme, yargı yetkileriyle donatılmıştı. Tahkikat Encümeni'ne ilişkin yasanın çıkarıldığının ertesi günü başlayan kitlesel öğrenci eylemleri nedeniyle hükümet sıkıyönetim ilan etti.²⁴³ Kuralların uygulanmaması, kurumların işletilmemesi, azınlığı yok sayan antidemokratik baskıcı uygulamalar liberalleşme düşüncesi ile ortaya çıkan DP iktidarının otoriterleştiğinin göstergesidir. Bunda çoğulcu demokrasi anlayışının toplumda yerleşmemesi, çoğulculuğu sağlayacak düzenlemelerin bulunmaması, çoğunlukçu demokrasi anlayışının hakim olması ve rejimin henüz tam olarak oturmamasının etkili olduğu söylenebilir.

Muhalefet antidemokratik uygulamalar karşısında boş durmamıştı. 12 Ocak 1959 tarihinde CHP'nin 14. Kurultayında İlk Hedefler Beyannamesi kabul edildi. Bu beyannamede; sosyal devlet, basın özgürlüğü, grev ve sendika hakkı, ikinci meclis, Anayasa Mahkemesi, yüksek yargıçlar kurulu, nisbi temsil, devlet yayın araçlarının yansızlığı gibi ilkelerin kabul edildiği görülmektedir. Bu ilkeler 1961 Anayasası'nın da temelini oluşturmaktadır.²⁴⁴ İlk Hedefler Beyannamesi ile çoğunluk karşısında kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye alabilecek, çoğulculuğu sağlayabilecek modern demokratik uygulamalar dillendirilmiştir.

Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküş dönemine girmesi, daha sonra yepyeni bir yönetim şeklini içeren Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması ve devlet sisteminin tam olarak oturmaması nedeniyle devletin geleceği hakkında tam bir görüş birliği

²⁴¹ Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 138.

²⁴² Akşin, *Ana Çizgileriyle Türkiye'nin Yakın Tarihi* ss. 226-233.

²⁴³ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, ss. 352-354.

²⁴⁴ Akşin, *Ana Çizgileriyle Türkiye'nin Yakın Tarihi*, s. 238.

sağlanamamıştır. Bu nedenle iktidarı ele geçirenler devletin kendi düşünceleri doğrultusunda değişim geçirmesini istemişlerdir. Bunu yapabilmek için ise iktidarı sınırlayabilecek mekanizmaların mümkün olduğunca az olması gerekmektedir. Sınırlı bir iktidarın değişimi gerçekleştirmesi çok zordur. Bizde çoğunlukçu demokrasi anlayışının bu nedenle kabul gördüğü söylenebilir. İktidarda olmayanlar ise kendi seslerini duyurabilmek, yönetimde söz sahibi olabilmek için çoğulcu toplum yapısını geliştirecek öneri ve taleplerde bulunmuşlardır. Ancak bu günün iktidarı yarının muhalafeti olabileceği gibi bu günün muhalafeti yarının iktidarı da olabilir. Muhalefetteyken çoğulcu demokratik yapıyı savunanlar iktidara geldiklerinde kendi düşünceleri doğrultusunda tam oturmayan devlet sistemini değiştirmek için çoğunlukçu anlayışı savunabilmişlerdir. Konuya siyasi açıdan bakıldığında aynı siyasi görüşün temsilcilerinin iktidarda ve muhalafette farklı davranmalarının yadırganacak bir yanı bulunmayabilir. Ancak konuya demokratik, çoğulcu, anayasal hukuk devleti açısından bakıldığında sorunların yaşanması kaçınılmazdır.

1.7.7.3. 27 Mayıs 1960 Askeri Darbesi

DP'nin sıkıyönetim ilanı işe yaramamıştı. 24 Mayıs 1960'da Menderes Tahkikat Encümeni'nin görevini tamamladığını ve Eylül 1960'da seçim yapılacağını açıklasa da 27 Mayıs 1960 tarihinde askeri darbe yapılarak yönetime el konuldu.²⁴⁵

27 Mayıs 1960 Askeri Darbesi'nin ana sebebinin Demokrat Parti döneminde asker, sivil aydın ve memurdan oluşan orta sınıfın güç kaybına uğraması olduğu söylenebilir. Bunun yanında görünen çeşitli sebepler de sıralanabilir. En önemli sebebin DP'nin baskıcı ve muhalafeti susturmaya yönelik uygulamaları olduğu söylenebilir. Askeri müdahalenin amacının ise adil seçimlere gitmek ve kardeş kavgasını önlemek olduğu vurgulansa da, bu vurgu asıl amacın iktidarın sınırlanması olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.²⁴⁶

CHP'nin tek parti iktidarında ve DP'nin tek başına iktidarında çoğunlukçu demokrasi anlayışının izleri vardır. Her iki siyasi parti de kendi siyasi düşüncesi doğrultusunda devleti şekillendirmek istemiştir. Bu nedenle her iki dönemde de iktidarın muhalafete antidemokratik uygulamaları söz konusu olmuştur. Ancak CHP seçimle iktidardan uzaklaşırken DP askeri darbe ile iktidardan uzaklaşmıştır. Bu

²⁴⁵ Ahmad, *Bir Kimlik Peşinde Türkiye*, Sedat Cem Karadeli (çev.), ss. 140-141.

²⁴⁶ Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, ss. 365-366.

farkın sebebinin, Türkiye Cumhuriyeti'nin resmi ideolojisinin kurucusu olarak CHP'nin görülmesi, DP iktidarı ile rejimin tehlikede olduğu algısının oluşması ve Ordu'nun kendisini rejimin koruyucusu olarak görmesi olduğu söylenebilir.

1.7.7.4. 27 Mayıs 1960 Askeri Darbesi Sonrası Neden Bir Anayasa Mahkemesi'ne İhtiyaç Duyuldu?

1924 Anayasası'nda kişi hak ve özgürlüklerinin sadece isimlerinin sayılmasıyla yetinilmesine rağmen 1961 Anayasası ile temel hak ve hürriyetlere daha geniş ve ayrıntılı daha güvenceli olarak yer verilmiştir. Özgürlüklerin artık kağıt üzerinde kalmayan kişiler ve kitleler için ulaşılabilir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bunun nedeni çok partili dönemde uygulanan antidemokratik baskıcı uygulamalara karşı 1961 Anayasası'nın bir tepki anayasası olmasıdır.²⁴⁷

1924 Anayasası özünde demokratik bir yapıda olsa da, çoğunlukçu anlayışa sahip olması, temel hak ve özgürlükleri güvenceye alacak düzenlemeler içermemesi nedeniyle 1950-1960 yılları arasında çok partili sistem düzgün işleyemedi. Bu dönemde çoğunluğun, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan hatta bu hakları yok sayan antidemokratik, baskıcı uygulamaları söz konusu oldu. Bu aksaklıkların nedenlerinden en önemlisinin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi'nin bulunmaması olduğuna inanılıyordu. Bu nedenle 1961 Anayasası ile ilk oluşturulması gereken kurumlardan birinin Anayasa Mahkemesi olduğunda ittifak edildi.²⁴⁸ DP'nin anayasayı çiğnediği yönündeki görüşler nedeniyle Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin bekçisi ve anayasanın üstünlüğünün koruyucusu olarak düşünülmüştü.²⁴⁹

Nitekim yasama organında çoğunluğu elinde bulunduran hükümetin temel hak ve özgürlüklere müdahale etmesini önlemenin ilk yolu, temel hak ve özgürlüklerin kanunlara göre daha zor usullerle değiştirilen anayasalarda yer almasını sağlamaktır. Ancak bu tek başına yeterli değildir. Ayrıca kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bağımsız bir yargı organına da ihtiyaç vardır. Bu şekilde bir yargı organı yoksa, kanun koyucu veya yasama organındaki çoğunluk

²⁴⁷ Korkusuz, *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler*, s. 215.

²⁴⁸ Tanilli, *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 574.

²⁴⁹ Kapani, Münci; *Kamu Hürriyetleri*, ss. 126-127.

kolaylıkla temel hak ve özgürlükleri sınırlayabilecek veya yok edebilecek yasalar çıkarabilecektir.²⁵⁰

1924 Anayasası özünde demokratik bir yapıya sahip olmasına rağmen uygulandığı tek parti döneminde ve onu takip eden çok partili dönemde temel hak ve özgürlükleri yok sayan antidemokratik uygulamalar söz konusu olmuştur. Antidemokratik uygulamaların en önemli nedeni 1924 Anayasası'nın sahip olduğu çoğunlukçu demokrasi anlayışıdır. Yine iktidarı sınırlayacak mekanizmaların olmaması, temel hak ve özgürlüklere saygı düşüncesinin yeterince gelişmemesi, demokratik toplum yapısının henüz oluşmaması da bu tür uygulamaları kolaylaştırmıştır. Tek başına iktidarı ele geçiren partiler anayasanın eksik yönlerini de kullanarak her şeyi yapabilecekleri düşüncesine kapılmışlardır. 1960 Askeri darbesi çoğunluğun baskısının arttığı bir dönemde gerçekleşmiştir. Türk Ordusu demokratik olmayan yapısıyla 1961 Anayasası gibi demokratik ve özgürlükçü bir anayasayı ortaya çıkarmıştır. Bunun altında ordunun kendisini rejimin koruyucusu olarak görmesi, DP iktidarı ile rejimin tehlikeye girdiği, bundan sonra da mecliste çoğunluğu ele geçiren partilerin her şeyi yapabilecekleri, bu nedenle iktidarın sınırlandırılması gerektiği düşüncelerinin yattığı söylenebilir. İktidarı sınırlamanın ilk yolu çoğulcu demokrasi anlayışına sahip, temel hak ve özgürlükleri güvenceye alan bir anayasa yapmaktır. Sonra çoğulcu toplum yapısını oluşturacak kurumlara anayasada yer vermek gerekir. Nihayet iktidarı sınırlamanın en önemli yolunun kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi'nin kurulması olduğu söylenebilir.

²⁵⁰ Ural, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, s. 61.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KURULUŞU, YAPISI, GÖREVLERİ, YETKİLERİ ve MEŞRUIYET DURUMU

2.1. Genel Olarak

1924 Anayasası millet egemenliğini tek başına TBMM'nin temsil ettiği çoğunlukçu demokrasi anlayışını benimsemişken 1961 Anayasası ile çoğunluğun yönetimine karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alındığı çoğulcu demokrasi anlayışına geçilmiştir.²⁵¹

1924 Anayasası ile tüm yetkilerin mecliste toplandığı yumuşak bir kuvvetler birliği sistemi benimsenmiştir. 1924 Anayasası'nın yürürlükte olduğu gerek tek partili, gerek çok partili dönemde mecliste tek partinin sürekli çoğunluğu sağlaması nedeniyle fiiliyatta yürütmenin üstünlüğüne dayalı yönetimler söz konusu olmuştur. Yürütmenin bu derece güçlü olması çoğunluğun demokratik olmayan uygulamalarına neden olmuştur. Bu nedenle 1961 Anayasası hazırlanırken meclis çoğunluğunun baskısına karşı egemenliğin kullanımında TBMM tek yetkili organ olmaktan çıkarılmıştır. Kuvvetler ayrılığı prensibi benimsenerek egemenliğin kullanımı diğer organlarla paylaştırılmış, meclisin yetkilerini kısıtlama yoluna gidilmiştir.²⁵²

Temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma konusunda 1924 Anayasası çok zayıf kalmıştı. 1961 Anayasası bu konudaki eksikliği fazlasıyla gidermiştir. Kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi'nin kurulması, ikinci meclis, Yüksek Hakimler Kurulu ve idarenin yargısal denetimini sağlayan hukuki teminat kurumları oluşturulmuştur. Ayrıca çoğulcu toplum düzeninin gerekleri olan sendikalar, siyasal partiler, meslek grupları, üniversite ve

²⁵¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 39-40.

²⁵² Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 143.

Radyo Televizyon İdaresi gibi kurumlara da yer verilmiştir. 1961 Anayasası ile temel hak ve özgürlükleri sınırlama konusunda ölçüler getirilmiştir. Yasama organı anayasada yazan belli ölçüler ve amaçlarla özgürlükleri sınırlayabilir. Yasama meclisince yapılan kanun, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunamaz. Kanun temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunacak düzenlemeler içerirse Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olacak şekilde hareket edecektir.²⁵³

1961 ve 1982 Anayasaları sadece genel ilkeleri ortaya koyan, ayrıntıları düzenleme işini kanunlara bırakan çerçeve anayasa anlayışını benimsememiştir. Bunun yerine her iki anayasa da muhtemel durumları düzenlemek isteyen ayrıntıcı, kazuistik bir yöntemi benimsemişlerdir. 1982 Anayasası'nın 1961 Anayasası'na göre daha uzun ve ayrıntılı olduğu söylenebilir. 1982 Anayasası'nın ayrıntı içeren birçok yeni hükümleri, 1961 Anayasası'nın uygulamada yarattığı etki ve tepkiler dikkate alınmadan tam olarak anlaşılamaz.²⁵⁴

12 Eylül 2010 tarihli Anayasa Değişikliği Referandumu ile Anayasa Mahkemesi'nin yapısında ve işleyişinde önemli değişiklikler yapılmıştır. Mahkemenin üye sayısı artırılmış ve bireysel başvuru yolu anayasal sistemimize girmiş bulunmaktadır. Anayasa değişikliği sonrasında 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (AYMKYUK) yürürlüğe girmiştir. Anayasanın değişen 148. maddesinin ve 6216 sayılı AYMKYUK'un tamamen Anayasa Mahkemesi'nin talep ve istekleri doğrultusunda şekillendiği söylenebilir.²⁵⁵

2.2. Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu, İşleyişi ve Üyelerinin Hukuki Statüsü

1961 ve 1982 Anayasalarında AYM'nin kuruluş ve çalışma usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda 44 sayılı kanun, 2949 sayılı kanun ve nihayet 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı AYMKYUK ile düzenlemeler yapılmıştır. Ancak 1961 ve 1982 Anayasalarının Anayasa Mahkemesi ile ilgili ayrıntılı düzenlemeleri nedeniyle yukarıda belirtilen kanunlar anayasa hükümlerini büyük oranda tekrarlamakla yetinmişlerdir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin

²⁵³ Korkusuz, *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler*, s. 217.

²⁵⁴ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 57-58.

²⁵⁵ Selami Turabi, "Anayasa Mahkemesinin Yapısal Sorunlarına Çözüm Önerileri", *Akademik Teklif Dergisi*, 3, (2014/2), s. 9.

yapısında veya işleyişinde bir değişiklik yapılması ancak anayasa değişikliği ile mümkün görülmektedir.²⁵⁶

Karşılaştırmalı hukukta Anayasa Mahkemesi'ne üye seçimi konusunda iki yöntem olduğu görülmektedir. Birincisi Anayasa Mahkemesi üyelerinin tamamının yasama organı tarafından seçilmesidir. İkincisi ise, üyelerin bir kısmının yasama organınca, bir kısmının yargı organınca, bir kısmının cumhurbaşkanı veya hükümet tarafından seçilebildiği karma sistemdir.²⁵⁷ Karma sistemde hangi organların seçim yapabileceği veya kaç üye seçebilecekleri hususu ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilmektedir.

1961 Anayasası'nın 145. maddesine göre Anayasa Mahkemesi'nin üyelerinden dördünü Yargıtay, üçünü Danıştay, üçünü Millet Meclisi, ikisini Cumhuriyet Senatosu, ikisini Cumhurbaşkanı seçmekteydi. Böylece Anayasa Mahkemesi'ne üye seçme görevi yasama, yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı ve yargı arasında paylaştırılarak karma sistem benimsenmişti.²⁵⁸

1982 Anayasası'nın 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile değiştirilmeden önceki 146. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi 11 asıl 4 yedek üyeden oluşuyordu. Üyelerin tamamını Cumhurbaşkanı atıyordu. Cumhurbaşkanı üyelerden sadece üç asıl bir yedek üyeyi doğrudan atamaktaydı. 8 asıl 3 yedek üyeyi ise Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM), Sayıştay ve Yüksek Öğretim Kurulu (YÖK) tarafından her boş yer için gösterilen 3 aday arasından atıyordu.²⁵⁹ Bu durumda karşılaştırmalı hukuk açısından yasama organının Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmediği tek ülke Türkiye idi. Her ne kadar üyelerin tamamını Cumhurbaşkanı atasa da, onbeş üyeden onu yüksek yargı organlarının belirlediği adaylar arasından seçiliyordu.²⁶⁰

1982 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi'ne üye seçiminde 1961 Anayasası'nda benimsenen karma sistemden vazgeçildiği görülmektedir. Bunda 1961 Anayasası döneminde Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu tarafından

²⁵⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 410.

²⁵⁷ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım, 2014, 14. Bası, s. 481.

²⁵⁸ Kaboğlu, *Anayasa Yargısı-Avrupa Modeli ve Türkiye*, s. 39.

²⁵⁹ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2014, güncelleştirilmiş ve düzeltilmiş 5. baskı, s. 447.

²⁶⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2014, s. 416.

seçilecek üyeler konusunda uzlaşamamanın etkisinden bahsedilebilir. Bu dönemde üyelerin geç seçilmesi veya seçilememesi nedeniyle mahkemenin oluşumunda yaşanan sorunlara tepkisel yaklaşımın da etkili olduğu söylenebilir.²⁶¹

1982 Anayasası'nın 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması sonucu değiştirilen 146. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi 17 üyeden oluşur. 3 üyeyi TBMM atarken, 14 üye Cumhurbaşkanı tarafından atanmaktadır. TBMM'nin atadığı her üye için Sayıştay ve Baro başkanları tarafından üçer aday önerilmektedir. Cumhurbaşkanı'nın atadığı 10 üyeden her biri için Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, AYİM ve YÖK tarafından üçer aday önerilmektedir. 4 üye ise Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan seçilmektedir.²⁶² Yukarıda belirtilen üye seçim şekline bakıldığında 17 üyeden üçünü TBMM atamaktadır. Ancak bu atama doğrudan bir atama değildir. Yine mahkeme üyelerinin belirlenmesinde yüksek mahkemelerin etkin olduğu,²⁶³ az da olsa demokratik temsil kullanılarak kısmi karma bir sisteme dönüldüğü söylenebilir.²⁶⁴ Eskiden olduğu gibi yargı kökenli üyeler ağırlıktadır. 17 üyeden 9'u yargı kökenlidir. Yeni düzenleme ile Cumhurbaşkanı'nın doğrudan atayacağı üyeler arasında hakim ve savcılar ile Anayasa Mahkemesi raportörlerinin sayılması bu ağırlığı daha da artırabilir. Yedek üyelik müessesesinin de kaldırıldığı görülmektedir.²⁶⁵

1982 Anayasası'nın 146. maddesine göre, AYM'ne üye olabilmek için 45 yaşını doldurmak ön şarttır. Diğer şartlar ise, öğretim üyelerinin doçent veya profesör ünvanını kazanmış olmaları, avukatların en az fiilen 20 yıl avukatlık yapmaları, üst kademe yöneticilerin yükseköğretim görmeleri ve en az 20 yıl kamu hizmetlerinde fiilen çalışmaları, birinci sınıf hakim savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olmalarıdır.²⁶⁶

Anayasanın 146. maddesinde AYM üyeleri arasından dört yıl için bir başkan ve iki başkanvekili seçileceği, süresi dolanların yeniden seçilebileceği hususu ile AYM üyelerinin asli görevleri dışında resmi veya özel hiçbir görev alamayacakları hususu düzenlenmiştir. Hakimlik mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suç işlenmesi halinde mahkeme üyeliğinin kendiliğinden düşeceği, sağlık bakımından

²⁶¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 481.

²⁶² Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, ss. 307-308.

²⁶³ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, 2014, s. 448.

²⁶⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 482.

²⁶⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 412.

²⁶⁶ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s. 308.

görevini yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanların üyeliğinin düşmesine ise mahkeme üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verilebileceği hususları düzenlenmiştir.²⁶⁷

1982 Anayasası'nın 147. maddesinin 12 Eylül 2010 tarihli referandumdan önceki halinde AYM üyeleri için bir görev süresi belirlenmemiştir. Bu durumda üyeler zorunlu emeklilik yaşı olan 65 yaşına kadar görevde kalıyorlardı. Referandum ile değişiklikten sonra, üyelerin görev süresi 12 yıllla sınırlandı. İki defa seçilememe kuralı getirildi. 5982 sayılı yasaya eklenen geçici 18. madde ile yasa yürürlüğe girdiğinde üye olanların 65 yaşına kadar görevlerine devam etmeleri hususu kabul edildi.²⁶⁸

Anayasa Mahkemesi'nin çalışma ve yargılama usulü temel olarak anayasanın 149. maddesinde, ayrıntılar ise 6216 sayılı AYMKYUK ve AYM İçtüzüğünde düzenlenmiştir. Anayasanın 149. maddesinde AYM'nin iki bölüm ve genel kurul halinde çalışacağı, bölümlerin başkanvekili başkanlığında dört üyenin katılımıyla toplanacağı, genel kurulun mahkeme başkanı veya başkanvekilinin başkanlığında en az oniki üye ile toplanacağı, bölümler ve genel kurulun kararlarını salt çoğunlukla alacağı, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi için komisyonlar oluşturulabileceği, siyasi partilere ilişkin dava ve başvurulara, iptal ve itiraz davaları ile Yüce Divan sıfatıyla yürütülecek yargılamalara genel kurulca bakılacağı, bireysel başvuruların ise bölümlerce karara bağlanacağı gibi düzenlemelere yer verilmiştir.²⁶⁹

AYM'nin yeni yapılanma şeklinde üyelerin niteliği konusundaki ölçütün ikinci plana bırakılması, daireler arasındaki iş bölümünün nasıl olacağı konusunda anayasada hüküm bulunmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde konuya insan hakları uzmanlığı açısından yeterli önemin verilmediği görülmektedir.²⁷⁰

2010 referandumu sonrasında anayasadaki değişiklikler, bireysel başvuru yolunun gelmesi ve 6216 sayılı kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte Anayasa Mahkemesi'nde yapısal bir takım sorunların baş gösterdiği söylenebilir. Bunların

²⁶⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 482.

²⁶⁸ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2014, s. 417.

²⁶⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 482.

²⁷⁰ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 346.

başında mahkemenin kendi iç işleyişinin tamamen mahkeme başkanının kontrolüne girmesi, yönetimde üyelerin söz sahibi olamamaları gösterilebilir.²⁷¹

2.3. Anayasa Mahkemesi'nin Görev ve Yetkileri

1982 Anayasası'na göre AYM'nin görev ve yetkileri, normların anayasaya uygunluğunu denetlemek, bireysel başvuruları incelemek, TBMM üyelerine ilişkin görevler, yüce divan olarak görev yapmak, siyasal partiler ile ilgili görevler, Uyuşmazlık Mahkemesi başkanını belirlemek, anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmek şeklinde sıralanabilir.

2.3.1. Normların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi

1982 Anayasası'na göre Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini, kanunları, Kanun Hükmünde Kararnameleri (KHK), Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nü anayasaya uygunluk açısından denetler.

Kanunların anayasaya uygunluğu karinesine göre anayasaya aykırılığı kesin bir şekilde tespit edilerek iptal edinceye kadar her kanun yürürlüktedir ve uygulanmaya da devam edilir. Kanunun anayasaya aykırı olduğunu iddia eden kişi bunu ispatla mükelleftir. Aksi takdirde karine gereği kanunun anayasaya uygun olduğu kabul edilir. Kanunun anayasaya uygunluğu kaide, aykırılığı istisnadır. Kaideler geniş istisnalar dar yorumlanmalıdır. Bir kanunun anayasaya aykırı olduğu konusunda tereddüt varsa anayasaya uygun olduğunu kabul etmek gerekir.²⁷²

2.3.1.1. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Şekilleri

Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerini, kanunları, KHK'leri, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nü soyut norm denetimi ve somut norm denetimi olmak üzere iki şekilde denetler.

2.3.1.1.1. Soyut Norm Denetimi (İptal Davası)

Soyut norm denetimi, anayasada belirtilen belli organlar tarafından anayasaya aykırı olduğu iddia edilen kanunun iptali için Anayasa Mahkemesi'ne dava açılması üzerine işletilen denetim yoludur. 1961 Anayasası'nın 149. maddesi, 1982 Anayasası'nın 150. maddesi soyut norm denetimini düzenlemiştir.²⁷³

²⁷¹ Turabi, "Anayasa Mahkemesinin Yapısal Sorunlarına Çözüm Önerileri", s. 9.

²⁷² Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 462.

²⁷³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 394-395.

Devam eden bir yargılama esnasında olaya uygulanacak hukuk kurallarının anayasaya uygun olmadığı yönünde bir ihtilaf ortaya çıkmadan önce kuralların anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından denetleniyorsa burada soyut norm denetimi söz konusu olur. Soyut norm denetiminin konusu genel nitelik taşıyan bir hukuk kuralıdır. Bu denetim yolu daha çok siyasi organlar tarafından başlatılır. Denetim sonucunda verilen iptal kararının etkisi taraflarla sınırlı kalmaz. Geneli etkiler. Bu denetim usulü genelde belli bir süre sınırına bağlıdır.²⁷⁴

Soyut norm denetimi etkili bir yöntemdir. Yasama organının çıkardığı kanunlar sık sık iptal davası yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülmekte ve mahkeme bu kanunları iptal edebilmektedir. Bu durum atanmış AYM'nin seçilmiş parlamentoya üstün olduğu algısını yarattığı için kurucu iktidarların bu müesseseye şüphe ile bakmalarına sebep olmaktadır. Bu nedenle iptal davası açabilecekler konusunda sınırlama eğilimi vardır. Yalnızca Meksika ve İsviçre'de tüm vatandaşlara doğrudan iptal davası açma yetkisi tanınmıştır.²⁷⁵ İptal davasının temel hedefi anayasaya aykırı normların iptalini sağlayarak anayasanın üstünlüğünü korumaktır.²⁷⁶ Herkesin dava açma yetkisi olmasının anayasa aykırı normların temizlenmesi için etkili bir yol olduğu söylenebilir. Ancak bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin büyük bir iş yükü altında kalması ve mahkemenin etkin bir şekilde işleyememesi söz konusu olabilir.²⁷⁷

1961 Anayasası'nın 149. maddesine göre Cumhurbaşkanı, yasama meclislerindeki siyasi parti grupları, TBMM'de grubu bulunan siyasi partiler, geçerli oyların yüzde onunu alan siyasi partiler, TBMM üye tam sayısının altıda biri tutarındaki üyeler herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan herhangi bir kanun veya TBMM içtüzüğü hakkında iptal davası açabilmekteydiler. Bu dava türüne genel korunma davası ismi verilmektedir. Bunlara ek olarak Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversiteler ise sadece kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda iptal davası açabiliyorlardı. 1982 Anayasası'nda yer verilmeyen bu dava türüne ise organ davası ismi verilmekteydi.²⁷⁸

²⁷⁴ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 332.

²⁷⁵ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 204.

²⁷⁶ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 517.

²⁷⁷ Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997, s. 49.

²⁷⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 395.

1961 Anayasası'nın 150. maddesi gereğince iptal davası açma hakkı, iptali istenen kanun veya içtüzüğün resmi gazetede yayınlanmasından itibaren doksan günlük hak düşürücü süre ile sınırlanmıştır. Buna karşılık 1982 Anayasası'nın 151. maddesi ile iptal davası açma süresi altmış güne indirilmiştir. 148. madde ile şekil bozukluklarına dayalı iptal davası kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on günlük süre ile sınırlanmıştır. Böylece 1982 Anayasası kanun ve anayasa değişiklikleri için şekil bakımından iptal davası açma süresini 10 günle, kanunların esas, KHK ve içtüzüklerin şekil ve esas bakımından iptal davası açma süresini ise 60 günle sınırlandırdığını söyleyebiliriz.²⁷⁹

1982 Anayasası'nın 150. maddesi ile iptal davası açabilecekler konusunda bir takım sınırlamalara gidilmiştir. Bir kere organ davası açma usulü tamamen kaldırılmıştır. Genel korunma davasını açacaklarda da sınırlamaya gidilmiştir. Bu anlamda Cumhurbaşkanı, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis grupları, TBMM üye tamsayısının beşte biri tutarındaki üyeler bu davayı açabilmektedirler. Anayasanın 148. maddesinde şekil bakımından denetlemenin Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceği belirtilmiştir.²⁸⁰ Yani iktidar ve anamuhalefet partisi meclis gruplarının şekil bakımından iptal davası açma yetkileri bulunmamaktadır.²⁸¹ Gerçi TBMM üyelerinin sayı olarak beşte birini bulan iktidar ve anamuhalefet partisi üyelerinin bu davayı açmalarına engel bir durum bulunmamaktadır. Şekil yönünden denetim için olan bu sınırlama kanunlar ve anayasa değişiklikleri için söz konusu olup, KHK ve TBMM içtüzüğü bu sınırlamaya tabi değildir.²⁸²

6216 sayılı kanuna göre normun anayasaya aykırılığı iddiasıyla dava açanların dilekçelerinde hangi anayasa hükümlerine aykırılık olduğunu ve iddialarını dayandırdıkları gerekçelerini açıklamaları gerekmektedir. Dava dilekçesi Anayasa Mahkemesi Genel Sekreterliği'nce kaleme havale edildiği tarihte dava açılmış sayılmaktadır.²⁸³

²⁷⁹ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım, 2004, 6. Bası, ss. 485-486.

²⁸⁰ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 335.

²⁸¹ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2007, güncelleştirilmiş ve genişletilmiş 4.baskı, s. 506.

²⁸² Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 395-396.

²⁸³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 518.

Anayasanın 149. maddesine göre şekil bozukluğuna dayanan iptal davaları öncelikle incelenip karara bağlanacaktır. Bir yasanın şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığının birlikte öne sürüldüğü bir davada, şekil bakımından incelemenin ayrılıp öncelikle incelenip incelenemeyeceği tartışmalıdır. Ancak şekil bakımından incelemenin ayrılmayarak davanın bir bütün olarak görülmesi gerektiği değerlendirilmektedir.²⁸⁴

2.3.1.1.2. Somut Norm Denetimi (İtiraz Davası, Def'i yolu)

1982 Anayasası'nın 152. maddesine göre bir davaya bakan mahkeme, davada uygulanacak bir kanun veya KHK'nin anayasaya aykırı olduğunu düşünmesi veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması halinde anayasaya aykırılık probleminin çözümü için Anayasa Mahkemesi'ne başvurması ile somut norm denetimi söz konusu olmuş olur.²⁸⁵

Başka bir deyişle somut norm denetimi, bir mahkemede görülen davanın karara bağlanması için o davada uygulanacak normun anayasaya uygun olup olmadığı hususunun çözümünün gerektiği halde uygulanan denetimdir. Bu denetim yolu ile uzun süredir yürürlükte olan, somut olaylara uygulanarak hukuki sonuçlarını doğuran bir hukuk normunun anayasaya uygunluk denetimi sağlanır.²⁸⁶ Bu denetim şeklinin uygulandığı sistemde yargıç, önündeki uyuşmazlığa uygulayacağı normun anayasaya aykırı olduğu itirazı ile karşılaşırsa normun anayasaya uygunluğunu teyit için bu denetim yoluna başvurmak zorundadır.²⁸⁷

Somut norm denetimi için itiraz veya def'i yolu gibi terimler de kullanılmaktadır. Somut norm denetimi her norm için değil sadece davada uygulanacak norm için söz konusu olabildiğinden, soyut norm denetimine göre bir anlamda daha dar kapsamlıdır. Somut norm denetiminde anayasaya aykırılık iddiası davada taraf olan herkes tarafından her zaman ileri sürülebilmesine rağmen soyut norm denetiminde belli organların belli süre içerisinde dava açmaları gerekmektedir. Bu anlamda somut norm denetimi, soyut norm denetimine göre daha geniş kapsamlıdır.²⁸⁸

²⁸⁴ Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, ss. 151-152.

²⁸⁵ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, s. 311.

²⁸⁶ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 444.

²⁸⁷ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 336.

²⁸⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 397-398.

Somut norm denetiminin ilk örneği ABD’de görülen 1803 tarihli *Marbury v. Madison* davasında içtihat yolu ile ortaya çıkmıştır.²⁸⁹ Somut norm denetiminde mahkeme önündeki uyuşmazlığa uygulayacağı normun anayasaya aykırılığı iddiasıyla karşılaştığında iki durum söz konusu olur. Birincisi, mahkeme aynı zamanda anayasaya aykırılık sorununu çözmeye yetkilidir. Davayı durdurarak anayasaya aykırılık sorununu ön sorun olarak çözer. Sonra buna göre esas davayı sonuca bağlar. Bu sistem ABD’de uygulanan sistemdir. İkincisi ise, mahkeme anayasaya aykırılık iddiasıyla karşılaştığında anayasaya aykırılık sorununu kendisi çözemez. Davayı durdurarak anayasaya aykırılık sorununu çözmesi için bekletici sorun olarak Anayasa Mahkemesi’ne gönderir. Anayasa Mahkemesi’nin kararına göre de esas uyuşmazlığı çözer. Bu sistem İtalya, Almanya ve Türkiye’de uygulanan sistemdir.²⁹⁰

Somut norm denetiminde, görülmekte olan bir davada anayasaya aykırılığı ciddi bulunarak denetime tabi tutulabilecek normlar kanun ve KHK’dir.²⁹¹ TBMM içtüzüğü ve anayasa değişiklikleri ile kanunların şekil bakımından denetimi somut norm denetimine tabi değildir.²⁹²

Somut norm denetiminde anayasaya aykırılık iddiasının Anayasa Mahkemesi’nce incelendiği esnada, itiraza konu norm yasama organınca yürürlükten kaldırılır veya değiştirilirse Anayasa Mahkemesi incelemeye devam edip işi sonuçlandırmalıdır. Aksi takdirde yasama organınca normu kaldırma veya değiştirme geriye etkili sonuç doğurmayacaktır. Bu nedenle davaya bakan mahkemenin kaldırılan normu önündeki somut olaya uygulaması gerekebilecektir. Bu durumda anayasaya aykırı olan bir norm somut olaya uygulanarak hukuk alanında hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir.²⁹³

Somut norm denetimi için görülmekte olan bir dava olması gerekmektedir. Ancak mahkemenin davaya bakmaya görevli mahkeme olup olmadığını Anayasa Mahkemesi incelemeli midir? Bu konu tartışmalı bir konudur. Mahkemenin bir davaya bakmaya devam etmesi kendisini yetkili gördüğünü gösterir. Mahkemenin görevli olup olmadığını çözme yetkisi kararı temyizen inceleyecek üst mahkemeye

²⁸⁹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, s. 740.

²⁹⁰ Teziç, *Anayasa Hukuku*, ss. 199-200

²⁹¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 488.

²⁹² Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2007, s. 507.

²⁹³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 403.

aittir. Anayasa Mahkemesi'nin görevi anayasaya aykırı normaları hukuk aleminden temizlemek olduğuna göre bu konuda genişletici yorum yaparak aksi yönde kararlar olsa da görev konusunu incelememelidir.²⁹⁴

1961 Anayasası'nın somut norm denetimini düzenleyen 151. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin işin kendisine gelişinden başlamak üzere 6 ay içinde kararını vereceği, bu sürede karar veremezse davaya bakan mahkemenin anayasaya aykırılık iddiasını kendi kanısına göre çözümleyerek davaya devam edeceği belirtilmekteydi. Aynı konuyu düzenleyen 1982 Anayasası'nın 152. maddesinde ise, 6 aylık süre 5 aya indirilmiş bu sürede mahkeme karar veremezse, davaya bakan mahkemenin davayı anayasaya aykırılığı iddia edilen yürürlükteki yasaya göre sonuçlandıracağı belirtilmektedir. Böylece 1961 Anayasası'nda genel mahkemelere istisnai ve şartlı olarak tanınan anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi kaldırılmış olmaktadır.²⁹⁵

1961 Anayasası döneminde genel mahkemelere anayasaya aykırılığı çözme konusunda tanınan bu ayrık yetki hiç kullanılmadı. Sebebi 44 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki kanunun 27/3 maddesidir. Bu madde “Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara resmen ıttıla kesbedinceye kadar davayı geri bırakır.” şeklindedir. Anayasaya aykırı olan bu kanun nedeniyle genel mahkemelerin bu yetkilerini kullanamadıkları söylenebilir.²⁹⁶

1982 Anayasası'nın 152. maddesinin son fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimi yaptığı esnada işin esasına girerek ret kararı vermesi durumunda on yıl geçmedikçe aynı kanunun anayasaya aykırılığı konusunda yeniden başvuru yapılamayacağı belirtilmektedir. Söz konusu 10 yıllık sürenin somut norm denetimleri için söz konusu olduğu kabul edilmektedir.²⁹⁷ 1961 Anayasası döneminde esasa girilerek ret kararı verilmesi durumunda aynı yasa hakkında 1982 Anayasası döneminde anayasaya aykırılık iddiasında bulunabilmek için on yıllık süreyi beklemeye gerek yoktur. Anayasa Mahkemesi de bu yönde kararlar vermiştir.²⁹⁸

²⁹⁴ Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, ss. 155-156.

²⁹⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 406-407.

²⁹⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 203.

²⁹⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2007, s. 509.

²⁹⁸ Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 234.

Toplumun ve değer yargılarının hızla değiştiği günümüzde, yapıldığı dönem anayasaya uygun olduğu değerlendirilen bir normun daha sonra anayasaya aykırılığı gündeme gelebilir. Yine anayasaya aykırılık iddiası mahkeme tarafından reddedilen bir norm bir süre sonra anayasaya aykırı addedilebilir. Anayasa Mahkemesi'nin de ilk aykırılık iddiasını değerlendirirken gözünden kaçırdığı anayasaya aykırılık noktaları söz konusu olabilir. Bunun yanında sürekli anayasaya aykırılık iddiaları ile hukuki istikrarın zedelenmesinin de önüne geçmek için makul bir süre belirlenmelidir. Ancak on yıllık süre uzun bir süredir.²⁹⁹

2.3.1.1.3. Bireysel Başvuru

Bireysel başvuru, acılarla dolu uzun bir yolun sonunda ortaya çıkmıştır. Yaşanan acıların tekrarlanmaması, temel hak ve özgürlüklerin korunması, hak ihlallerinin önlenmesi için etkin mekanizmalar kurulmak istenmiştir. Bu nedenle bireysel başvurunun temelleri atılmıştır. Nitekim Almanya'da İkinci Dünya Savaşı ardından, İspanya'da Franco rejiminin ardından kurulan anayasal düzenlerde bireysel başvuruya yer verilmiştir.³⁰⁰

Birçok ülkede uzun zamandır Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yöntemi uygulanmaktadır. Zaman içerisinde bireysel başvurunun bazı önemli işlevlerinin olduğu anlaşılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki bireysel başvuru yolu diğer başvuru yollarından farklı olarak temel hak ve özgürlüklerin sahibi olan bireylerin doğrudan başvurabileceği bir yoldur. Bu başvuru yolundaki amaç anayasal düzeni korumak değil temel hak ve özgürlüklerin bizzat kendisini korumaktır.³⁰¹

Bireysel başvuru ile ülke içinde olağan kanun yolları ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin yeterince korunamadığı durumlarda, bu hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesi'nce korunması sağlanmaktadır. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin ortak koruma alanındaki hakların ihlalinin ulusal düzeyde incelenip hak ihlali giderilerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'ne yapılan başvuru sayısını azaltmanın amaçlandığı da söylenebilir.³⁰²

²⁹⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 448.

³⁰⁰ Ural, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, s. 121.

³⁰¹ Akif Tögel, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu'nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılan Başvurulara Etkisi", *Akademik Teklif Dergisi*, 1, (Temmuz 2013), ss. 66-67.

³⁰² Hüseyin Turan, "Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 17, (Nisan 2014), s. 114.

Bireysel başvuru yolu olağanüstü bir kanun yolu olarak kabul edilirse, diğer yargı mercilerinin üstünde bir konumda bulunduğu da kabul edilmelidir. Bu durum ise müessesenin içeriğine, sağlıklı işleyişine ve amacına zarar verebilir. Bireysel başvuruda olağanüstü kanun yollarında olduğu gibi yapılan yargılamanın devamı şeklindeki bir yargılama söz konusu değildir. Ayrıca verilen bir mahkeme kararının düzeltilmesi de hedeflenmez. Sadece mahkeme kararından doğan hak ihlalleri başvurunun konusudur. Bu nedenlerle bireysel başvuru yolunu olağanüstü bir kanun yolu olarak görmemek gerekir. Bireysel başvuru kendine özgü anayasal bir kanun yolu olarak nitelendirilebilir.³⁰³

Bireysel başvuruyu somut norm denetimine benzetenler olsa da aralarında önemli farklılıklar vardır. Somut norm denetiminde Anayasa Mahkemesi dolaylı bir şekilde harekete geçirilirken, bireysel başvuruda doğrudan mahkemeye başvuruyla harekete geçirilmektedir. Somut norm denetiminde sadece davanın tarafları mahkemeyi harekete geçirirken, bireysel başvuruda hakkı ihlal edilen herkes mahkemeyi harekete geçirebilir. Somut norm denetimi görülmekte olan ve olağan kanun yolları tüketilmeyen davalarda söz konusu olabilirken, bireysel başvuru için olağan kanun yollarının tüketilmesi gerekmektedir.³⁰⁴

Anayasa Mahkemesi, 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde kişilerin bir kanunun anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurma yetkileri olmadığından bahisle yapılan başvuruları istikrarlı bir şekilde reddediyordu. Bireysel başvuru yolu anayasa hükmü ile kabul edilinceye kadar da bu böyle devam etti.³⁰⁵

12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile yürürlüğe giren 5982 sayılı kanunla anayasanın 148. maddesinde değişiklik yapılarak bireysel başvuru olanağı kabul edilmiştir. Anayasanın 148. maddesinde anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla, olağan kanun yolları tüketilmiş olmak kaydıyla herkesin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği hususu düzenlemiştir.³⁰⁶ 03.04.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6126 sayılı AMKYUK ile bireysel başvurunun işleyişi ve koşulları

³⁰³ Ural, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, ss. 126-127.

³⁰⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012, gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 8.bası, s. 344.

³⁰⁵ Ural, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, ss. 126-127.

³⁰⁶ Erdoğan, Mustafa; *Anayasa Hukuku*, s. 313.

ile ilgili düzenlemeler yapılarak bireysel başvuru yolu Türk hukukundaki yerini almıştır.³⁰⁷

Bir temel hak ve özgürlüğün bireysel başvuruya konu olabilmesi için hem anayasada hem de AİHS’nde yer alan haklardan birinin ihlal edilmiş olması gerekmektedir.³⁰⁸ AİHS kapsamındaki haklar yanında, Türkiye’nin taraf olduğu ek protokoller kapsamındaki hakların da kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde Anayasa Mahkemesi’ne başvurulabilmektedir.³⁰⁹ Dolayısıyla AİHS’de yer alan anayasada yer almayan veya anayasada yer alıp AİHS’de yer almayan hakların ihlali durumunda Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunulamayacaktır.³¹⁰

Bireysel başvuru yolu 6216 sayılı AMKYUK’un 45-51 maddeleri arasında düzenlenmiştir. AMKYUK 76. maddesi gereği Anayasa Mahkemesi 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları incelemektedir. Bu tarihten önce kesinleşen nihai işlem ve kararlarla ilgili başvuruların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.³¹¹ Zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararları verilen bireysel başvurulardaki hak ihlalleri ile ilgili, şartları varsa AİHM’ne başvurulabilecektir.³¹²

6216 sayılı kanunun 46. maddesinde bireysel başvuruda bulunabilecekler düzenlenmiştir. Buna göre güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler bireysel başvuruda bulunabilir. Kamu tüzel kişileri bireysel başvuruda bulunamaz. Özel hukuk tüzel kişileri ise sadece tüzel kişiliğine ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruda bulunabilir. Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuruda bulunamazlar.³¹³ Yine kanun, içtüzük, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yolu

³⁰⁷ Ural, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, ss. 131-132.

³⁰⁸ Selami Turabi, “Bireysel Başvuruda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı”, *Akademik Teklif Dergisi*, 1, (Temmuz 2013), s. 112.

³⁰⁹ Melek Acı, “Bireysel Başvuruya Konu Bazı Hakların Anayasa ile AİHS Bakımından Yorumlanması”, *HUKAB Dergisi*, 4, 2013, s. 58.

³¹⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 528.

³¹¹ Muharrem İlhan Koç, “Bireysel Başvuru Kapsamında Tutuklulukla İlgili Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, 51, (Ocak 2015), ss. 40-41.

³¹² Turan, “Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi”, ss. 114-115.

³¹³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2014, s. 432.

kullanılamaz. AYM kararları ve anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı da bireysel başvuru yoluna gidilemez.³¹⁴

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru için belli bir süre öngörülmüştür. Süre koşulu ile yargı kararlarının hukuki güvenliği sağlanmış olmaktadır. Süre başvurunun her aşamasında resen dikkate alınan bir usul hükmüdür. Başvuru yolu öngörülmüş ise başvuru yollarının tüketildiği ve kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmejen durumda ise ihlalin öğrenilmesinden itibaren 30 gün içinde bireysel başvuru yapılabilecektir. İlgili işlem ya da karara karşı başvuru yolları tüketilmeden ve karar kesinleşmeden yapılan bireysel başvurulara karşı, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmektedir. 30 gün içerisinde yapılmayan bireysel başvurular için ise süre aşımı nedeniyle kabul edilmezlik kararları verilmektedir.³¹⁵

6216 sayılı Kanun'un 45/2 maddesi uyarınca bireysel başvuru yapılmadan önce ihlale neden olduğu öne sürülen ihmal, işlem ya da eylem için kanunda öngörülen idari ya da yargısal başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. 6216 sayılı Kanun'un 47/1 maddesi ve Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü'nün (AYMİT) 63/1 maddesi gereğince bireysel başvurular mahkemelere, yurt dışı temsilciliklerine veya bizzat Anayasa Mahkemesi'ne yapılabilecektir. Bireysel başvuruya dair evraklar posta yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilemez. Posta ile gönderilen başvurular idari yönden reddedilecektir. AYMİT 62/1 maddesi uyarınca bireysel başvuru için başvuru harcının Maliye Veznesine yatırılması gerekmektedir. Bu harç miktarı sabit olmayıp 6216 sayılı yasada 150,00TL olarak öngörülmüştür. Her yıl yeniden değerlendirilme oranında artırılabilecektir. Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sisteminden harcın tahsili mümkündür. AYMİT 62/2 gereği başvuru harcını ödeme gücünün bulunmaması durumuna adli yardım talebinde bulunabileceği belirtilmektedir.³¹⁶

AYMİT'in 68. maddesine göre kural olarak bireysel başvurular geliş sırasına göre incelenmektedir. Ancak tedbir talepli başvurular ve tutuklulukla ilgili başvurular nitelikleri gereği öncelikli olarak incelenip kabul edilebilirlik kararları

³¹⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 529.

³¹⁵ Turan, "Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi", ss. 116-119.

³¹⁶ İbrahim Çınar, "Bireysel Başvurunun Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler", *HUKAB Dergisi*, 4, 2013, ss. 32-34.

öncelikli olarak verilmelidir. Tedbir kararı 6216 sayılı yasanın 49/5 fıkrası ve AYMİT'in 73. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre mahkeme başvurusunun temel haklarının korunması için zorunlu görülen tedbirlere resen veya talep üzerine karar verebilir. Tedbir kararı verilmesi durumunda da karar gereği için derhal ilgili kişi ve kurumlara bildirilmelidir. Tedbir kararı verilmişse esas hakkındaki karar en geç altı ay içerisinde verilmelidir. Aksi takdirde tedbir kendiliğinden kalkar.³¹⁷

Bireysel başvurular 6216 sayılı yasanın 48. maddesi gereği öncelikle kabul edilebilirlik şartları açısından incelenir. Bu inceleme komisyonlarca yapılır. Komisyon oybirliği ile kabul edilebilirlik veya kabul edilemezlik kararı verirse bu karar kesindir. Karar oybirliği ile çıkmazsa dosya bölümlere gönderilir.³¹⁸

6216 sayılı kanunun 49 ve 50. maddelerine göre bireysel başvuruların kabul edilebilirliğine karar verirse esas incelemesi bölümler tarafından yapılır. Bölümler tarafından yapılan esas inceleme sonunda verilebilecek kararlar şöyle sıralanabilir. Başvurunun kabul edilemez olduğu kararı, hakkın ihlal edilmediği kararı, İhlalin tespiti halinde tazminat kararı, tazminat miktarının tespitinin ayrıntılı inceleme gerektirmesi durumunda genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösteren karar, yeniden yargılama yapılması kararı ve pilot karar.³¹⁹

Komisyonlar oybirliği ile bölümler salt çoğunlukla karar alırlar. Bu kararlar kesindir. Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığı tespit edilirse başvuru reddedilir. Başvurucuya disiplin para cezası verilebilir. İhlal kararı verilen haklara adil yargılanma, kişi hürriyeti ve güvenliği, kişinin maddi manevi bütünlüğünün korunması, ifade özgürlüğü, mülkiyet, seçme seçilme ve siyasi faaliyette bulunma gibi haklar örnek olarak gösterilebilir.³²⁰

Anayasa Mahkemesi'nde kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların incelenmesi iki hususla sınırlıdır. Birincisi bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği hususu, ikincisi ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususudur. Anayasanın 148/4 maddesine göre "bölümler" kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapamazlar. Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılırsa, yüksek mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasında görev uyuşmazlığı

³¹⁷ Turan, "Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi", ss. 342-346.

³¹⁸ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2014, ss. 529-530.

³¹⁹ Ural, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, ss. 292-293.

³²⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 531.

çıkacaktır. Hatta Anayasa Mahkemesi'nin üçüncü veya dördüncü yargı yeri olduğu tartışmaları yaşanabilecektir.³²¹

Nitekim bireysel başvuru yoluna en önemli muhalefet diğer yüksek mahkemelerden gelmiştir. Bireysel başvurunun kabulü durumunda diğer yüksek mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasında Anayasa Mahkemesi lehine bir hiyerarşinin oluşacağı ve mahkemeler arasındaki eşitliğin yok olacağı belirtilmiştir. Doktrinde de bazı yazarlar Anayasa Mahkemesi'nin bir süper temyiz mercii haline geleceğini savunmuşlardır.³²²

Dönemin Anayasa Mahkemesi başkanı Haşim Kılıç bir söyleşide, çözüm önerilerini de sıralayarak yukarıda belirtilen tartışmaları doğrular tarzda şu şekilde beyanlarda bulunmuştur.

*...Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru görevini yürütürken süper temyiz mahkemesi olmayacaktır. Buna ne anayasa izin vermekte ne de kanun! Böyle bir düşünce fevkalade yanlış! Tabi ki Anayasa'da öngörüldüğü şekilde bir temyiz incelemesinde bakılması gereken konuların dışındaki hususlarda bir hak ihlali varsa Anayasa Mahkemesi bunlara bakacaktır. Yoksa bir temyiz makamı olarak Danıştay'ımızın, Yargıtay'ımızın bakması gereken, onların görev alanına giren konularda herhangi bir görev yürütmemiz, herhangi bir karar vermemiz mümkün değil. Eğer böyle bir şikayet ile birey önümüze gelecek olursa tabii ki bunlar reddedilecektir. Ama bunların dışında bir hak ihlali varsa ve bu ihlal ne Yargıtay ne Danıştay tarafından giderilmemişse şüphesiz ki Anayasa Mahkemesi buna bakacaktır. ... Yargıtay ve Danıştay kararları ile ilgili bazı sorunlar önümüze gelecektir. Ama bunun önümüzdeki süreçte, duyarlı hareket edilirse Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi arasında bir çatışmaya yol açmayacağı kanaatini taşıyorum. Bu noktada da Anayasa Mahkemesinin bir temyiz makamı gibi çalışmama konusundaki duyarlılığını ve hassasiyetini en iyi şekilde yerine getireceğine inanıyorum.*³²³

2.3.1.2. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Kapsamı

1982 Anayasası'nın 148/1 maddesine göre, Anayasa Mahkemesi kanunların, KHK'lerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler, anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Böylece anayasaya uygunluk denetiminin şekil ve esas bakımından yapılacağı kabul edilmiştir.

³²¹ Ural, *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, s. 203.

³²² Tögel, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu'nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılan Başvurulara Etkisi", ss. 75-76.

³²³ "Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç ile Söyleşi", HUKAB Dergisi, 3, 2012, s. 18.

2.3.1.2.1. Şekil Bakımından Denetim

Kanunların veya anayasaya uygunluk denetimine tabi diğer normların anayasada belirtilen usul ve şekil kurallarına uyularak yapılıp yapılmadığı yönündeki denetim şekil bakımından denetim olarak adlandırılır. Normların veya işlemlerin anayasa tarafından yetkilendirilen organlar tarafından yapılıp yapılmadığı hususu yetki unsuru olarak anlaşılır. Yetki unsurundaki sakatlık konusundaki denetimin de şekil bakımından denetim içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin TBMM'nin kuruluşunu tamamlamadan yapacağı bir kanun yetki unsuru bakımından anayasaya aykırı olacaktır.³²⁴

Şekil bakımından denetimde, şekil eksiklikleri ile şekil bozukluklarını birbirinden ayırmak gerekir. Parlamento tarafından kabul edilen yasanın resmi gazetede yayınlanmaması veya esas metinden farklı bir metin yayınlanması durumunda şekil eksikliği söz konusudur. Şekil eksikliği varsa geçerli bir kanun söz konusu değildir. Şekil eksikliğini Anayasa Mahkemesi dışındaki genel mahkemeler de saptayabilir. Buna karşılık şekil bozukluğu bulunup bulunmadığı hususunu denetleme ve varsa kanunu iptal etme işlemini yalnızca Anayasa Mahkemesi gerçekleştirebilir.³²⁵

Kanunların yapılması ve kabulü ile ilgili anayasalarda ve parlamento içtüzüklerinde çok sayıda şekil ve usul kuralı bulunmaktadır. Bu nedenle şekil bakımından denetim çok geniş bir alanı kapsayabilir. Eğer şekil bakımından denetim sınırlanmazsa Anayasa Mahkemesi çıkarılan kanunların bütün şekil kurallarına uygun olup olmadığını araştırabilir.³²⁶ Türk Anayasa Mahkemesi 16.11.1965 tarih, 1964/38 esas ve 1965/69 karar sayılı ilamında şekil yönünden denetimde “TBMM ve Meclisler çalışmalarını kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler. İçtüzük hükümleri, siyasi parti gruplarının, meclislerin bütün faaliyetlerine kuvvetleri oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. Siyasi parti grupları, en az on üyeden meydana gelir. ...” şeklindeki 1961 Anayasası'nın 85. maddesine dayanarak iç tüzük kurallarını denetimde ölçü norm olarak kullanabileceğini, önemli şekil

³²⁴ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 389.

³²⁵ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 180.

³²⁶ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 457.

aykırılıklarının iptal nedeni olabileceğini, hangi şekil aykırılıklarının önemli ve iptal nedeni olabileceğini belirleme yetkisinin de kendisinde olduğunu kabul etmiştir.³²⁷

1961 Anayasası döneminde şekil bakımından denetimde tutarlı kriterler oluşturulamaması ve şekil yönünden iptal yoluna çok başvurulmasının etkisiyle olsa gerek 1982 Anayasası'nın 148/2. maddesinde "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır." hükmü getirilerek şekil bakımından denetim olanağı oldukça daraltılmıştır.³²⁸

Şekil denetimi sadece soyut norm denetimi şeklinde yapılabilir. 1982 Anayasası'nın 148/2 maddesine göre şekil denetimi kanunlar ve anayasa değişiklikleri açısından on günlük süre ile sınırlanmıştır. Yine kanunlar için son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı, anayasa değişiklikleri için teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlandırılmıştır. Bu sınırlama sebepleri KHK ve TBMM İçtüzüklerinin şekil bakımından denetimlerinde söz konusu değildir.³²⁹

2.3.1.2.2. Esas Bakımından Denetim

Yasanın içerik yönünden anayasaya uygun olup olmadığının tespitine ilişkin denetim esas bakımından denetim olarak adlandırılır. Buradaki denetim hukukilik denetimidir. Yerindelik ise, çoğu zaman yasa koyucunun siyasi tercihlerine ilişkin durumları içerir. Anayasa Mahkemesi siyasal niteliği olan bir yargı organıdır. Denetimi esnasında neyin hukuki neyin yerindelik denetimi kapsamında olacağını belirleyecek, yorumlayacak olan yine kendisidir. Ancak anayasaya uygunluk denetiminde hukukilik ve yerindelik denetimini ayırmak her zaman o kadar kolay olmayabilir.³³⁰ Anayasa Mahkemesi siyasi bir yargı organı olması nedeniyle özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasa hükümlerini yorumlarken ülkenin tarihi ve siyasi şartlarından etkilenecektir. Hatta bu etkilenme mahkeme kararlarına da

³²⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 180.

³²⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 393.

³²⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 496.

³³⁰ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 360.

yansıyabilecektir. Ancak mahkeme, yasama organının siyasi tercihlerine ilişkin olan kanunu hukuki açıdan denetlemeli, yerindelik denetimi yapmamalıdır.³³¹

İdari işlemlerin hukuka aykırılık sebeplerinin tespitinde kullanılan ölçütler olan sebep, amaç ve konu unsurlarından esas bakımından denetimin kapsamını belirlemek açısından da yararlanılabilir.³³²

2.3.1.2.2.1 Sebep Unsuru

Bir kanunun sebep unsuru, kanunun yapılmasında rol oynayan etkenlerdir. Kanunun sebep unsuru yasa metninde yazmaz. Belki meclis tartışmalarına bakılarak kanunun sebebi tespit edilebilir. Ancak AYM meclis tartışmalarını değil, kanun metinlerini denetlemekle görevlidir.³³³

Kanunların çıkarılmasındaki sebep genellikle yasama organının takdirine bağlıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bu sebeplerin yerinde olup olmadığını denetlemesi hukukilikten çıkıp yerindelik denetimi yapması demektir.³³⁴

2.3.1.2.2.2. Amaç Unsuru

Bir kanunun amaç unsuru, kanun ile ulaşılmak istenen nihai hedeftir. Anayasalar bazen belirli alanlarda çıkarılacak kanunlar için özel amaç belirtebilirler. Anayasa Mahkemeleri de denetimde bu özel amaçları göz önünde bulundurabilirler.³³⁵

Bütün kamu işlemlerinin nihai amacı kamu yararıdır. Neyin kamu yararına olduğu yasama organının siyasi tercihlerine göre şekillenir. Bunun takdiri yasama organına aittir.³³⁶ Kamu yararı kavramı hukuki olmaktan çok siyasi bir anlam taşır. Kanunda kamu yararı olup olmadığı hususunun Anayasa Mahkemesi'nce değerlendirilmesi denetimin yerindeliğe kaymasına ve yargıçlar hükümetine neden olabilir.³³⁷

2.3.1.2.2.3. Konu Unsuru

Bir kanunun konu unsuru, kanunun doğurduğu sonuç, kanunun içeriği olarak adlandırılabilir. Anayasaya aykırı olamamak koşulu ile yasa koyucu her konuda

³³¹ Teziç, *Anayasa Hukuku*, ss. 183-184.

³³² Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 187.

³³³ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 458.

³³⁴ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 386.

³³⁵ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 458.

³³⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku*, ss. 188-189.

³³⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 386.

kanunla düzenleme yapabilir. Yasama organı anayasada öngörülme­yen bir konuda dahi kanun yapabilir. Bu durumda anayasada hüküm bulunmayan bir konudaki kanunun anayasa aykırı oldu­ğu da ileri sürülemez. Anayasada hüküm bulunan bir konuda çıkarılan kanun ile anayasa hükmü çatışırsa o zaman kanun anayasaya aykırı olacaktır.³³⁸

Anayasanın kanunla düzenleme yapılması gerektiğini belirttiği konularda yasama organı hiçbir düzenleme yapmamışsa burada bir kanun söz konusu değildir. Kanun yoksa anayasaya aykırılık da söz konusu olamaz. Düzenleme öngörülen alanda eksik düzenleme yapılmışsa ve düzenlenen kısım anayasaya aykırı değilse diğer kısım hakkında düzenleme yapılmamasının anayasaya aykırı bir durum olduğu söylenemez.³³⁹

2.3.1.3. Anayasaya Uygunluk Denetiminde Ölçü Norm

1982 Anayasası'nın 148/1 ve 85. maddelerine göre Anayasa Mahkemesi kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün anayasaya şekil ve esas bakımlarından, anayasa değişikliklerinin ise sadece şekil bakımından anayasaya uygunluğunu inceler ve denetler. Ayrıca TBMM'nin yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararlarının anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığını denetler.³⁴⁰ Peki denetlenecek bu norm ve işlemlerin neye veya hangi kurala uygunluğu denetlenecektir? Denetimde Anayasa Mahkemesi neyi ölçü alacaktır?

Bu konuda iki görüş vardır. Birincisi, anayasaya uygunluk denetiminde sadece anayasanın yazılı metninin esas alınması gerektiğini savunan pozitivist anlayıştır. İkincisi ise, anayasaya uygunluk denetiminde sadece anayasanın yazılı metninin değil anayasanın ruhundan çıkarılan bir takım ilkeler ve yazısız kuralların da değerlendirilmesinin gerektiğini savunan naturalist anlayıştır.³⁴¹

Anayasaya uygunluk denetiminde mahkemenin ölçü norm olarak neyi alacağı sorusu Türk öğretisinde de tartışmalıdır. Nitekim bir yazara göre³⁴² Anayasa Mahkemesi söz konusu norm ve işlemleri denetlerken ölçü olarak sadece ve sadece anayasayı esas alacaktır. Anayasada yer alan yani pozitif temeli bulunan anayasanın

³³⁸ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 460.

³³⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 501.

³⁴⁰ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2007, ss. 499-500.

³⁴¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 461.

³⁴² Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2007, ss. 502-503.

başlangıcında belirtilen ilkeler ile anayasada yer alan Atatürk ilke ve inkılapları gibi ilkeler de anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kabul edilebilir. Buna rağmen hukukun genel ilkeleri gibi anayasada yer almayan pozitif dayanağı bulunmayan kurallar ölçü norm olarak kabul edilemez. Bir başka yazara göre³⁴³ ölçü olarak kullanılan tüm bu kurallar anayasallık bloku olarak adlandırılmaktadır. Anayasaya uygunluk denetiminde tek ölçü normun anayasa olduğu söylenemez. Bazı ülkelerde anayasalar dışında ölçü normlar yargı içtihatlarıyla oluşabileceği gibi anayasanın bizzat kendisinde de belirtilmiş olabilir.

Anayasanın bizzat kendisinde belirtilerek anayasa dışındaki başka metinlere ölçü norm olarak göndermede bulunulan anayasalardan en bilineni 1958 Fransız Anayasası'dır. 1958 Fransız Anayasası, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisine ve 1946 Anayasası'nın başlangıcına gönderme yapmaktadır. Bu nedenle Fransız Anayasa Konseyi, kanunların anayasaya uygunluğu denetimini yaparken 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile 1946 Anayasası'nın başlangıcını referans norm olarak kullanmaktadır.³⁴⁴

1982 Anayasasının 176. maddesinde anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmının anayasa metnine dahil olduğu bildirilmektedir. Bu nedenle anayasanın başlangıç kısmının anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kabul edilmesi gerekir.³⁴⁵

Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm konusunda Avrupa'da hakim olan naturalist anlayış doğrultusunda hareket etmektedir. Yani ölçü norm konusunda sadece anayasanın pozitif metni ile yetinmemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yolu ile hukukun genel ilkelerini, bazı uluslararası sözleşme ve kuralları, Atatürk ilke ve inkılaplarını ölçü norm olarak kullandığını söyleyebiliriz.³⁴⁶

Buraya kadar yapılan açıklamalar doğrultusunda anayasaya uygunluk denetiminde anayasanın kendisinin (başlangıç kısmı dahil) ölçü norm olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Bu noktada AYM tarafından içtihat yolu ile ölçü norm olarak kullanılan hukukun genel ilkelerini, uluslararası hukuk kurallarını ve Atatürk ilkelerini kısaca incelemekte fayda vardır.

³⁴³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 380.

³⁴⁴ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 455.

³⁴⁵ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 354.

³⁴⁶ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 463.

2.3.1.3.1. Hukukun Genel İlkeleri

Anayasa Mahkemesi hukukun genel ilkeleri kavramının tanımını yapmamış bu konuda Uluslararası Adalet Divanı Statüsünün (UADS) 38. maddesine gönderme yapmakla yetinmiştir.³⁴⁷ UADS'nün 38. maddesine göre genel ve özel uluslararası antlaşmalar, uluslararası teamül kuralları ve hukukun genel ilkeleri uluslararası hukukun asli kaynakları arasında yer almaktadır.³⁴⁸

AYM bugüne kadar hukukun genel ilkelerini bağımsız ölçü norm olarak kullanmamıştır. Hukukun genel ilkelerini anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz bir parçası olarak görmüş ve hukukun genel ilkelerini destek ölçü norm olarak kullanmıştır.³⁴⁹ AYM verdiği kararlarda hukukun genel ilkelerinin tanımını yapmamakla birlikte nelerin hukukun genel ilkelerine girdiğini saymakla yetinmiştir. Nitekim iyiniyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü, kanunların geriye yürümemesi, kesin hükme saygı gibi kavramlar mahkemece hukukun genel ilkeleri arasında sayılmıştır.³⁵⁰

2.3.1.3.2. Uluslararası Hukuk Kuralları

Bazı devletlerde uluslararası sözleşmeler anayasaya uygunluk denetiminde ölçü norm olarak kullanılmaktadır. Avusturya ve Türk Anayasa Mahkemeleri hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeleri ölçü norm olarak kullanmaktadırlar. Buna karşılık bazı devletlerde anayasada açıkça yetki verilmesi nedeniyle kanunların sadece anayasaya değil, uluslararası sözleşmelere de uygun olup olmadığı denetlenmektedir. Bulgaristan, Macaristan, Çek Cumhuriyeti, İspanya gibi ülkelerdeki Anayasa Mahkemeleri buna örnek olarak verilebilir.³⁵¹

Burada önemi bakımından AİHS'ne değinmekte fayda bulunmaktadır. Türkiye, 18 Mayıs 1954 tarihinde AİHS'ni onaylamıştır. AİHS'nin iç hukukta etkisinin nasıl olacağı konusunda doktrinde farklı görüşler söz konusudur. Bir görüşe göre AİHS'nin iç hukuka üstün bir niteliğe sahip olup olmadığı hususuna denetim kriteri açısından değil de etki ve doğurduğu sonuçlar açısından yaklaşmak daha doğrudur. Sözleşme hükümlerine dokunulamayacağına ve iç hukuku sözleşmeye uygun hale getirme düşüncesi hakim olduğuna göre sözleşmenin iç hukuka üstün

³⁴⁷ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 359.

³⁴⁸ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 464.

³⁴⁹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 384.

³⁵⁰ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, ss. 465-466.

³⁵¹ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 355.

olduğunun kabulü gerekmektedir. AİHS'ne taraf olan devletlerin yargı organları sözleşmeyi ve AİHM kararlarını referans olarak almaktadırlar. Türkiye'de öğreti AİHM'nin kararlarının iç hukukta kendiliğinden uygulama gücü olduğunu belirtmektedir.³⁵²

07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı yasa ile ekleme yapılan Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir;

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07/05/2004 - 5170 S.K./7.mad)
*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*³⁵³

Bu hüküm yürürlüğe girmeden önce uygulamada Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda AİHS ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB) başta olmak üzere insan haklarına ilişkin sözleşme, bildiri, karar ya da başka diğer belgeleri destek ölçü norm olarak kullanmıştır. AYM bu belgeleri destek ölçü norm olarak kullanırken anayasanın 2. maddesindeki “insan haklarına saygılı devlet” ilkesinden yararlanmaktaydı.³⁵⁴ 2004 Anayasa değişikliği ile 90. maddeye eklenen cümle, ölçü norm konusunda yeni bir dönemi başlatmıştır. Önceden kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde Anayasa Mahkemesi'nin içtihat yolu ile destek ölçü norm olarak kullandığı temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmeler artık doğrudan ölçü norm olarak kullanılabilir ve kanunun sözleşmelere uygun olup olmadığı hususu denetleyebilecektir.³⁵⁵

2.3.1.3.3. Atatürk İlke ve İnkılapları

1982 Anayasası'nın 42, 58, 81 ve 134. maddelerinde Atatürk ilke ve inkılaplarına değinilmiştir. Anayasanın başlangıç kısmında, anayasanın Atatürk ilke ve inkılaplarına saygı ve sadakat doğrultusunda yorumlanacağı ve hiçbir faaliyetin Atatürk ilke ve inkılapları karşısında korunma görmeyeceği de belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında bu ilkeleri ölçü norm olarak kullanmıştır. Ancak Atatürk ilke ve inkılaplarının geniş anlamlarıyla denetimde ölçü norm olarak

³⁵² Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, ss. 413-418.

³⁵³ 1982 Anayasası 90/son, UYAP Mevzuat Programı, erişim tarihi: 27.04.2016.

³⁵⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, ss. 467-468.

³⁵⁵ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 357.

kabulü TC'ne resmi bir ideoloji verilmesi demek olur ve TC'nin liberal demokratik yapısı ile bağdaşmaz. Bu durumun tek çözümü başlangıç hükümlerinin tamamen kaldırılması veya başlangıç bölümünün ideolojik unsurlardan arındırılması ile mümkün olabilir.³⁵⁶

2.3.2. Anayasaya Uygunluk Denetiminin Sonuçları

Kendisine yapılan anayasaya aykırılık başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi kanunun anayasaya uygunluğunu denetleyecek ve sonucunda kanunun anayasaya uygun olduğu veya olmadığı sonucuna ulaşacaktır. Kanunun anayasaya uygun olduğuna karar verirse yapılan başvurunun reddine karar verecektir. Kanunun anayasaya uygun olmadığı sonucuna varırsa bu sefer kanunun iptaline karar verecektir.³⁵⁷

Anayasa Mahkemesinin olmadığı Amerikan tipi anayasa yargısı sisteminde ise, davayı gören mahkeme veya yüksek mahkeme önündeki davada uygulanacak normun anayasaya aykırı olduğu sonucuna varırsa söz konusu kanun iptal edilmez. Görülmekte olan davada sadece kanun hükmü ihmal edilir ve somut uyuşmazlığa uygulanmaz. Kanun şeklen yürürlükte kalmaya devam eder. Ancak bu şekildeki kararı yüksek mahkeme vermiş ise bu ülke genelinde uygulanan bir içtihat halini alır. Diğer mahkemeler de bu karara uygun şekilde benzer uyuşmazlıklarda söz konusu kanun hükmünü uygulamazlar. Böylece kanunun ülke genelinde uygulanması söz konusu olamaz.³⁵⁸

2.3.2.1. Anayasa Mahkemesi Kararlarının Niteliği ve Bağlayıcılığı

Anayasa Mahkemesi'nin kararları ret ve iptal kararları olmak üzere ikiye ayrılır. Ret kararı kanunun anayasaya uygun olduğunu ifade ederken iptal kararı ile kanunun anayasaya aykırı olduğu sonucu ortaya çıkar. Bu kararlar herkes için hüküm ifade eden³⁵⁹ kesin kararlardır. Yani AYM kararlarına karşı başvuru yolu yoktur. Yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Eğer anayasaya uygunluk denetimi a posteriori yani dava veya itiraz yoluyla

³⁵⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 384-385.

³⁵⁷ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 468.

³⁵⁸ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 472.

³⁵⁹ Teziç, *Anayasa Hukuku*, ss. 207-208.

yapılıyorsa denetlenen kural veya işlem yürürlükten kalkarken, denetim a priori ise hukuk kuralının yürürlüğe girişi engellenmiş olur.³⁶⁰

1961 Anayasası'nın 152/4. maddesinde somut norm denetimi nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen anayasaya aykırılık iddiası ile ilgili sadece söz konusu davadaki olayla sınırlı ve davadaki tarafları bağlayıcı şekilde karar verilebileceği düzenlenmişti. 1982 Anayasası'nda bu hükme yer verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi'ne tanınan olayla sınırlı karar verme yetkisi nedeniyle bir kanunun belli bir olayda uygulanıp benzer başka olaylarda uygulanamaması gibi bir sonuç doğurabileceği, bu durumun da eşitlik ilkesine aykırı olacağı haklı olarak ileri sürülmüştür.³⁶¹

2.3.2.1.1. Ret Kararı

Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimi esnasında verdiği ret kararları ikiye ayrılır. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi dışında bir başvuru varsa, başvuru yetkisi olmayan kişi tarafından yapılmışsa, başvuru süresinde yapılmamışsa Anayasa Mahkemesi'nin verdiği ret kararı "ilk incelemeden ret" olarak adlandırılır. Buna karşın mahkeme ilk incelemeden sonra işin esasına girer ve denetimi istenen normun anayasaya aykırı olmadığına kanaat getirirse "esastan ret" kararı verir. Bu durumda ilgili hukuk normu yürürlükte kalmaya devam eder.³⁶²

Esastan ret kararı ile normun anayasaya uygun olduğu tespit edilmiş olur. 1982 Anayasası'nın 152/son fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi işin esasına girerek ret kararı vermesi durumunda kararın resmi gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı normun anayasaya aykırılığı iddiasıyla yeniden başvuru yapılamaz.³⁶³

2.3.2.1.2. İptal Kararı

Anayasa Mahkemesi kanun, KHK, TBMM içtüzüğü hakkında anayasaya aykırılık nedeniyle iptal kararı verdiğinde gerekçeli iptal kararının resmi gazetede yayımlandığı tarihte iptal edilen hüküm yürürlükten kalkar. Anayasa Mahkemesi bir kanunun belirli kelimelerini, cümlelerini, belirli maddelerini veya tamamını iptal edebilir. Yasama organının bir kanunu kaldırması ile Anayasa Mahkemesi'nin

³⁶⁰ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, ss. 368-369.

³⁶¹ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 408.

³⁶² Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 469.

³⁶³ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, s. 361.

kanunu iptalinin sonuçları aynıdır. Ancak yasa koyucu siyasi saiklerle hareket ederken AYM hukuki gerekçelerle hareket eder.³⁶⁴

2.3.2.1.2.1. İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi

Kanunların anayasaya uygun olmadığı tespit edildiğinde verilen iptal kararları Almanya, İtalya ve Portekiz gibi ülkelerde geçmişe etkili olarak yürürlüğe girer. Kanun yayın tarihinden itibaren yürürlükten kalkar. Yani iptal kararları geriye yürür. Buna “ex tunc” etki adı verilir. Buna karşın Türkiye, Avusturya, İspanya, Romanya gibi ülkelerde iptal kararlarının yürürlüğe girdikten sonrası için kanun yürürlükten kalkar. Bu tarihe kadar kanunlar yürürlükte ve hukuki sonuç doğururlar. Yani iptal kararları geçmişe yürümez, geleceğe etkili sonuç doğurur. Buna ise “ex nunc” etki adı verilir.³⁶⁵

Ülkemizde aynı konuyu düzenleyen 1961 Anayasası’nın 152/2 maddesi ve 1982 Anayasası’nın 153/3 maddelerine göre Anayasa Mahkemesi bir normu iptal ettiğinde iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi bir yıla kadar geri bırakabilmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki bu yola istisnai olarak başvurulmalıdır. İptal edilen bir normun oluşturacağı hukuki boşluğun kamu düzeni açısından tehlike arz etmesi gibi durumlarda bu yola başvurulmalıdır.³⁶⁶

Kanunun iptaline rağmen iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ertelenmesi durumunda bazı sorunlar söz konusu olabilecektir. Çünkü anayasaya aykırı olduğu için iptal edilen kanun bir yıla kadar daha yürürlükte kalacak, olaylara uygulanacak ve hukuki sonuçlar doğuracaktır. Gerçi iptal edilen kanunun yürürlükte olması devam eden bir davada yeniden anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmasına engel değildir.³⁶⁷ Bu durumda dava mahkemesinin önünde iki ihtimal vardır. Birincisi erteleme kararı dikkate alınarak iptal edilen norm uygulanacak. İkincisi ise iptal kararı dikkate alınarak norm olaya uygulanmayacaktır. İkinci durumda Anayasa Mahkemesi’nin erteleme kararının bir anlamının kalmayacağı savunulabilir. Ancak anayasaya aykırı bir normun somut olaylara uygulanarak hukuki sonuç doğurması ve mağduriyet yaratması yerine iptal edilen normun uygulanmaması daha uygundur. Bu durumda davaya bakan mahkemenin kendi kararını iptal kararının yürürlüğe gireceği

³⁶⁴ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 210.

³⁶⁵ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 470.

³⁶⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 410.

³⁶⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 211.

tarihe kadar geciktirmesinin en uygun çözüm olduğu söylenebilir.³⁶⁸ Böylece hem Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ertelemesine dair kararına dolaylı yoldan uyulmuş olur. Hem de iptal edilen ancak halen yürürlükte olan normun ihmal edilerek uygulanmaması nedeniyle hukuki güvenlik ilkesinin zedelenmesi önlenmiş olur.

2.3.2.1.2.2. İptal Kararlarının Geriye Yürüyüp Yürüyemeyeceği

Hemen belirtmek gerekir ki 1961 Anayasası'nın 152/4 ve 1982 Anayasası'nın 153/5 maddelerinde açıkça iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiştir. Bu hükümler ile amacın iptal edilen kanuna dayanılarak daha önce hukuki alemde sonuç doğuran işlemlerin geçerliliklerinin korunması olduğu söylenebilir. Bu kural mutlak olarak anlaşılırsa, ilk derece mahkemesinin davayı durdurup anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne taşımasının bir anlamı kalmaz. Yine uygulandığı an sonuç doğuran kanunun daha sonra iptalinin bir anlamı kalmaz. Bu nedenle iptal kararlarının kesin hükümle sonuçlanmış idare ve yargı kararları hariç geriye yürüyebileceğini kabul etmek gerekir. Bu durum hukuki güvenlik ilkesine de uygundur.³⁶⁹

2.3.2.2. Anayasa Mahkemesi'nin Kanunların Yürürlüğünü Durdurma Yetkisi

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlendiği esnada kanunun yürürlüğünün durdurulup durdurulamayacağı hususunda ne anayasada ne de diğer mevzuatta hüküm bulunmamaktadır.³⁷⁰

Mevzuatta açık hüküm olmadığına ve yasa koyucunun bu hususu düzenlemeyi unuttuğu kabul edilemeyeceğine göre kanunun yürürlüğünün durdurulamayacağı kabul edilebilir. Nitekim kanunların yürürlüğünü durdurma konusunda Andora, Çek Cumhuriyeti, Gürcistan, Almanya ve Polonya gibi kimi ülkelerin anayasalarında açık hüküm bulunması nedeniyle Anayasa Mahkemeleri iptal kararı vermeden önce kanunun yürürlüğünü durdurma kararı verebilmektedirler.³⁷¹

³⁶⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 410-411.

³⁶⁹ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 214.

³⁷⁰ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 215.

³⁷¹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 476.

1982 Anayasası'nın 153. maddesinde kamu düzeni düşüncesi ile anayasaya aykırılığı saptanmış bir normun iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin bir yıla kadar ertelenerek bir süre daha yürürlükte kalmasına imkan verilmektedir. Anayasaya aykırı normun bir süre daha uygulanmasında beis görmeyen kanun koyucunun anayasaya aykırılığı henüz kesinleşmemiş bir normun yürürlüğünü durdurma yetkisini Anayasa Mahkemesi'ne vermek istemediği söylenebilir. Ancak kanunun uygulanması telafisi imkansız sonuçlar doğuracaksa bu durumda istisnai olarak yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi gerekmektedir.³⁷²

Herhangi bir mahkemede yargılama devam ederken yargılamanın selameti açısından ihtiyati tedbir, müsadere, icranın ertelenmesi gibi tedbir kararlarının verilmesi yargılama faaliyetinin bir gereğidir. Aynı durum anayasa yargısı için de söz konusu olmalıdır. Kaldı ki görülmekte olan bir davada anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulan yerel mahkeme yasa hükmünü uygulamayı Anayasa Mahkemesi kararına kadar durdurabilmektedir. Bu nedenle mevzuatta hüküm bulunmasa da Anayasa Mahkemesi içtihat yoluyla kanunun yürürlüğünü durdurma kararı verebilir. Bunu yasaklayan bir hüküm de bulunmamaktadır.³⁷³

Nitekim Anayasaya Mahkemesi 1993 yılına kadar anayasaya aykırılığı iddia edilen normların yürürlüğünü durdurma konusunda yapılan başvuruları kendisine bu yetki verilmediğinden bahisle reddediyordu. 1993 yılında özelleştirme ile ilgili bir kanun hükmünde kararnamenin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle önüne gelen davada yürürlüğü durdurma kararı vermiştir. Mahkemenin 21.10.1993 tarih, 1993/33 esas ve 1993/40-1 karar sayılı ilamında özetle; dava kavramı içerisinde yürütmenin durdurulmasının bulunduğu, karar verme araçlarının özgür ve eksiksiz kullanılması gerektiği, yasada açıkça belirtilmese de tedbir yetkisinin kabulünde zorunluluk olduğu, kanunun yürürlüğünü durdurma konusunda hukuk boşluğu olduğu ve mahkemenin bu alanda hukuk yaratabileceği gerekçeleriyle yasada olmayan yetkiyi içtihat yoluyla kendisine tanımış bulunmaktadır.³⁷⁴

³⁷² Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 421-422.

³⁷³ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s. 215.

³⁷⁴ Yavuz Atar, "Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması", *Anayasa Mahkemesi'nin 46. Kuruluş Yıldönümü Ned. Düz.Yeni Anayasa Arayışları ve Yargının Konumu Konulu Sempozyum*, Ankara, 25 Nisan 2008, ss. 107-108.

2.3.3. Anayasa Mahkemesi'nin Norm Denetimi Dışındaki Görevleri

Anayasa Mahkemesi'nin asli görevi normların (kanunlar, kanun hükmünde kararname, TBMM içtüzüğü, sadece şekil bakımından Anayasa değişiklikleri), anayasaya uygunluğunu denetlemek olmakla birlikte tek görevi bu değildir. Norm denetimi dışında görevleri de vardır. Bazı ülkelerde Anayasa Mahkemelerine devlet organları arasındaki görev uyuşmazlıklarını çözme yetkisi de verilmişken Türk Anayasa Mahkemesi'ne bu görev verilmemiştir. Yine Anayasa Mahkemesi'ne önleyici denetim yapma ve istişari mütalaa verme yetkileri de verilmemiştir.³⁷⁵

Türk Anayasa Mahkemesinin norm denetimi dışındaki görevleri şöyle sıralanabilir.

2.3.3.1. TBMM üyelerine ilişkin Görev ve Yetkiler

1982 Anayasası'nın 85. maddesinde yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya TBMM üyeliğinin düşmesine ilişkin parlamento kararlarına karşı yedi gün içerisinde kararın anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırı olduğu iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabileceği, Anayasa Mahkemesi'nin iptal istemini 15 gün içerisinde karara bağlayacağı düzenlenmiştir.³⁷⁶

Dokunulmazlık müessesesi ile milletvekilleri hakkında ciddi olmayan kovuşturmalar yapılarak yasama görevlerini yerine getirmelerinin engellenmesi önlenmek istenmiştir. Bu nedenle TBMM, milletvekillerinin dokunulmazlığını kaldırırken isnadın ciddi olup olmadığına dikkat etmelidir. Dokunulmazlık kaldırıldığında itiraz üzerine Anayasa Mahkemesi iddia edilen suçun işlenip işlenmediğini incelememelidir. Ancak isnadın ciddiliğini araştırmalıdır.³⁷⁷

TBMM'nin bu iki kararı dışındaki diğer kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Ancak Anayasa Mahkemesi, denetim öngörülme-yen bazı parlamento kararlarını içtüzük değişikliği olarak değerlendirerek anayasaya uygunluk açısından denetlemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 14.05.1996 tarih, 1996/20 esas, 1996/14 karar sayılı olağanüstü halin 10 ilde uzatılmasına ilişkin TBMM kararını yeni bir içtüzük kuralı niteliğinde kabul ederek iptal ettiği kararı ile Anayasa Mahkemesi'nin 14.05.1996 tarih, 1996/21 esas, 1996/5 karar sayılı ülkemizde konuşlu çokuluslu gücün görev süresinin uzatılmasına ilişkin TBMM

³⁷⁵ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, ss. 475-376.

³⁷⁶ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 488.

³⁷⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 304.

kararını yeni bir içtüzük kuralı niteliğinde bularak iptal ettiği kararı bu denetimlere örnek olarak gösterilebilir.³⁷⁸ Anayasa Mahkemesi'nin hangi parlamento kararlarını denetleyebileceğinin anayasada açıkça sayılmasına rağmen diğer parlamento kararlarını denetleme yönündeki eğiliminin hukuki olmaktan ziyade siyasilerin tercihlerine müdahale niteliği taşıyan yerindelik denetimi olduğunu belirtmek gerekir. Yerindelik denetimi siyasi, ekonomik ve sosyal konulara ilişkin olursa yargıçlar hükümeti tartışmaları söz konusu olacaktır.

2.3.3.2. Yüce Divan Görevi

Yüce Divan'ın temelini 1876 Kanun-i Esasi'deki "Dîvan-ı Âlî" oluşturmaktadır. Yüce Divan başlangıçta olağanüstü bir mahkeme idi. 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi kurulduktan sonra Yüce Divan görevi bu mahkemeye verilince doğal hakim ilkesine uygun bir mahkeme haline gelmiştir. 1982 Anayasası'nda da bu durum aynen korunmuştur.³⁷⁹

1982 Anayasası'nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin kimleri yüce divan sıfatıyla yargılayacağı tek tek sayılmıştır. Buna göre Anayasa mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, AYİM Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı³⁸⁰, Kara,

³⁷⁸ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, ss. 345-346.

³⁷⁹ Erdal Abdülhakimoğulları ve Naci Çevik, "Türkiye'de Yüce Divan Yargılaması", *İnsan Onuru İle Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl- Haşim Kılıç'a Armağan*, Ali Rıza Çoban vd. (drl.), Ankara: Kalkan Matbaacılık, 2015, s. 1230.

³⁸⁰ 5271 sy. CMK m. 250, 3713 sy. m. 10, 353 sy. m. 15/A, Anayasanın 07/05/2010 tarihinde değişen m. 148 hükümleri nedeniyle Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanları'nın Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'nde yargılanmaları gerekirken fiili olarak Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılanarak mahkum edilmesi hususunu irdeleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 21/04/2016 tarih, 2015/4672 esas, 2016/2330 karar sayılı ilamının önem arz eden noktalarına burada değinmekte fayda bulunmaktadır. Söz konusu karara göre; "... 01.06.2005 tarihinden, 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılincaya kadar uygulanmakta olan CMK'nın 250. maddesinin 1. fıkrasında sayılan suçlara bakmak üzere ağır ceza mahkemeleri kurulmuş ve aynı Kanun maddesinin 3. fıkrasında "Birinci fıkrada belirtilen suçları işleyenler sıfatı ve memuriyetleri ne olursa olsun bu kanunla görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanır. Anayasa mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile savaş ve sıkıyönetim hali dahil askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır" hükmüne yer verilmiştir. ... 07.05.2010 tarihli ve 5922 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değişik Anayasa'nın 148. maddesinin 7. fıkrasına göre, "Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar". 6352 sayılı Kanun'un 75. maddesi ile değiştirilen 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile terör suçları ile Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalara bakacak ağır ceza mahkemeleri kurulmuş ve "Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile Askeri Mahkemelerin görevlerine ilişkin

Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanını görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar. Yargılama sonucunda verilen kararlara karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir.³⁸¹

Cumhurbaşkanı TBMM üye tamsayısının dörtte üçünün kararı ile vatana ihanetle suçlanması durumunda Yüce Divan tarafından yargılanır. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı görevinin devam edip etmeyeceği konusunda anayasada hüküm yoktur.³⁸² Başbakan ve bakanların görevleriyle ilgili suçlarda meclis soruşturması yapılır. Soruşturma sonucunda TBMM ilgili bakan veya başbakanı Yüce Divana sevk edebilir.³⁸³

hükümler saklıdır." hükmüne yer verilmiş, daha sonra bu hüküm 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Sanık Mehmet İlker Başbuğ 2008-2010 yılları arasında TC Genelkurmay Başkanlığı görevini yaptıktan sonra Orgeneral rütbesiyle emekliye ayrılmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2010/106 esas sayılı dosyasında yürütülen yargılama sırasında 30.12.2011 tarihinde yapılan suç duyurusu üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na düzenlenen 02.02.2012 tarihli iddianame ile İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2012/14 esas sayılı dosyasında yüklenen suçlardan dolayı cezalandırılması için kamu davası açılmış ve iddianamedeki birleştirme talebi doğrultusunda aynı mahkemenin 2010/106 esas sayılı dosyasında birleştirilmiştir. Bu dava dosyası da işbu 2009/191 esas sayılı dosya ile birleştirilmiş ve yargılama sonunda sanığın mahkumiyetine karar verilmiştir. Bilahare sanık hakkındaki soruşturma tamamlanıp dava açıldıktan sonra 11.02.2014 tarihinde kabul edilen 6519 sayılı Kanun'un 61. maddesi ile 353 sayılı Kanun'a 15/A maddesi eklenerek, Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanları hakkında soruşturma açılması Başbakan'ın iznine tabi tutulmuş, Başbakan tarafından kamu davasının açılmasına gerek görülürse soruşturma dosyasının Yüce Divan Sıfatıyla yargılama yapılmak üzere Anayasa Mahkemesi'ne gönderileceği kuralı getirilmiştir. Bu soruşturma yöntemine ilişkin düzenlemenin, davanın açılmasından sonra ancak, hükmün kesinleşmesinden önce yürürlüğe girmesi nedeniyle, bu düzenlemenin usul hukukuna ilişkin olduğunun kabul edilmesi halinde, usul hükümlerinin derhal uygulanması prensibi ve usule ilişkin işlemlerin yapıldığı tarihteki mevzuata göre varlıklarını koruyacağı ilkesi gözetildiğinde, sanık hakkında uygulanma olanağı bulunmayacaktır. Diğer taraftan bu hüküm, "maddi ceza hukuku" müessesesi kabul edilmesi halinde de lehe bulunan kanunun geçmişe şamil olması nedeniyle, bu düzenlemenin sanık hakkında uygulanıp, yasanın öngördüğü şekilde izin alınması davanın devamı için şart olacaktır. Bu konudaki değerlendirmenin asıl davaya bakacak olan yüksek mahkeme "Yüce Divan" tarafından yapılmasının uygun olduğu değerlendirilmiştir. ... Tüm bu düzenlemeler ve açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, üst norm olan Anayasa'nın 5922 sayılı Kanun'la kabul edilen ve 12.09.2010 tarihinde yapılan referandumla yürürlüğe giren 148/7. maddesindeki "Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar" hükmü ile sanığın yargılama mercinin Yüce Divan olarak değiştirilmiş olmasına, usule ilişkin bir düzenleme olması nedeniyle yürürlüğe girmesinden sonra yapılan tüm yargılama işlemlerine uygulanması gerekmesine rağmen, Yüce Divan yerine Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılması ve yargılamaya bu mahkemede devam edilmesi Anayasa'ya ve yasalara açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Açıklanan nedenlerle, sanık Mehmet İlker Başbuğ ile bağlantılı suç işlediği iddia olunan diğer sanıkların durumlarının da Yüce Divan tarafından takdir edilmesi uygun görülmüştür.", UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) Yargıtay Karar Sorgulama ekranından 13/06/2016 tarihinde alınmıştır.

³⁸¹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s. 498.

³⁸² Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 343.

³⁸³ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 351.

TBMM Başkanı, Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarının Yüce Divan'da yargılanmaları usulü 12 Eylül 2010 referandumu ile yapılan anayasa değişikliği ile kabul edilmiştir. TBMM Başkanı'nın Yüce Divan'da yargılanmaması bir eksiklikti. Bu nedenle bu konudaki düzenleme yerinde olmuştur. Fakat Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanlarının Yüce Divan'da yargılanması usulünün kabulü için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Bu düzenleme başka devlet görevlilerinin de Yüce Divan'da yargılanmalarının yolunu açabilecek bir düzenlemedir. Böyle olunca Yüce Divan görevinin işlevsiz bir hale gelmesi söz konusu olabilir.³⁸⁴

2.3.3.3. Siyasi Partilerle İlgili Görev ve Yetkiler

1982 Anayasası'nın 69. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin siyasi partilerin mali denetimlerini yapma ve siyasi partilerin kapatılması davalarına bakma görevleri düzenlenmiştir. Buna göre siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesi'nce kesin olarak karara bağlanır. Yine Anayasa Mahkemesi siyasi partilerin mali denetimlerini yapar.³⁸⁵

Anayasa Mahkemesi mali denetim esnasında Sayıştay'dan yardım alır. Denetim sonunda kanuna uygun olmayan gelir tespit edilirse hazineye gelir olarak kaydedilir. Siyasi partilerin tüzük ve programları devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı ise; herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlıyorsa, suç işlenmesini teşvik ediyorsa temelli kapatılabilir. Yine bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işleniyor, bu durum o partinin yöneticilerince zımnen veya açıkça benimseniyor yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işleniyorsa, parti söz konusu fiillerin odağı haline gelmişse temelli kapatılabilir. Anayasa Mahkemesi, bu durumda temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına da karar verebilir.³⁸⁶

³⁸⁴ Abdülhakimoğulları ve Çevik, "Türkiye'de Yüce Divan Yargılaması", s. 1230.

³⁸⁵ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, s. 756.

³⁸⁶ Teziç, *Anayasa Hukuku*, ss. 149-161.

2.3.3.4. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanını Belirleme

1982 Anayasası'nın 158. maddesine göre Anayasa Mahkemesi Uyuşmazlık Mahkemesi başkanını kendi üyeleri arasından görevlendirir. Diğer mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlığı söz konusu olduğunda ise Uyuşmazlık Mahkemesi karar veremez. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas alınır.³⁸⁷ Diğer mahkemelerle Anayasa Mahkemesi arasında görev uyuşmazlığı olduğunda Anayasa Mahkemesi kararının esas alınması isabetli bir uygulamadır. Zira Uyuşmazlık Mahkemesi başkanını seçebilen bir mahkeme görev uyuşmazlığında evleviyetle karar verebilmelidir.

2.4. Anayasa Mahkemesi'nin Meşruiyeti

Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleri anayasa yargısının hem dayanağı hem de işlevinin belirleyicisidir. Hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğünün amacı ise iktidarı sınırlayarak kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumaktır. O halde anayasa yargısının asıl işlevinin de temel hak ve özgürlükleri korumak olduğu söylenebilir.³⁸⁸ Kanunların anayasaya uygunluğu denetlenirken yasama organının anayasa ile kendisine verilen kanun yapma yetkisinin sınırlarını aşıp aşmadığının tespiti hukuki olduğu kadar siyasi bir konudur. Hakimler bu hususun tespiti için siyasi yorum yapmak zorunda kalabilirler. Bu ise yasa koyucunun gerçek amacının araştırılmasına neden olabilecektir.³⁸⁹

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin anayasanın üstünlüğü ilkesine dayanarak anayasada olmayan anayasallık denetimini başlatması aynı zamanda anayasa yargısının demokratik meşruiyeti tartışmalarını da başlatmıştır. Demokratik meşruiyet tartışmasının özü, demokratik bir seçimle işbaşına gelen yasama organının iradesinin atama yoluyla işbaşına gelen yargı mercilerince geçersiz kılınp kılınamayacağı noktasına gelip düğümlenmektedir.³⁹⁰

Halk demokratik yollarla seçtiği temsilcileri aracılığı ile egemenlik hakkını kullanmaktadır. Temsilcilerin bu temsil ilişkileri kapsamında aldıkları kararları temel hak ve özgürlükleri korumak için ortaya çıkmış anayasa yargısı tarafından denetlenmektedir. Bu denetim esnasında takdir yetkisi (yorum) kullanılarak

³⁸⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 455.

³⁸⁸ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2014, s. 472.

³⁸⁹ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, ss. 296-297.

³⁹⁰ Atar, "Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması", s. 97.

temsilcilerin hareket sınırları belirlenebilir.³⁹¹ Halkın iradesi ile temsilcilerin iradesinin özdeş kabul edildiği durumlarda temsilcilerin hareket sınırının belirlenmesi halkın egemenlik haklarının sınırlaması olarak kabul edilebilir. Ancak halkın iradesi ile temsilcilerin iradesinin özdeş kabul edilmediği durumlarda temsilcilerin iradesinin denetimi demokratik ilkelere aykırı olamaz.³⁹²

Temsilcilerin iradesinin denetiminin halkın egemenlik hakkının sınırlanması olarak görülmesinin nedeni anayasa yargısına çoğunlukçu demokrasi anlayışı ile bakılmasındandır. Çoğunlukçu demokrasi anlayışında çoğunluğun azınlık üzerinde potansiyel baskısı, hak ve özgürlük ihlalleri söz konusu olabilir. Modern demokratik sistemlerde çoğunluğa karşı azınlığın hatta bireyin temel hak ve özgürlüklerinin de korunması gerekmektedir. İktidarı sınırlama, bireyin hakları ile çoğunluk iradesi arasındaki dengeyi sağlama noktasında anayasa yargısı devreye girmektedir.³⁹³

İktidarın anayasanın çizdiği sınırlar içinde ve insan haklarına saygılı kullanımı demokrasinin gelişen boyutudur. Bu nedenle temel hakları koruyan bir anayasa yargısı demokrasinin gelişen boyutu ile uyumludur. Parlamentonun iradesinin anayasal güvenceye alınan temel haklar bağlamında mahkeme tarafından denetlenmesi demokrasiye aykırı değildir.³⁹⁴ Çoğunlukçu demokrasi anlayışının aşırılıklarını frenleyecek, anayasal yapıyı koruyacak en önemli mekanizma anayasa yargısıdır.³⁹⁵ Nitekim demokratik ülkelerde çoğunlukçu demokrasi anlayışı büyük oranda terk edilmiştir. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin çoğunluk iradesine karşı güvenceye bağlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlükleri güvenceye alacak şekildeki denetimlerinde meşruluk açısından sorun bulunmamaktadır.

Anayasayı yorumlarken anayasanın yazılı metni ve anayasanın ruhuna sinen onu yapanların amaçladıkları şeye dikkat etmek gerekir. Ancak anayasa ile onu yorumlayacak hakim arasında bir etkileşim olması kaçınılmazdır. Hakimlerin siyasi tercihlerinin yorum içeren kararlara yansması ihtimal dahilindedir. Anayasa yargısının demokrasi ile olan problemli ilişkisi de burada ortaya çıkar. Halk

³⁹¹ Gülener, “Anayasa Yargısı-Parlamento İlişkileri Ekseninde Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorunu”, ss. 114-115.

³⁹² Kaboğlu, *Anayasa Yargısı-Avrupa Modeli ve Türkiye*, s. 239.

³⁹³ Gülener, “Anayasa Yargısı-Parlamento İlişkileri Ekseninde Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorunu”, s. 120.

³⁹⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 2014, ss. 472-474.

³⁹⁵ Kaboğlu, *Anayasa Yargısı-Avrupa Modeli ve Türkiye*, ss. 243-244.

tarafından seçilmeyen, siyasal sorumluluğu olmayan, hesap vermeyen hakimlerin anayasayı yorumlaması, kendi siyasi görüşlerinin bu yorumlara yansıyabilmesi, kanun koyucunun siyasi tercihlerine müdahale niteliği taşıyabilecek yorumlar yapması durumunda anayasa yargısının demokrasi içerisindeki meşruluğu da tartışma konusu olabilmektedir.³⁹⁶ Yargıçların baktıkları davalarda kamu politikalarını kendi şahsi düşüncelerine göre belirlemek için hukuk kurallarının dışına çıkarak yerindelik denetimi yapmaları durumunda yargıçlar hükümeti tartışmaları söz konusu olur. Anayasa yargısının meşruluğunu sağlamanın en önemli yolu Anayasa Mahkemesi'nin demokratik sistemi, hukuk devleti ilkesini ve insan haklarını koruyacak tarzda kararlar vermesidir.³⁹⁷

Anayasa Mahkemeleri yasama organını denetlerken, kararları tüm kurumları bağlarken kendisi hiçbir kurum veya organ tarafından denetlenmemektedir. Anayasa yargısının işlevi esas itibarıyla siyasidir. Anayasa Mahkemesi'nin temel hak ve özgürlükleri koruyabilmesi ve oluşumunda siyasi iradeye belirleyici yer verilmesi mahkemenin meşruiyetini sağlamada katkı sunabilir. ABD ve Avrupa'da parlamentolar mahkemenin üyelerinin belirlenmesinde belirleyici rol oynamaktadırlar. Yasama organı kararlarını denetleyen mahkemeye yasama organının üye seçmesi kuvvetler ayrılığına da aykırı değildir.³⁹⁸

Anayasa Mahkemeleri kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken bireylerin temel hak ve özgürlüklerini koruma işlevini de yerine getirebiliyorlarsa meşruiyetlerini devam ettireceklerdir.

Anayasa yargısına meşruluk kazandıran bir diğer şey kanunların anayasaya uygunluk denetiminde kıstasın anayasa olmasıdır. Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya uygunlukları yerine adalet, sosyal dayanışma, çağdaş uygarlık gibi bir takım soyut ilkelere uygunluğunu denetlememelidir.³⁹⁹ Anayasa Mahkemeleri anayasaya uygunluk yerine bu soyut ilkelere uygunluğu denetlemeye başlarsa hukukilik denetiminden çıkıp yerindelik denetimine kayabilmektedirler.

³⁹⁶ Güllener, "Anayasa Yargısı-Parlamento İlişkileri Ekseninde Türk Anayasa Mahkemesi'nin Demokratik Meşruluk Sorunu", ss. 114-115.

³⁹⁷ Atar, "Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması", ss. 97-98.

³⁹⁸ Arslan, *Anayasa Teorisi*, s. 257-259.

³⁹⁹ Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, ss. 423-424.

SONUÇ

Klasik egemenlik kavramı kısıtlanamayan, sınırsız, bölünemeyen, devredilemeyen, mutlak ve en üstün iktidarı ifade eder. İnsanlar bu korkutan güçten kendilerini güvenceye alabilmek adına iktidarı sınırlamak isteyen düşünceler üretmişlerdir. İktidarı sınırlama ile ilgili ilk düşünceler iktidarın kaynağının gökyüzü olduğuna dayanan dinsel kaynaklı düşüncelerdir. İlerleyen süreçte iktidarın kaynağına ilişkin demokratik düşünceler de ortaya çıkmıştır.

İktidarı sınırlama hususundaki demokratik düşüncelerden en önemlisinin tabii hukuk öğretisi ile ortaya çıktığı söylenebilir. Tabii hukuk öğretilerine göre hukuk sosyal bir gerçekliktir. Hukuk devletin oluşumundan önce de vardır. Tabii hukuk öğretisi modern insan hakları düşüncesine, insan hakları düşüncesi de iktidarın sınırlanması düşüncelerine kaynaklık etmiştir. Tabii hukuk öğretisi içerisinde toplum sözleşmesi düşüncesinin önemli bir yeri vardır.

Rousseau'ya göre toplum sözleşmesi ile bireyler doğa durumunda zaten var olan haklarını genel iradeye devrederler. Genel irade olarak beliren çoğunluk iradesi sorgulanamaz ve yanılmaz niteliktedir. Çoğunluğun çıkarları ile toplumun genel çıkarları çatışmaz. Bu nedenle çoğunluk iradesi her zaman toplumun ortak iyiliğine yönelir. Bu düşünce tarzı çoğunlukçu demokrasi anlayışa neden olmaktadır. Çoğunlukçu demokrasiye göre kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak için kurumlara ve tedbir almaya ihtiyaç yoktur. Koruyucu tedbir ve mekanizmaların olmadığı yerde ise sınırsız çoğunluk yönetimi söz konusu olacaktır. Bu şekilde oluşan sınırsız çoğunluk yönetiminin gücü gün geçtikçe artacaktır. İktidarın gücünün aşırı artması, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin iktidar lehine daha fazla kısıtlanmasına neden olacaktır.

İnsanoğlu çeşitli kaygılarla toplum halinde yaşamayı seçmiş, birtakım haklarını iktidara kendi isteği ile devretmiştir. Zaman içinde haklarının aşırı kısıtlandığını ve sınırsız bir iktidarla karşı karşıya olduğunu gören insanlar temel hak ve özgürlüklerden bazılarını yeniden kazanma mücadelesine girişmişlerdir. Avrupa'da Orta Çağ sonlarından itibaren burjuvazi sınıfının, iktidarı sınırlamak, temel hak ve özgürlükleri güvenceye almak için mutlak monarşilere ve feodal

yapılara karşı giriştiği mücadele sonucunda kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti, yazılı bir anayasa düşünceleri ortaya çıkmıştır.

XIX. yüzyıl anayasacılık hareketlerini etkileyen kuvvetler ayrılığı kavramı iktidarın sınırlandırılması düşüncesinde önemli rol oynamıştır. İktidarı ancak başka bir iktidar sınırlayabilir. Tek bir iktidar olduğuna göre, iktidarı oluşturan kuvvetlerin ayrılıp birbirini kontrol etmeleri ve dengelemeleri sağlanırsa iktidarı sınırlama amacına ulaşılabilir. Böylece klasik egemenlik anlayışındaki sınırsız, bölünmez ve devredilemez olarak görülen iktidar kuvvetler ayrılığı ile bölünmüş ve sınırlandırılmış olmaktadır.

Kuvvetler ayrılığı tek başına iktidarı sınırlamaya yeterli değildir. Hukuk devleti kavramı da iktidarı sınırlama araçlarından biridir. Hukuk devletinde yönetilenlere hukuki güvence sağlanır. Devlet eylem ve işlemlerinde hukuka bağlıdır. Yani iktidar önceden var olan ve öngörülebilir hukuk kuralları ile sınırlıdır.

İktidarı sınırlama araçlarından bir diğeri ise yazılı ve katı bir anayasanın varlığıdır. Anayasalar devletin kuruluşunu, örgütlenişini, iktidarın el değiştirmesini, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini düzenler. İktidar anayasada yazan kurallara göre hareket etmek zorundadır. Anayasanın amacı iktidarı sınırlayarak bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlamaktır. İktidarlara anayasaya uygun davranışları sürece sorun yoktur. Sorun iktidarların anayasaya aykırı yasalar, işlem ve eylemler yapması durumunda ortaya çıkmaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin yeterince yer verildiği en iyi anayasalar bile birtakım denetim mekanizmalarıyla desteklenmezse yazılı ve katı anayasanın hiçbir önemi kalmaz. Yasama organında çoğunluğu ele geçirenler kolaylıkla anayasaya aykırı uygulamalar yapabilirler.

Bu nedenle iktidarın anayasa ile sınırlandırılmasını güvenceye alan mekanizmalara ihtiyaç vardır. İktidarın anayasaya ile sınırlandırılmasını güvenceye almak için başvurulan ilk yöntem siyasal denetim yoludur. Siyasal denetim, iktidarın anayasaya uygun davranıp davranmadığının siyasal organlar tarafından denetlenmesidir. Günümüz anayasacılık hareketlerinde siyasal denetim yöntemi yeterli görülmemektedir. İktidarın anayasal sınırlarda kalması ancak bağımsız yargı organlarınca denetlenmesi ile mümkündür. İktidarın eylem ve işlemleri bağımsız idari yargı mercileri tarafından denetlenirken. Yasama faaliyetlerinin anayasaya uygunluğunu ise anayasa yargısı denetleyecektir.

Parlamentoların üstünlüğü düşüncesi II. Dünya Savaşı öncesine kadar devam etmiştir. O zamana kadar bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin genel iradeyi temsil ettiğine ve daima ortak iyiliğe yöneldiğine inanılan parlamento iradesine karşı da korunması gerekebileceği düşünülememiştir. Parlamentolarda çoğunluğu ele geçirerek kurulan nasyonal sosyalist ve faşist iktidarlar II. Dünya Savaşı'nda temel hak ve özgürlükleri yok eden uygulamalarda bulundular. Bunun üzerine temel hak ve özgürlüklerin çoğunluğun yönetimine karşı da korunması gerekebileceği düşüncesi oluştu. Bu amaçla da Anayasa Mahkemeleri kurulmaya başlandı. Anayasa Mahkemelerinin kuruluşu ile daha önceden güvenceden yoksun olan anayasanın üstün norm olma özelliği de güvenceye kavuşmuş oldu.

Kanun koyucu bir defa anayasayı belirledikten sonra anayasanın ilke ve kurallarının ne anlama geldiğini bağlayıcı şekilde yorumlama yetkisi Anayasa Mahkemelerine geçmektedir. Hakimlerin siyasal tercihlerinin yorum içeren kararlara yansması ihtimal dahilindedir. Halk tarafından seçilmeyen, siyasal sorumluluğu olmayan, hesap vermeyen hakimlerin siyasi görüşlerini yaptıkları yorumlara yansıtmaları, kanun koyucunun siyasi tercihlerine müdahale niteliği taşıyabilecek, kanunun ülke koşullarına uygunluğunu değerlendirecek yorumlar yapmaları durumunda hukukilik denetimi değil yerindelik denetimi söz konusu olur. Bu durumda demokratik bir seçimle işbaşına gelen yasama organının iradesinin atama yoluyla işbaşına gelen yargı mercilerince geçersiz kılınıp kılınamayacağı hususunu içeren Anayasa Mahkemesi'nin demokratik meşruiyet tartışmaları gündeme gelecektir.

Modern demokratik sistemlerde çoğunluğa karşı azınlığın hatta bireyin temel hak ve özgürlüklerinin de korunması gerekmektedir. Parlamentonun iradesinin anayasal güvenceye alınan temel haklar bağlamında mahkeme tarafından denetlenmesi demokrasiye aykırı değildir. Çoğunlukçu demokrasi anlayışının aşırılıklarını frenleyecek, anayasal yapıyı koruyacak en önemli mekanizma anayasa yargısıdır. Nitekim demokratik ülkelerde çoğunlukçu demokrasi anlayışı büyük oranda terk edilmiştir. Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin çoğunluk iradesine karşı güvenceye bağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemelerinin kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, demokratik sistemi, hukuk devleti ilkesini koruyacak tarzda kararlar vermesi durumunda anayasa yargısının meşruluğu

sağlanabilecektir. Yasama organı kararlarını denetleyen mahkemeye yasama organının üye seçmesinin kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olduğu söylenemez. Bu nedenle Anayasa Mahkemelerine yasama organlarınca üye seçilmesi de meşruiyeti sağlamaya yardım edecek önemli konulardandır. Anayasa yargısına meşruluk kazandıracak bir diğer şey kanunların adalet, sosyal dayanışma, çağdaş uygarlık gibi bir takım soyut ilkelere uygunluklarının denetlenmesi yerine anayasanın bizzat kendisine uygunluğunun denetlenmesidir.

Osmanlı-Türk hukukunda anayasa yargısına giden yolda ilk adımın Sened-i İttifak olduğu söylenebilir. Sened-i ittifak bir anayasa olarak nitelendirilemese de temel hak ve özgürlükler lehine iktidarın sınırlanması düşüncesine tek yanlı iradeyle de olsa hizmet etmiştir. Tanzimat fermanı ise Osmanlı devletinde padişahın egemenliğinin sınırlandırıldığını tüm halka duyuran ilk belgedir. Tanzimat fermanı ile ilk defa bir Osmanlı padişahının kendi iradesi ile kendi yetki ve iktidarını sınırladığı görülmektedir.

Modern anlamdaki ilk anayasamız ise 1876 Kanun-i Esasi'dir. Osmanlı'da Avrupa'da olduğu gibi sınıfsal bir mücadele söz konusu değildir. Osmanlı'daki anayasacılık hareketleri, iktidarın sınırlanması talepleri halktan gelmemiştir. Bu talepler aydınlardan ve bürokratlardan gelmiştir. Bu anlamda tabandan tavana değil tepeden inme bir hareket olarak nitelendirilebilir. Kanun-i Esasi'de anayasanın üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir. Katı bir anayasadır. 1876 Anayasası getirdiği yeniliklere rağmen müeyyidesiz ve güvencesiz oluşu, halk iradesine dayanmaması, padişahın tek yanlı iradesine dayanması, padişahın yetkilerinin çok geniş olması nedeniyle hükümdarın iktidarına gerçek bir sınırlama getirememiştir. 1909 değişiklikleri ile padişahın yetkileri önemli ölçüde kısıtlanmış, buna karşılık parlamentonun yetkileri artırılmıştır. Temel hak ve özgürlükleri koruyucu bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Osmanlı İmparatorluğunda tam anlamıyla parlamenter sisteme geçilmiştir.

1921 Anayasası'nda anayasanın üstünlüğüne yer verilmemiştir. Anayasanın nasıl değiştirileceğine ilişkin herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Anayasanın değiştirilmesi kanunların değiştirilme usulü ile aynı şekilde yapılabilir. 1921 Anayasası Türk anayasa tarihindeki tek yumuşak anayasa örneğidir. 1921 Anayasası ile Kanun-i Esasi hükümleri birlikte uygulanmaktaydı. 1921 Anayasası'nın düzenlemediği konularda Kanun-i Esasi hükümleri uygulanmaktaydı.

1924 Anayasası'nda değiştirilemeyecek hükümler bulunuyordu. Yine kanunların Anayasaya aykırı olamayacağına dair hüküm bulunmaktaydı. Anayasa değişikliklerinin olağan kanunlara göre daha zor usullerle değiştirilmesi usulü benimsenmişti. Bu nedenlerle 1924 Anayasası katı bir anayasadır. 1924 Anayasası katı bir anayasa olmasına rağmen kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvenceye alacak, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesine yer vermemiştir. 1924 Anayasası bir ulusal devrimin ürünüydü. Anayasanın yapıldığı dönemde hedef çoğulcu demokrasinin getirilmesi, iktidarın sınırlanması, temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alınması değil, toplum ve devletin çağdaşlaştırılması hususuydu. Bu nedenle yapılacak anayasa kısa, öz ve esnek yapıda olmalıydı. Bu dönemde iktidarın sınırlandırılması, hele hele kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen bir anayasa yargısının bulunması istenemezdi. Bu nedenle 1924 Anayasasının iktidarın sınırlanması ve temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alınmasındaki eksik yönlerinin bilinçli bir tercihin ürünü olduğu söylenebilir.

1924 Anayasası özünde demokratik bir yapıya sahipti. Buna rağmen 1924 Anayasası'nın uygulandığı tek parti döneminde ve onu takip eden çok partili dönemde temel hak ve özgürlükleri yok sayan antidemokratik uygulamalar söz konusu olmuştur. Antidemokratik uygulamaların en önemli nedeni 1924 Anayasası'nın sahip olduğu  oğunluk u demokrasi anlayışıdır. Yine iktidarı sınırlayacak mekanizmaların olmaması temel hak ve özgürlüklere saygı düşüncesinin yeterince gelişmemesi, çoğulcu demokratik toplum yapısının henüz oluşmaması da bu tür uygulamaları kolaylaştırmıştır. Tek başına iktidarı ele geçiren partiler anayasanın eksik yönlerini de kullanarak her şeyi yapabilecekleri düşüncesine kapılmışlardır.

27 Mayıs 1960 Askeri darbesinin iki önemli sebebi olduğu söylenebilir. Birincisi, iktidarın baskıcı ve muhalefeti susturmaya yönelik uygulamalarıdır. İkincisi ise, kendini rejimin koruyucusu olarak gören Ordu'nun rejimi tehdit ettiğini düşündüğü iktidarı sınırlama isteğidir.

İktidarı sınırlamanın ilk yolu çoğulcu demokrasi anlayışına sahip, temel hak ve özgürlükleri güvenceye alan bir anayasa yapmaktır. Sonra  oğulcu toplum yapısını oluşturacak kurumlara anayasada yer vermek gerekir. Nihayet iktidarı sınırlamanın en önemli yolunun kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa Mahkemesi'nin kurulması olduğu söylenebilir.

1961 Anayasası ile çoğunluğun yönetimine karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alındığı çoğulcu demokrasi anlayışına geçilmiştir. 1961 Anayasası hazırlanırken meclis çoğunluğunun baskısına karşı egemenliğin kullanımında TBMM tek yetkili organ olmaktan çıkarılmıştır. Kuvvetler ayrılığı prensibi benimsenerek egemenliğin kullanımı diğer organlarla paylaştırılmış, meclisin yetkilerini kısıtlama yoluna gidilmiştir.

1982 Anayasası'na göre Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri, normların (anayasa değişiklikleri, kanunlar, kanun hükmünde kararname, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü) anayasaya uygunluğunu denetlemek, bireysel başvuruları incelemek, TBMM üyelerine ilişkin görevler, yüce divan olarak görev yapmak, siyasal partiler ile ilgili görevler, Uyuşmazlık Mahkemesi başkanını belirlemek, anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirmek şeklinde sıralanabilir.

Devam eden bir yargılama esnasında olaya uygulanacak hukuk kurallarının anayasaya uygun olmadığı yönünde bir ihtilaf ortaya çıkmadan önce kuralların anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından denetleniyorsa burada soyut norm denetimi söz konusu olur. Soyut norm denetiminin konusu genel nitelik taşıyan bir hukuk kuralıdır. Bu denetim yolu daha çok siyasi organlar tarafından başlatılır. Denetim sonucunda verilen iptal kararının etkisi taraflarla sınırlı kalmaz. Geneli etkiler. Bu denetim usulü genelde belli bir süre sınırına bağlıdır. Bir mahkemede görülen davanın karara bağlanması için o davada uygulanacak normun anayasaya uygun olup olmadığı hususunun çözümünün gerektiği halde uygulanan denetim somut norm denetimidir. Bu denetim yolu ile uzun süredir yürürlükte olan, somut olaylara uygulanarak hukuki sonuçlarını doğuran bir hukuk normunun anayasaya uygunluk denetimi sağlanır.

12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile bireysel başvuru olanağı kabul edilmiştir. Anayasanın 148. maddesinde anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla, olağan kanun yolları tüketilmiş olmak kaydıyla herkesin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceği hususu düzenlemiştir. Bireysel başvuru yolu diğer başvuru yollarından farklı olarak temel hak ve özgürlüklerin sahibi olan bireylerin doğrudan başvurabileceği bir yoldur. Bu başvuru yolundaki amaç anayasal düzeni korumak değildir. Amaç temel hak ve özgürlüklerin bizzat kendisini korumaktır. Bireysel başvuru ile ülke içinde olağan kanun yolları ile bireylerin temel hak ve

özgürlüklerinin yeterince korunamadığı durumlarda, bu hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesi'nce korunması sağlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin kararları ret ve iptal kararları olmak üzere ikiye ayrılır. Ret kararı kanunun anayasaya uygun olduğunu ifade ederken iptal kararı ile kanunun anayasaya aykırı olduğu sonucu ortaya çıkar. Bu kararlar herkes için hüküm ifade eden kesin kararlardır. Yani AYM kararlarına karşı başvuru yolu yoktur. Yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısı artırılmış ve meclise üç üye seçme imkanı getirilmiştir. Böylece halkın iradesini temsil eden yasama organının iradesini denetleyen Anayasa Mahkemesi'ne yasama organının üye seçmesi Anayasa Mahkemesi'nin meşruiyetini artıran bir uygulama olmuştur. Ancak bu yeterli değildir. Yasama organının daha fazla üye seçmesi daha yerinde olacaktır.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvenceye alınabilmesi için iktidarın sınırlanması gerekmektedir. İktidarı sınırlamak için insanoğlunun giriştiği mücadele sonucunda pek çok hukuki ve siyasi mekanizmalar geliştirilmiştir. Şüphesiz bunlardan en önemlisi kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek anayasa yargısının varlığıdır. Anayasa yargısının var olmadığı bir yerde diğer mekanizmalar bir yere kadar etkili olabilecek, gerçek anlamda temel hak ve özgürlüklerin korunması sağlanamayacaktır. Anayasa yargısı içerisindeki bireysel başvuru yolunun anayasa yargısını daha ileri bir boyuta taşıdığı da gözden kaçırılmamalıdır. Anayasa Mahkemelerinin yetkilerinin artması, verdiği kararların siyasal alanı etkilemesi nedeniyle çok tartışılan bir kurum haline gelmiştir. Her kötü uygulama, sürekli var olacak meşruiyet tartışmaları anayasa yargısında geri gidişe neden olabilir. Temel hak ve özgürlüklerin en önemli güvencesi olan anayasa yargısının daha ileri bir noktaya taşınabilmesi, herhangi bir geri dönüş yaşanmaması için Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda, yaptığı yorumlarda çok hassas davranması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Abdülhakimoğulları, Erdal ve Çevik, Naci; “Türkiye’de Yüce Divan Yargılaması”, *İnsan Onuru İle Anayasa Mahkemesinde 25 Yıl- Haşim Kılıç’a Armağan*, Ali Rıza Çoban vd. (drl.), Ankara: Kalkan Matbaacılık, 2015.
- Acu, Melek; “Bireysel Başvuruya Konu Bazı Hakların Anayasa ile AIHS Bakımından Yorumlanması”, HUKAB Dergisi, 4, 2013.
- Ağaoğulları, Mehmet Ali; *Ulus-Devlet ya da Halkın Egemenliği*, Ankara: İmge Kitabevi, 2010.
- Ahmad, Feroz; *Bir Kimlik Peşinde Türkiye*, Sedat Cem Karadeli (çev.), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, 4. Baskı.
- Akşin, Sina; *Ana Çizgileriyle Türkiye’nin Yakın Tarihi*, Ankara: İmaj Yayınevi, 2009.
- Akyol, Taha; *Türkiye’nin Hukuk Serüveni*, İstanbul: Doğan Kitap, 2015.
- Aliefendioğlu, Yılmaz; *Anayasa Yargısı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997.
- “Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç ile Söyleşi”, HUKAB Dergisi, 3, 2012.
- Armağan, Servet; *En son değişikliklerle 1982 T.C. Anayasası ve 1876, 1921, 1924, 1961 Anayasalarımızın doğru ve eksiksiz metinleri*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 2007, 2. Baskı.
- Arslan, Zühtü; *Anayasa Teorisi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, 2. Baskı.
- Atar, Yavuz; “Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması”, *Anayasa Mahkemesi’nin 46. Kuruluş Yıldönümü Ned. Düz.Yeni Anayasa Arayışları ve Yargının Konumu Konulu Sempozyum*, Ankara, 25 Nisan 2008.
- Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2011.
- Berkes, Niyazi; *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, Ankara: Bilgi Basımevi, 1974.
- Cem, İsmail; *Türkiye’de Geri Kalmışlığın Tarihi*, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2007.
- Çavdar, Tefvik; *Türkiye’nin Demokrasi Tarihi 1839-1950*, Ankara: İmge Kitabevi, 2008.
- Çınar, İbrahim; “Bireysel Başvurunun Yapılmasında Usule İlişkin Eksiklikler”, HUKAB Dergisi, 4, 2013.
- Dahl, Robert A.; *Demokrasi Üstüne*, Betül Kadioğlu (çev.), Ankara: Phoenix Yayınevi, 2001.
- Dönmez, Gökhan; “Türk Anayasaları Ekseninde Türkiye’de Temsil Olgusu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 17, (Nisan 2014).
- Dworkin, Ronald M.; “Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri”, *Anayasa Mahkemesi’nin 49. Kuruluş Yıldönümü Ned. Düz. Anayasa Yapımında Temel Tartışma Noktaları Konulu Sempozyumda Sunulan Bildiriler*, Ankara, 25 Nisan 2011.

- Ekinci, Ekrem Buğra; *Osmanlı Hukuku – Adalet ve Mülk*, İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 1. Baskı, 2008
- Erdoğan, Mustafa; *Aydınlanma Modernlik ve Liberalizm*, Ankara: Orion Yayınevi, 2006.
- _____; *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara: Liberte Yayınları, 2011.
- _____; *Anayasa Hukuku*, Ankara: Orion Kitabevi, 2014.
- Erol, Murat; “Anayasanın Ruhu: Tarih, Kültür ve Evrensel Değerler Arasında Bir Rota Arayışı”, *Akademik Teklif Dergisi*, 1, (Temmuz 2013).
- Fendoğlu, H. Tahsin; *Devlet, Diplomasi ve İnsanın Özgürlük Mücadelesi*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1999, Gözden Geçirilmiş ve Ek Yapılmış 2. Baskı.
- Göksu, Hasan Tuna; “Egemenlik ve Siyasal İktidar Perspektifinde Anayasacılık ve Anayasa”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 5, (Nisan 2011).
- Gözler, Kemal; *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 2007, güncelleştirilmiş ve genişletilmiş 4. baskı.
- _____; *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2010.
- _____; *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2011.
- _____; *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2014, güncelleştirilmiş ve düzeltilmiş 5. Baskı.
- _____; *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa: Ekin Basım Yayın, 2014.
- Gözübüyük, A. Şeref; *Anayasa Hukuku Anayasa Metni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 1999, güncelleştirilmiş 8. Baskı.
- Gülener, Serdar; “Anayasa Yargısı-Parlamento İlişkileri Ekseninde Türk Anayasa Mahkemesi’nin Demokratik Meşruluk Sorunu”, (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010).
- Günday, Metin; *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayınevi, 2004.
- Hakyemez, Yusuf Şevki; “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, *Anayasa Mahkemesi’nin 45. Kuruluş Yıldönümü Ned. Düz. Evrensel Barış ve Medeniyetler Buluşmasında Anayasa Mahkemelerinin Rolü Konulu Sempozyum*, Ankara, 25-26 Nisan 2007.
- Kaboğlu, İbrahim Ö.; *Anayasa Yargısı-Avrupa Modeli ve Türkiye*, Ankara: İmge Kitabevi Yayınları, 2007, güncellenmiş ve genişletilmiş 4. baskı.
- _____; *Anayasa Hukuku Dersleri-Genel Esaslar*, (güncellenmiş ve genişletilmiş 4.baskı), İstanbul: Legal Yayıncılık, 2009.
- _____; *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2012, gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 8.bası.
- Kanadoğlu, Osman Korkut; “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”, *Anayasa Mahkemesi’nin 46. Kuruluş*

Yıldönümü Ned. Düz.Yeni Anayasa Arayışları ve Yargının Konumu Konulu Sempozyum, Ankara, 25 Nisan 2008.

Kapani, Münici; *Politika Bilimine Giriş*, İstanbul: Bilgi Yayınevi, 2010.

_____; *Kamu Hürriyetleri*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1993, 7. Baskı.

Karpat, Kemal H.; *Türk demokrasi Tarihi*, İstanbul:2012, Timaş Yayınları.

Koç, Muharrem İlhan; “Bireysel Başvuru Kapsamında Tutuklulukla İlgili Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, 51, (Ocak 2015).

Korkusuz, M. Refik; *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlükler*, İstanbul: Özrenk Matbaacılık, 1998.

Öcal, Enver Emre; “Kazım Karabekir’in Eserlerinde Doğu Sorunu”, (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Yeditepe Üniversitesi, Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsü, 2008).

Özbudun, Ergun; *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003, gözden geçirilmiş 7.baskı.

_____; *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, gözden geçirilmiş 15.baskı.

_____; “Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, *Anayasa Mahkemesi’nin 45. Kuruluş Yıldönümü Ned. Düz. Evrensel Barış ve Medeniyetler Buluşmasında Anayasa Mahkemelerinin Rolü Konulu Sempozyum*, Ankara, 25-26 Nisan 2007.

Özbudun, Ergun ve Gençkaya, Ömer Faruk; *Türkiye’de Demokratikleşme ve Anayasa Yapımı Politikası*, İstanbul: Doğan Kitap, 2010, 1. Baskı.

Şenel, Alaeddin; *Siyasal Düşünceler Tarihi*, Ankara: Verso Yayıncılık, Kısaltılmış 3. Baskı, 1991.

Tanilli, Server; *Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş*, İstanbul: Cem Yayınevi, 1993.

Tanör, Bülent; *Osmalı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2002.

Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu, Necmi; *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım, 2004, 6. Bası.

_____; *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım, 2014, 14. Bası.

Teziç, Erdoğan; *Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beta Basım, 2003.

Tögel, Akif; “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolu’nun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılan Başvurulara Etkisi”, *Akademik Teklif Dergisi*, 1, (Temmuz 2013).

Turabi, Selami; “Bireysel Başvuruda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı”, *Akademik Teklif Dergisi*, 1, (Temmuz 2013).

_____; “Anayasa Mahkemesinin Yapısal Sorunlarına Çözüm Önerileri”, *Akademik Teklif Dergisi*, 3, (2014/2).

- Turan, Hüseyin; “Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi”,*Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 17, (Nisan 2014).
- Turhan, Mehmet; *Anayasal Devlet*, Ankara: Naturel Yayınları, 2005.
- Ural, Sami Sezai; *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Yenisey, Feridun; “Mukayeseli Hukukta Adli Yargı Yüksek Mahkemelerinin Konumu ve Üyelerinin Seçimi”, *Anayasa Mahkemesi’nin 46. Kuruluş Yıldönümü Ned. Düz.Yeni Anayasa Arayışları ve Yargının Konumu Konulu Sempozyum*, Ankara, 25 Nisan 2008.
- Yurtseven, Yılmaz; “Osmanlı Devletinde Siyasal İktidarın Meşruluk Temelleri”, (*Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- Zürcher, Erik Jan; *Modernleşen Türkiye’nin Tarihi*, Yasemin Saner (çev.), gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 23. baskı, İletişim Yayınları, 2009.

ÖZGEÇMİŞ

Adem ALDEMİR 03.03.1982 tarihinde Ankara’da doğdu. Ankara Kurtuluş Lisesi’ni bitirdikten sonra Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 2004 yılında mezun oldu. Adem ALDEMİR mezuniyetten sonra bir müddet avukatlık stajı yaptıktan sonra Cumhuriyet Savcısı olarak görevine devam etmektedir.

İletişim Bilgileri:

E mail : a.aldemir82@windowslive.com
Telefon : 0506 505 55 90

