



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yunus Emre ALDAŞ

1982 ANAYASASI BAŞLANGIÇ KISMI ÇERÇEVESİNDE
ANAYASA YARGISININ MEŞRULUĞU SORUNU

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2020



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yunus Emre ALDAŞ

1982 ANAYASASI BAŞLANGIÇ KISMI ÇERÇEVESİNDE
ANAYASA YARGISININ MEŞRULUĞU SORUNU

Danışman

Doç. Dr. Öğretim Üyesi Hayri KESER

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2020

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Yunus Emre ALDAŞ'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Yüksel METİN (İmza)

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Hayri KESER (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Özgür AYDIN (İmza)

Tez Başlığı: 1982 Anayasası Başlangıç Kısmı Çerçevesinde Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 22/05/2020

Mezuniyet Tarihi :/....../20...

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “1982 Anayasası Başlangıç Kısmı Çerçevesinde Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Yunus Emre ALDAŞ





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Yunus Emre ALDAŞ
Öğrenci Numarası	20165228025
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Öğretim Üyesi Hayri KESER
Tez Başlığı	1982 Anayasası Başlangıç Kısmı Çerçevesinde Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu
Turnitin Ödev Numarası	1344210066

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 96 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 15/06/2020 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 14

alıntılar dahil % 23'tür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

15/06/2020

(imzası)
Doç. Dr. Öğretim Üyesi Hayri KESER
Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	iii
ÖZET.....	iv
SUMMARY.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
ÖNSÖZ.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISININ MEŞRULUĞU SORUNUNA GENEL BİR BAKIŞ

1.1. Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı.....	3
1.2. Anayasa Yargısının Meşruluğu.....	5
1.3. Anayasa Yargısının Meşruluğu Üzerine Temel Tartışma Noktaları.....	9
1.3.1. Genel Olarak.....	9
1.3.2. Anayasa Yargısı ve Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Arasındaki İlişki.....	10
1.3.3. Jüristokrasi Tehlikesi ve Yargısal Aktivizm Eleştirileri Gölgesinde Anayasa Yargısı.....	14
1.3.4. Anayasa Yargısının Yüksek Mahkeme'nin Siyasileşmesi Sonucuna Yol Açacağı Düşüncesi.....	17
1.3.5. Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi.....	20

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASALARIN BAŞLANGIÇ KISMI VE YARGISAL DENETİMDEKİ YERİ

2.1. Başlangıç Kısmının Varlık Nedenleri.....	25
2.2. Karşılaştırmalı Hukuk İçerisinde Başlangıç Kısmı.....	26
2.3. Türk Anayasa Hukukunda Başlangıç Kısmının Gelişimi.....	31
2.4. 1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu.....	32
2.5. 1982 Anayasası Başlangıç Kısmına Genel Bir Bakış.....	34
2.6. Başlangıç Kısmının Hukuki Niteliği.....	36
2.7. 1982 Anayasası Başlangıç Kısmı ve Dördüncü Madde Arasındaki İlişki.....	39
2.8. Anayasal Yargılamada Başvurulacak Ölçü Normlar	40
2.9. Başlangıç Kısmının Bir Ölçü Norm Olarak Anayasal Denetimdeki Değeri.....	43
2.10. Başlangıç Kısmının Anayasaya Uygunluk Denetimdeki Rolü	46

2.11. Anayasaya Uygunluk Denetimi İle Atatürk İlke ve İnkılapları Arasındaki İlişki.....	51
2.12. Başlangıç Kısımının Yargısal Aktivizm Açısından İncelenmesi.....	55
2.13. Anayasal Denetimin Siyasi Niteliği ve Başlangıç İlkeleri.....	57

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN BAŞLANGIÇ KISMINA İLİŞKİN TUTUMU

3.1. Genel Olarak.....	61
3.2. Laiklik İlkesinin Anayasal Denetim İçerisindeki Yeri.....	62
3.2.1. Anayasa Mahkemesi'nin 1989/1 Esas Sayılı Kararının İncelenmesi.....	64
3.2.2. Anayasa Mahkemesi'nin 2012/65 Esas Sayılı Kararının İncelenmesi.....	67
3.2.3. Anayasa Mahkemesi'nin İki Kararının Birlikte Değerlendirilmesi.....	71
3.3. Siyasi Partilere İlişkin Yargılamalarda Başlangıç Kısımının Yeri.....	72

SONUÇ.....	79
KAYNAKÇA.....	82
ÖZGEÇMİŞ.....	87

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
bk.	Bakınız
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
E.	Esas numarası
K. T.	Karar tarihi
K.	Karar numarası
m.	Madde
MERNİS	Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi
Parg.	Paragraf
TCK	Türk Ceza Kanunu
USA	United States of America
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
vs.	ve saire

ÖZET

Bir hukuk devleti olabilmenin en temel gereği, egemenliği kullanan tüm erklerin başta Anayasa olmak üzere belirli normların sınırlamasına tabi olmasıdır. Anayasa yargısının ilk görünüşleri ile hukuk alanında somut bir varlık kazanmasından itibaren, anayasal denetim yetkisine ilişkin meşruluk tartışmaları da gündeme gelmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin sahip olduğu denetim yetkisinin belirli sınırları mevcuttur. Meşru niteliğe sahip bir denetim yetkisinden söz edebilmek için, yargılama faaliyetinin hukuk ile çizilen bu sınırlar içerisinde icra edilmesi gerekir.

Anayasa yargısının meşruluğu problemi, içeriğinde yer alan pek çok soru başlığı ile hukuk ve siyaset alanını uzun yıllardır meşgul etmiş bir konudur. Tez çalışmamızın amacı bu meşruluk sorununa, 1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmı çerçevesinde yaklaşmaktır.

1982 Anayasası'nın 176. maddesi ile Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil olduğu kabul edilmiştir. Başlangıç kısmı yapısı itibarıyla, Anayasa'nın diğer hükümlerinden ayrı bir karaktere sahiptir. Çalışmamızda, Başlangıç kısmı içeriğinde yer alan soyut niteliğe sahip ilkelerin anayasal denetimde kendisine ne şekilde yer bulacağı ve Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç kısmını kaynak olarak kullanırken sahip olduğu denetim yetkisinin sınırları, anayasa yargısının meşruluğu sorunu kapsamında irdelenmiştir.

Çalışmamızda öncelikle anayasa yargısının meşruluğu sorunu ele alınarak, bu soruna yönelik temel soru başlıkları incelenmiştir. Ardından başlangıç kısımlarının genel niteliği ve ülke anayasalarından örnekler değerlendirilmiştir. 1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmı irdelenerek, Başlangıç kısmının hukuki niteliği ve anayasal yargılamadaki yeri inceleme konusu olmuştur. Çalışmamızın son bölümünde, Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç kısmına ilişkin tutumu incelenmiş; Başlangıç kısmı çerçevesinde laiklik ilkesinin ele alınışı ve siyasi partilere ilişkin yargılamalar değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç kısmında yer alan ilkeleri, denetiminin temel kaynağı olarak kullanması gerektiği ancak meşruluk zemininden kopmaması için ilkelerin yorumunda anayasal sınırları gözeterek, denetimin özünde yer alan hukukilik niteliğini koruması gerektiği değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Başlangıç Kısmı, 1982 Anayasası, Anayasa Yargısı, Meşruluk Sorunu, Anayasa Mahkemesi.

SUMMARY

ISSUE OF THE LEGITIMACY OF THE CONSTITUTIONAL WITHIN THE FRAMEWORK PREAMBLE OF 1982 CONSTITUTION

The most fundamental requirement of being a constitutional state is that all the powers that use sovereignty are subject to the restrictions of certain norms, especially the Constitution. Since the first appearance of the constitutional jurisdiction gained a tangible presence in the legal realm, legitimacy discussions on the constitutional jurisdiction have also been raised. There are certain limits to the supervisory authority held by the Constitutional Court. In order to speak of a legitimate judicial review power, judicial action must be carried out within these limits set by law.

The problem of legitimacy of the constitutional jurisdiction is a subject that has occupied the field of law and politics for many years, with many questions in its content.

Article 176 of the 1982 Constitution states that the Preamble is included in the text of the constitution. Preamble is of a different character from the other articles of the Constitution. In this working, how the abstract principles in the Preamble will use in the constitutional jurisdiction and limits of jurisdictional powers of the Constitutional Court when using the Preamble as a resource it was examined within the scope of the problem of legitimacy of the constitutional jurisdiction.

In this working, first of all, the question of the legitimacy of the constitutional jurisdiction and the main question titles is examined. Then, the attribute of the Preamble and examples from the constitutions of other countries were evaluated. Preamble of the 1982 Constitution was examined and the legal status of the Preamble and its function in the constitutional proceedings were examined. In the last part of this working, the attitude of the Constitutional Court regarding the Preamble was examined; within the framework of the Preamble, the using of the principle of secularism and the judgments regarding the political parties were evaluated.

It was evaluated Constitutional Court should use the principles in the Preamble as the main source of its jurisdiction but in order to prevent detachment from legitimacy, it should protect the legal attribute of the jurisdiction, by considering the constitutional limits in the interpretation of the principles.

Keywords: Preamble, Constitution of 1982, Constitutional Jurisdiction, Issue Of Legitimacy, Constitutional Court.

TEŞEKKÜR

Tüm çalışma müddetince gösterdiği özverili desteği ve gayretimi yitirmek üzere olduğum bir anda duyduğu inanç sayesinde, bu çalışmayı bir sonuca ulaştırma imkanı sağladığı için saygıdeğer danışman hocam Doç. Dr. Hayri Keser'e;

Yüksek lisans eğitimimin başından sonuna kadar, eğitime gereken değeri vermem ve daha yetişkin bir birey olma yolunda çaba sarf etmem için verdiği öğütleri nedeni ile en güçlü desteğim babam Mehmet Aldaş'a ve sevgisi ile hep yolumu aydınlatan annem Hacer Aldaş'a;

Yüksek lisans eğitimine başlamamda bir ışık olan, fakülte yıllarından itibaren akademi ve kültür üzerine birikimlerinden yararlandığım Prof. Dr. Muharrem Kılıç'a;

Öğrencilerine gösterdiği inanç ve sevgi ile bizlere Anayasa Hukuku'nu sevdiren Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Uğur Esgün'e teşekkürü bir borç bilirim.

ÖNSÖZ

Toplumsal uzlaşının temel sözleşmesini oluşturan anayasalar, kendisine yönelik yıpratma girişimlerine karşı koruma mekanizmasına ihtiyaç duyar. Yasama ve yürütme organları tarafından oluşturulan düzenlemelerin anayasal sınırlara riayet etmesi, hukuk devletinin devamlılığı için şarttır. Anayasaya aykırılık halinde bu soruna nasıl çözüm bulunabileceği, anayasa yargısının hukuk düzeni içerisinde varlık kazanmasını sağlamıştır.

Anayasaya yargısının yıllar içerisindeki gelişim sürecinde, birtakım soru işaretleri ile de karşılaşmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin sahip olduğu denetim yetkisinin sınırları ve bu denetimin hangi noktada meşruluğunu kaybettiği tartışma konusu olmuştur.

1982 Anayasası Başlangıç kısmının anayasal denetimde kendisine yer bulması, anayasa yargısının meşruluğuna yönelik eleştirilerin dayanak noktalarından birisidir. Başlangıç kısmının sahip olduğu nitelik farklılığı, ele alınışında bazı zorluklar ile karşılaşılmasına sebep olmaktadır. Soyut niteliğe sahip ilkelerin içeriğinde yer alan anlamın araştırılıp anayasal denetime kaynak olarak kazandırılması, sınırlarının tespiti zor olan bir yorum faaliyetine ihtiyaç duyar.

Çalışmamızda öncelikle anayasa yargısının ortaya çıkışı incelenmiş ve anayasa yargısının meşruluğuna ilişkin temel tartışma noktaları ele alınmıştır. Ardından 1982 Anayasası Başlangıç kısmı ve içeriğinde yer alan soyut ilkeler irdelenmiş ve Başlangıç kısmının anayasa yargısı içindeki rolü araştırılmıştır.

Yunus Emre ALDAŞ

Antalya, 2020

GİRİŞ

Klasik kuvvetler ayrılığı teorisinin kurucu ismi olarak kabul edilen Montesquieu'nun, Kanunların Ruhu adlı eserini incelediğimizde her devlette üç çeşit kuvvetin bulunduğu, bunların yasama kuvveti, devletin yürütme kuvveti ve yargılama kuvveti olduğunu görmekteyiz.

Günümüz modern hukuk devletleri, egemenliğin işleyişini kuvvetler ayrılığı ilkesini temel alarak şekillendirmişlerdir. 1982 Anayasası da 6. maddesi ile egemenliğin yetkili organlar eliyle kullanılacağını belirtir ve devamında yer alan maddelerde yasama, yürütme ve yargı yetkisinin hangi erk tarafından kullanılacağını düzenler.

Anayasamız Başlangıç kısmı içerisinde kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu açık şekilde hüküm altına almıştır.

Yargı yetkisinin kullanacak olan organlardan birisi de Anayasa Mahkemesi'dir. Anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirmek, Yüksek Mahkeme'ye tanınmış en önemli görevlerden birisidir. Bir yargı organı olan Anayasa Mahkemesi, gerçekleştireceği bu faaliyeti ile yasama ve yürütme erklerinin işlemleri üzerinde denetim hakkına sahip olmaktadır.

Yüksek Mahkeme'nin sahip olduğu bu denetim yetkisini, Anayasa'nın Başlangıç kısmında belirtilen kuvvetler arasındaki medeni işbölümü ve işbirliği kapsamında değerlendirebilmemiz için bu yetkinin de anayasanın tanıdığı sınırlar içerisinde kullanılması gerekmektedir.

Yüksek Mahkeme'nin gerçekleştirdiği denetim faaliyeti, zaman içerisinde anayasa yargısının meşruluğuna yöneltilen pek çok eleştiriyi de beraberinde getirmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne tanınan yargılama yetkisi aynı zamanda tarihi değeri de olan önemli bir ödevdir. Yüksek Mahkeme üyeleri yapacakları yargılama faaliyetinin sınırları hususunda çok hassas davranmak mecburiyetindedir. Özellikle de Anayasa'nın Başlangıç kısmı ele alınırken, Yüksek Mahkeme üyelerinin işi daha da zorlaşmaktadır.

Doktrinde de anayasa yargısının meşruluğuna yönelik getirilen eleştirilerde, Anayasa'nın Başlangıç kısmı önemli bir konu başlığı oluşturmaktadır. Başlangıç kısmı, Anayasa'nın diğer hükümlerinin yanında farklı bir karaktere sahiptir. İçerdiği ilkelerin tespit edilmesi ve bunların yargısal denetimde uygulanması, diğer anayasal hükümlerin yanında yargıcın yorum gücüne daha

fazla ihtiyaç duyar. Burada gerçekleştirilecek yorum, yargılama faaliyetinin tabiatı gereği ihtiyaç duyduğu sınırı aşarak, verilecek kararları yargıcın öznel düşüncelerinin bir tezahürü haline getirmemelidir. Aksi halde, yargı yetkisinin kötüye kullanılması sonucu ile karşılaşılır. Bu durum kuvvetler ayrılığı prensibinin zedelenmesi sonucunu doğurur.



BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISININ MEŞRULUĞU SORUNUNA GENEL BİR BAKIŞ

1.1. Anayasa Yargısının Ortaya Çıkışı

Anayasa yargısının ortaya çıkışındaki düşünsel temeller ne kadar köklü bir geçmişe dayanıyor olsa da pozitif olarak varlık bulması yakın geçmişte meydana gelmiştir. Anayasal yargılamanın birkaç somut örnek ile karşımıza çıkan ilk görünümünü bir kenara koyacak olursak, ülkelerin pozitif hukuk düzenleri içerisinde kendisine kalıcı bir yer bulması epey geç bir tarihte gerçekleşmiştir.

Caniklioğlu¹ anayasa yargısının, İkinci Dünya Savaşı sonrasında Batı demokrasilerinde hukuk devletinin yargısal güvencesi olarak, yasayı egemen iradenin keyfi tasarrufu olmaktan çıkarmak amacı ile düşünülmüş bir kurumsal mekanizma olduğunu ifade etmiştir.

Atar², anayasa yargısının giderek yaygınlık kazanmış olmasının sebeplerini, Kıta Avrupa'sında demokrasi anlayışının gelişme göstererek farklı bir içerik kazanması, kuvvetler ayrılığı kavramındaki gelişmeler, anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmesi ve en önemli olarak da insan haklarının yasama organı karşısında korunması olarak sayılabileceği görüşünü dile getirmiştir.

Anayasal hareketler, insanoğlunun sahip olduğu haklar konusundaki bilincin artışıyla her geçen gün daha da sağlam adımlarla kendisini ileriye taşımaktadır. Anayasa yargısı, tarihi çok eskilere giden anayasal hareketlerin yakın tarihte vücut bulmuş bir görünümüdür. Tüm normların üstünde olduğu kabul edilen anayasal hükümlerin ortaya çıkışı, bu hükümlere aykırılığın nasıl müeyyidelendirileceği sorusunu da beraberinde getirmiştir. Hukuk kurallarının güvenceden mahrum olması halinde, gücü elinde bulunduranlar tarafından suistimale uğratılması tarihten çıkarılan önemli derslerdendir. Anayasanın üstün norm niteliğine gerçek anlamda sahip olabilmesi, anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirecek bir mekanizmaya ihtiyaç duyar.

Keser³, tarihsel açıdan birey hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalelerin önüne geçebilmek adına yürütme organının sınırlandırılmasının yeterli görüldüğünü; birey hak ve özgürlüklerinin, yasama organına karşı da korunması gerektiği düşüncesinin modern çağda anayasal devlet ile ortaya çıktığını belirtmiş ve günümüz demokrasilerinde birey hak ve

¹ Caniklioğlu, 2010: 308.

² Atar, 2014: 301.

³ Keser, 2005: 68.

özgürlüklerinin korunması ve hukuk güvenliğinin sağlanması için anayasal denetimin yaygınlaştığını ifade etmiştir.

Yaygın olarak, ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin (Supreme Court of USA) 1803 tarihli Marbury - Madison davası, anayasa yargısının ortaya çıkışındaki ilk örnek olarak kabul edilmektedir. Yargıç John Marshall vermiş olduğu kararıyla tarihte ilk defa kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini de gerçekleştirmiş bulunmaktadır. 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda konuya ilişkin herhangi bir kural mevcut olmamasına rağmen, Yargıç tarafından bu yetki kendisinde mevcut görülerek anayasallık denetimi gerçekleştirilmiştir.

Her ne kadar bu örnek anayasa yargısının ilk görünümü olarak kabul edilse de İngiltere'de görülen 1610 tarihli Dr. Bonham Davası'nın, anayasa yargısının ilk temel örneğini oluşturduğunu söylemek de mümkündür. 1610 yılında Dr. Bonham tarafından Londra Hekimler Odasına karşı açılan davada 'hiç kimsenin kendi davasının hem tarafı hem de yargıcı olamayacağı' ilkesi göz önüne alınmıştır⁴. Yargıç Sir Edward Coke, aldığı karar ile Common Law kurallarının parlamento tarafından kabul edilen kanunların üstünde olduğunu, kanunların geçerliliğinin üst norm olan Common Law'a uygunluğu şartına bağlı olduğunu vurgulamıştır⁵.

Kıta Avrupası hukuk sistemleri içerisinde anayasa yargısının gelişimi ve Avrupa Modeli anayasa yargısı çerçevesinde anayasal yargılamayı gerçekleştirecek uzmanlaşmış yüksek mahkemelerin kurulması ise ancak 20. yüzyılın başlarında gerçekleşmiştir. Özellikle de 2. Dünya Savaşı sonrası, Avrupalı devletler tarafından anayasa yargısının pozitif hukuk içerisinde varlık kazanmasına hız verildiği görülmektedir. 1961 Anayasası ile kurulan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin de bu modelin ilk örneklerinden birini oluşturduğu söylenebilir.

Hans Kelsen, anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirecek olanın Amerikan Modeli'nin aksine, yaygın ve merkezileşmemiş bir anayasa adaleti sistemi değil, uzmanlaşmış tek bir yüksek yargı organı olması gerektiğini savunmuştur⁶.

Kelsen'in öngördüğü bu teoriye uygun olarak, anayasaya uygunluğu denetleyen tek yetkili yüksek mahkemenin mevcut olduğu Avrupa modeli anayasa yargısının ilk örneği Avusturya'da vücut bulmuştur. 1 Ekim 1920 tarihli Anayasa ile "Yüksek Anayasa Divanı" kurulmuştur. Ardından 20. yüzyıl boyunca diğer Avrupa devletlerinde de anayasal yargılamaya ilişkin hukuki ilkeler, pozitif hukuk içerisinde kendisine yer bulmuştur.

⁴ Kararın tam metni için bakınız; http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendV_due_process1.html (erişim tarihi: 22 Aralık 2019).

⁵ Güveyi, 2012: 147.

⁶ Kaboğlu, 2007: 16.

Toplumlar huzurlu bir birlik içerisinde yaşayabilmek adına önce üst norm olan anayasalara vücut vermişler, ardından bu anayasanın üstünlüğünü sağlayabilmek için çeşitli kurallar kaleme almışlardır. Sonraki süreçte anayasanın gerçek anlamda üstünlüğünü sağlayabilmek için olası aksi durumları müeyyidelendirecek mekanizmaların da mevcut olması gerektiği idrak edilmiştir. Kendisini savunacak bir mekanizmaya sahip olmayan anayasalar tehlikeye açık durumdadır. Anayasanın üstünlüğünü sağlayabilmek için anayasaya aykırı işlemleri denetleyecek bir sistemin mevcut olması gerekir.

Anayasanın üstünlüğünü sağlamak ve bu yolla anayasanın koruma altına aldığı kişi hak ve hürriyetlerine de gerçek manada bir güvence oluşturabilmek ancak anayasa yargısının gelişimi ile mümkündür. Anayurt⁷, 19'uncu yüzyıl parlamentoların, 20'inci yüzyılın da anayasa yargısının ön plana çıktığı yüzyıl olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Özellikle 20. yüzyılın ilk yarısında insanlık tarihimizde yaşanan olaylar, uzun soluklu mücadelelerle kazanılan hak ve hürriyetlerin her türlü tehlikeye karşı korunması adına daha sıkı koruma mekanizmalarının geliştirilmesine ihtiyaç olduğunu göstermiştir. Anayasa yargısı da esas olarak bu ihtiyaç kapsamında kurumsal bir yapıya kavuşturularak, ülke mevzuatlarında kendisine kalıcı bir yer edinmiştir. Anayasal hak ve hürriyetlerin üstün niteliğini muhafaza edebilmesi için, anayasa yargısının gelişimini sürdürmesi büyük önem taşır.

1.2. Anayasa Yargısının Meşruluğu

Günümüz modern insanın yaşantısı, sayısız norm ağırları ile örülmüş durumda bulunmaktadır. 20. ve 21. yüzyılın hızla gelişen Dünyası; bu duruma ayak uydurmaya çalışan, pek çok yeni düzenlemeye, çok süratli şekilde ihtiyaç duyan hukuk düzenlerine de vücut vermiştir.

Modern hukuk sistemlerimiz; kanunlar, uluslararası antlaşmalar, kanun hükmünde kararnameler, yönetmelikler gibi çeşitli adlar altında pek çok düzenleyici işlemi içeriğinde barındırmaktadır. Pozitif hukuk kurallarımızı oluşturan bu sayısız düzenleyici işlem, Hans Kelsen ile özdeşleşmiş bulunan normlar hiyerarşisi kuramında öngörüldüğü üzere, düzenli ve uyum içerisindeki bir birlikteliği oluşturma noktasında günümüzde epey zorlanmaktadır.

Dünyadaki ilk yazılı anayasa metinlerinin oluşturulmasının üzerinden neredeyse iki buçuk asırlık bir zaman dilimi geçmiş bulunmaktadır. Yazılı anayasaların mevcudiyeti, bu anayasal hükümlere aykırılık halinde nasıl bir denetimin gerçekleştirileceği sorusunu da beraberinde

⁷ Anayurt, 2019: 675.

getirmiştir. ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin (Supreme Court of USA) 1803 tarihli Marbury - Madison davasında, yargıç John Marshall vermiş olduğu kararıyla tarihte ilk defa kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini de gerçekleştirmiş bulunmaktadır.

Modern hukuk sistemlerinde kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, Amerikan ve Avrupa modeli olmak üzere iki farklı şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Yukarıda yer verilen ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin 1803 tarihli kararı Amerikan modeli anayasa yargısının da ilk örneğini oluşturmaktadır. Avrupa modelini benimseyen ülkelerde, anayasaya uygunluk denetimini yapma yetkisi ayrı bir teşkilata sahip yüksek mahkemelere verilmiştir. Bu modelin ilk örneği de 1920 Avusturya Anayasası ile kurulan Avusturya Anayasa Mahkemesi oluşturmaktadır.

Türk hukuk sistemi içerisinde bakacak olursak, 1961 Anayasası ile birlikte Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. 1961 Anayasası döneminin öncesinde ise, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine ilişkin herhangi bir mekanizmanın bulunmadığı görülmektedir. Bu noktada, 1950'li yılların başında Akşehir Hukuk Hakimi A. Refik Gür tarafından verilen bir karar, önemli bir tarihi değer taşımaktadır. Hakim vermiş olduğu kararıyla; kanunda anayasaya aykırı hükümlerin bulunması halinde, bu kanunun uygulanılmasından çekinilmesi gerektiği yönünde karara varmıştır⁸. Hakim Refik Gür tarafından verilen bu karar, Amerikan modeli anayasa yargısına da benzerlik taşımaktadır.

1982 Anayasası, 148. maddesi ile anayasaya uygunluğun yargısal denetimi yetkisini Anayasa Mahkemesi'ne tanımıştır; Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.

Anayasa yargısının ilk örnekleri ile ortaya çıkışından itibaren, meşru niteliğe sahip olup olmadığı sorusu da dile getirilmiştir. Bu noktada konuya, özellikle kuvvetler ayrılığı ilkesi, demokratik siyasi hayat ve yargının siyasallaşması gibi birtakım soru başlıkları çerçevesinde yaklaşmıştır. Kaynağını seçimler yoluyla halktan alan yasama ve yürütme organlarının işlemlerinin herhangi bir demokratik meşruiyet temeli bulunmayan atanmış yargıçlar tarafından denetlenmesinin, yargının meşruiyet tartışmalarının odağında olmasına yol açtığı görüşü dile getirilmiştir⁹. Halk tarafından seçilenlerce yapılan bir düzenlemenin, yargı organını oluşturan bir grup hakimin görüşü doğrultusunda geçersiz hale getirilebilmesi, demokratik siyasal sistem

⁸ Tanör, 2014: 356.

⁹ Kutlu, 2001: 163.

içerisinde meşru bir nitelik taşır mı?

Bu soruya ilişkin hakim görüş, anayasa yargısının meşruluğu yönündedir. Günümüzde anayasa yargısının meşruiyetine ilişkin tartışmalar, anayasa yargısının varlığından çok bu denetim yetkisinin sınırları üzerinde gerçekleşmektedir. Normlar hiyerarşisi gereği kanunlar anayasaya uygun bir nitelik taşımalıdır. Kanun koyucu, yasama fonksiyonunu yerine getirirken anayasal sınırlar içerisinde hareket etmelidir. Bu sınırların aşılması halinde, anayasaların korunabilmesi için bağımsız bir denetim mekanizmasının bulunması şarttır. Bu nedenle, yasama organı tarafından getirilen düzenlemelerin, bağımsız bir mahkeme tarafından anayasal çerçeveler içerisinde denetlenilebilmesi meşru bir niteliğe sahiptir ve bu durum hukuk devletinin korunabilmesi bakımından da bir zorunluluk teşkil eder. Gülsoy¹⁰, anayasanın üstünlüğü ilkesinin özgürlükleri garanti etmek suretiyle öngörülebilir bir düzen kurmada insanlığın birikiminin gelmiş olduğu büyük bir aşamayı ifade ettiği ve anayasa yargısının meşruluğunu anayasanın üstünlüğü ilkesinden aldığı görüşünü dile getirmiştir.

Metin¹¹, anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirecek en etkili mekanizmanın, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal yoldan denetimi olduğu, anayasaya uygunluk denetiminin aynı zamanda anayasayı yorumlamanın da bir yolu olduğunu savunmuştur. Özay¹² anayasa yargısının meşruiyetini doğrudan doğruya çağdaş özgürlükçü demokrasinin merkezi olan ‘birey’i temsil etme, onun sesi olma işlev ve konumundan aldığını belirtmiştir.

Günümüz modern hukuk devletlerinin hepsinde, anayasaya uygunluğun yargısal denetimine ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bir hukuk devletinde, egemenliğin üç temel erkini oluşturan yasama, yürütme ve yargı organları anayasanın kendilerine tanımış olduğu yetkileri kullanırken belirli anayasal sınırlar içerisinde hareket eder. Anayasa yargısı, demokratik siyasi düzeni bozucu değil tam tersine koruyucu bir nitelik taşır. Demokratik siyasi düzenin sağlıklı bir şekilde devamı, yasama organının faaliyetlerine yönelik belirli bir denetim mekanizmasının mevcut olmasıyla mümkündür. Hakyemez¹³, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin, insan haklarını güvence altına alan anayasanın yasama çoğunluğuna karşı etkili biçimde korunması ihtiyacından kaynaklandığını; demokratik hukuk devletinde anayasa yargısının temel amacının, anayasanın üstünlüğünü özellikle yasama çoğunluğuna karşı etkili biçimde sağlamak olduğunu ifade etmiştir.

¹⁰ Gülsoy, 2007: 255.

¹¹ Metin, 2008: 29.

¹² Özay, 1992: 74.

¹³ Hakyemez, 2009: 13.

Keser¹⁴, hukuk devletinde esas olanın vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin tanınması ve teminat altına alınması olduğunu; Anayasa Mahkemesince gerçekleştirilecek denetim sayesinde, temel hak ve özgürlüklerin daha fazla korunmasının sağlanacağını belirtmiştir.

Anayasaya uygunluğun yargısal denetime tabi olmasını meşru görmeyen görüşler; anayasa yargısının kuvvetler ayrılığı ilkesi ile ters düşmesi, yargının siyasallaşması sonucunu doğurması ve yargının yasama üzerinde denetim yetkisine sahip olarak demokratik siyasi düzeni bozucu bir nitelik taşıması gibi başlıklar altında, anayasa yargısına yönelik eleştiriler getirmektedir.

Gülsoy¹⁵ anayasa yargısının hukuki haklılaştırılmasının, anayasa yargısına hukuki bir temel sağlamaya yönelik olduğunu; ancak özellikle de demokrasi cephesinden bakıldığında, bu görüşlerin anayasa yargısının meşruluk probleminin çözüldüğü anlamına gelmeyeceğini savunmuştur. Anayasa yargısının, anayasacılığın bir sonucu olduğu gerçeği göz önünde alındığında, anayasa yargısının meşruiyetini demokrasiden almadığının açık bir biçimde ortaya çıktığı görüşünü dile getirmiştir¹⁶.

Gözler¹⁷ bilme alanı ve irade alanı ayrımına giderek; bir kanunun anayasa aykırı olup olmadığı sorununun bilimsel faaliyete konu olabilecek bir alanda, bilme alanında yer almadığını, nasıl ki kanun yapmak irade alanı içerisine giriyorsa bu kanunun anayasaya aykırılığı hakkında karar verme işinin de irade alanı içerisinde yer aldığını savunmuştur. Anayasa maddesinin kendiliğinden bilinen, apaçık, objektif bir anlamının bulunmadığını; bu anlamın ancak yorum yoluyla ortaya çıkartılabileceğini ve yorumun da yorumcuya bağlı olarak değişebileceğini söylemiştir¹⁸. Anayasa metninin yorumlanmasının yani bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığına karar verilmesinin hukuki, teknik, bilimsel bir faaliyet değil, siyasi bir faaliyet olduğunu; bir demokraside de siyasi kararların, hakimler tarafından değil, halk veya halkın temsilcileri tarafından alınacağını savunmuştur¹⁹.

Troper, anayasa yargısının haklılaştırılmasına yönelik mevcut bütün analizlerin iki durumu uzlaştırmak zorunda olduğu görüşünü dile getirir:

Mahkemeler yasamanın nihai kararlarının oluşumuna katılmaktadır ve her şeye rağmen, halkın siyasal

¹⁴ Keser, 2005: 85.

¹⁵ Gülsoy, 2007: 93.

¹⁶ Gülsoy, 2007: 117.

¹⁷ Gözler, 2006, 135.

¹⁸ Gözler, 2006: 164.

¹⁹ Gözler, 2006: 141.

iradesini somutlaştıran temel ilkeleri yürürlüğe koymaktadır. Bir taraftan, mahkemeler pozitif kanun olarak anayasanın üstünlüğünü korumalı; diğer taraftan da demokrasiyi engellememelidir. Mevcut haklılaştırmalardan hiç birisi tamamen ikna edici değildir; ya demokrasiyle uzlaştırmak çok zor olduğu için, ya da, şaşırtıcı bir biçimde her iki durumda da egemeni (siyasi iktidarı) böldüğü ve hiyerarşik olarak (yargıyı yasamanın) üstüne çıkardığı için²⁰.

Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak denetimin, yasama faaliyeti üzerinde oluşacak bir gölge haline gelmemesi gerekir. Anayasanın dile gelmesini sağlayan Yüksek Mahkeme yargıçları, birer kanun koyucu gibi hareket edemezler. Anayasanın somut yargılama içerisinde vücut bulması sağlanırken, onun öngörmediği yeni kurallar ve müeyyidelerin tesis edilmesi yargılamanın niteliğinin dışına çıktığı anlamına gelir. Hukuk devleti yetkilerin kullanımını belirli organlar arasında paylaşmış ve bu yetkilerin sınırlarını da çizmiştir. Yargılama faaliyeti görüntüsü altında, yasama erki üzerinde tahakküm kurulması ulus egemenliğine karşı açık bir ihlal oluşturur. Anayasanın ve temel olarak da hukuk devleti ilkesinin sağlıklı bir şekilde varlığını devam ettirebilmesi adına öngörülen mekanizmalardan birisi olan anayasa yargısı, yargıçların kendisine tanınan yetkiyi, anayasal sınırları içerisinde kullanmaması halinde meşruluğunu kaybederek eleştirilere açık bir hale gelebilir.

1.3. Anayasa Yargısının Meşruluğu Üzerine Temel Tartışma Noktaları

1.3.1. Genel Olarak

Anayasal denetimin ilk örnekleri ile hukuk aleminde filiz vermeye başlamasıyla, bu denetimin meşruluğuna ilişkin sorular da beraberinde gelmiştir. Anayasalar toplum nazarında kutsiyet ithaf edilmiş metinlerdir. Anayasaların sahip olduğu bu değer, onun yorumlanmasına ilişkin belirli bireylere yetki tanınmasına da kuşkuyla yaklaştırmaktadır. Halk adına egemenliği kullanan organların hayat verdiği tasarruflar, anayasa adına konuşma hakkına sahip olduğu belirtilen bir grup yargıç tarafından denetime tabi tutulmaktadır.

Caniklioğlu²¹ anayasa yargısının demokrasilerdeki en önemli tehdide, halk egemenliği adına çoğunluğu temsilen siyasi gücün totaliter bir yönetime dönüşmesine engel olmak üzere kurumsallaştığını ifade etmiştir. Anayasa yargısı, tarihten çıkarılan acı tecrübeler üzerine pozitif hukuk düzenlerinde kendisine kurumsal bir yer edinmiştir. Modern hukuk devletleri, anayasaların da hukuki güvencesini sağlayacak belirli mekanizmaların varlığını ihtiyaç duyar.

²⁰ Troper'den akt. Gülsoy, 2007: 88.

²¹ Caniklioğlu, 2010: 265.

Elbette ki anayasa yargısına duyulan bu ihtiyaç, ona tek başına meşru bir nitelik sağlamaz. Anayasa yargısının hukuk aleminde varlık kazanması çok yakın tarihlerde meydana gelmiştir. Anayasa yargısının kuramsal olarak oturmuş, meşruiyeti sorgu edilmeyecek bir sistem halini alabilmesi için belirli sorunlara daha yakından odaklanması ve hukuken tatmin edici cevapların oluşturulması gerekir.

1.3.2. Anayasa Yargısı ve Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Arasındaki İlişki

Anayasa yargısının meşruluğu sorununa ilişkin en önemli tartışma noktası, yargısal denetimin kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık taşıyıp taşımadığıdır. Kaynağını antik Yunan ve Roma hukuk sistemlerinden alan kuvvetler ayrılığı prensibi, 18. yüzyıl Fransız düşünürü Montesquieu tarafından bugünkü bilinen en yaygın tanımına kavuşturulmuştur. Montesquieu; devletin yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç temel kuvvetinin bulunduğunu, yargı da dahil bu üç kuvvetin sınırlı kuvvetler olduğunu söylemiştir. Montesquieu bu üç kuvvetin birbirinden ayrılması gerektiğini; yargı gücünün, yasama ve yürütme gücünden ayrı olmaması halinde özgürlüğün var olamayacağını savunmaktadır²².

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir diğer tanımı olarak; Kuvvetler ayrılığı sisteminin yasama, yürütme ve yargı olarak tanımlanan kuvvetlerin değişik yollardan göreve gelen ve aralarında “fren ve denge mekanizması” bulunan farklı organlara verilmesi olduğu söylenilebilir²³.

Anayasal devlet, devlet fonksiyonlarının anayasal değerler çerçevesinde işlediği bir devlettir. Hukuk Devleti ise anayasal değerlerin ihlalini hukukla denetleyen ve hukukla düzelteren bir devlettir. Anayasal bir hukuk devletinde eylem ve işlemleri ile anayasal değerlerin potansiyel tehdit kaynağı yasama ve yürütme iktidarı, bu tehdiye karşı anayasal devletin sınırlarını bekleyen ise, yargıdır²⁴.

Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi yolu ile yargı organına, yasama organının işlemlerini denetleme ve belirli koşullar altında geçersiz kılabilme yetkisi tanınmıştır. Günümüz modern hukuk sistemlerinde anayasa yargısı, hukuk devletinin olmazsa olmaz bir gereği şeklinde görülmektedir. Anayasa mahkemelerinin, aynı zamanda siyasi nitelikteki organlar olan yasama ve yürütme organlarının işlemlerini denetleyerek dengeli yönetimin unsurlarından olan fren ve denge işlevlerini yerine getirdiği görüşü dile getirilmiştir²⁵.

²² Akgül, 2010: 83.

²³ Soysal, 1990: 47.

²⁴ Caniklioğlu, 2010: 306.

²⁵ Ertaş, 2018: 348.

Caniklioğlu²⁶, yasama ve yürütme arasında zaman içerisinde çıkan iktidar bütünleşmesini dengeleyecek ve istenmeyen sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yeni iktidar kaynaklarının teşekkülü ve bu anlamda siyasi nitelikli devlet organlarını eylem ve işlemleri bakımından hukuk içinde tutacak şekilde bir yargı iktidarının doğuşunun kaçınılmaz olduğunu dile getirmiştir.

Anayasa yargısının meşruiyetine ilişkin yapılan sorgulamalarda, yasama organının asli faaliyetlerinden biri olan norm koyma faaliyetini yerine getirirken bu şekilde bir kısıtlamaya tabi tutulmasının, yargıyı yasamanın üstünde bir yere koyarak kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bir durum oluşturulduğu argümanı sıklıkla dile getirilmektedir. Anayasa yargısı yolu ile yargı erki, yasamanın düzenleyici işlem yapma yetkisine doğrudan müdahalede bulunmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği egemenliğin bu üç temel erkinin, birbirlerinin faaliyetlerine yönelik müdahalede bulunamaması gerekir. Nasıl ki yasama organı yargılama faaliyetine karışmıyor ise, yargının da yasama organının faaliyetlerine müdahil olma imkanı bulunmamalıdır.

Bu noktada düşünülmesi gereken husus; kuvvetler ayrılığı ilkesi yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirleri ile hiçbir temasının olmamasını mı savunmaktadır? Erklerin birbirlerini denetleyebilmesi de kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde değerlendirilebilir mi? Pozitif hukuk sistemlerimizi göz önüne alacak olursak; yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında sıkı bir işbirliğini öngören düzenlemelerin mevcut olduğu görülecektir. Günümüzün modern yönetim sistemlerinde, ister sert isterse yumuşak kuvvetler ayrılığı prensibi benimsenilmiş olsun, üç temel kuvvet arasında işbirliğini sağlamaya yönelik belirli kanalların kurulmuş olduğu görülmektedir. Özellikle parlamenter sistemin uygulandığı ülkelerde, egemenliğin bu üç temel erki çok sıkı bir işbirliğini içeren bağlara sahiptir. Kuvvetlerin sert ayrılığının hakim olduğu ülkelerde dahi yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında çeşitli organik veya fonksiyonel bağlılıkların bulunduğu görülmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, egemenliğin bu üç temel erkinin birbiriyle hiçbir temasının mevcut olamayacağını söylememektedir. Yasama, yürütme ve yargı arasında çeşitli bağların bulunması yönetim sistemlerimizin tabii bir sonucudur. Anayasamız Başlangıç kısmı ile kuvvetler ayrımının, medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğunu dile getirerek, egemenliğin bu üç temel erki arasındaki bağa vurgu yapmıştır.

Göztepe²⁷, yasama organının her türlü denetimden bağımsızlığının gerekçesi olarak sunulan kuvvetler ayrılığı prensibinin, hiçbir zaman saf haliyle mevcut olmadığını ve

²⁶ Caniklioğlu, 2010: 265.

²⁷ Göztepe, 1998: 10.

demokrasilerdeki biçiminin fikir babası sayılan Montesquieu'nün de amacının yalıtılmış bir işlevler düzeni yaratmak olmadığını dile getirmiştir. Devlet iktidarı tektir ve bunun ortaya çıkma biçimleri olan organların birbirinden yalıtılmış olduğu söylenemez, aksine bunlar arasında işlevselleştirilmiş bir işbölümü mevcuttur; bu nedenle de bu üç organın bir karşıtlıklar toplamı olarak değil, bir yapının unsurları olarak incelenmesi gerekir²⁸.

Keser²⁹ hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için, yasaların Anayasaya uygunluğunun yetkili organlarca denetlenmesi gerektiğini; bu denetimin olmadığı yerlerde, hukuk devleti ve temel hak ve özgürlüklerden söz edilemeyeceğini dile getirmiştir.

Yasama organı tarafından çıkarılan bir düzenleme, denetimden muaf değildir. Aksi durumun kabulü halinde, hukuk devletini var eden en temel fikrin de dışına çıkmış olur. Yargı organı, yasama tarafından oluşturulan bir düzenlemeyi incelerken hukuki bir denetim gerçekleştirir ve bu denetimi gerçekleştirirken de kendi fonksiyon alanı içerisinde yer alır. Zaman zaman kimi somut örneklerle bakıldığında, yargı organının sahip olduğu denetim yetkisini kullanırken, aşkın kullanım yoluna gittiği düşüncesine varılabilir. Bu üç temel erki oluşturan organların, yetkilerini kullanırken diğer iki kuvvetin fonksiyon alanına müdahil olmamaya azami derecede dikkat göstermesi gerekmektedir.

Caniklioğlu³⁰ meşru bir anayasal yönetimde toplumun yasaların değil, yasa koyucuların irade ve emirleriyle biçimlenen, yasama organınca yaratılmış, meşruiyet temeli çok zayıf veya hiç olmayan bir hukukun yönetim ve denetimi altına sokulamayacağını; bu anlayışa göre biçimlenen hukuka dayanmanın, siyasi iktidarın niteliğine ekleyeceği 'kendi hukukuna tabi ve kendi yaptığı yasayla yöneten erk' sıfatının, meşruiyetin tükenişinin de ilanı olacağını savunmuştur.

Anayasa yargısı ve kuvvetler ayrılığı ilkesi arasındaki ilişkiyi incelerken öncelikli olarak üzerinde durmamız gereken bir diğer önemli husus ise, anayasa mahkemesi üyelerinin seçilme usulünün kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil edip etmediğidir. Bu noktada karşılaştırmalı hukukta yer alan düzenlemelere bakacak olursak, anayasa mahkemesine üye seçilmesi hususunda iki farklı yöntemin izlenildiği görülmektedir. Ülkeler üye seçimi noktasında bütün yetkiyi doğrudan doğruya yasama organına vermiş olabilir [Almanya, Belçika, Macaristan]. Yahut bu yetki, yargıların seçiminin tek bir devlet gücüne bağlı kalmamasını güvence altına almak maksadıyla birden fazla organa tanınmıştır; uygulamada çoğunlukla görüldüğü üzere bu yetki

²⁸ Göztepe, 1998: 10.

²⁹ Keser, 2005: 81.

³⁰ Caniklioğlu, 2010: 313.

yasama ve yürütme organları arasında paylaştırılmış olabilir [ABD, Fransa, Brezilya, Azerbaycan] ya da az sayıdaki ülkede uygulandığı üzere üye seçiminde yargı da yetkili kılınmış olabilir [İtalya, İspanya, Bulgaristan]³¹.

Yargı organının oluşum sürecine ilişkin bazı endişeler dile getirilmiştir; “Siyasal niteliğe sahip olan organlar mahkemelerin oluşumunda veya statülerinde ne kadar çok etki sahibi olurlarsa bu nüfuzlarını kendi siyasal amaçları doğrultusunda kullanmaya yönelmeleri o kadar çok ihtimal dahilinde olur³².”

1982 Anayasası'nın 146. maddesinde öngörüldüğü üzere, ülkemizde anayasa mahkemesine üye seçme yetkisi yasama ve yürütme organları arasında paylaştırılmış bulunmaktadır. Yargı kanadı ise bu noktada aday gösterme yetkisine sahiptir.

Anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisine sahip olan organların oluşum sürecine, siyasal niteliği haiz organların ölçüsüz bir şekilde müdahil olmasının, bu mahkemelerin niteliğini siyasallaştırarak, bunların temel fonksiyonu olan siyasal iktidarı denetleme ve dengeli yönetimi sağlama işlevlerinin gölgelenmesine ve bu mahkemelerin işlevlerini kaybetmesine de sebep olabileceği dile getirilmiştir³³.

Karşılaştırmalı hukuk içerisinde yer alan düzenlemelerde de görüleceği üzere, modern hukuk sistemlerinin hepsinde anayasa mahkemesini oluşturan yargıçlar, yasama ve/veya yürütme organı tarafından seçilmektedir. Anayasa yargısının, kuvvetler ayrılığı ilkesi ile çeliştiğini savunan görüşleri baz alacak olursak; yasama ve yürütme organının, bir yargı organı olan anayasa mahkemesine üye seçmesi durumunun da kuvvetler ayrılığı ilkesi ile ters düşüp düşmediğini sorgulamamız gerekmektedir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi bu üç temel kuvvetin, birbirinden mutlak bağımsızlığa sahip olduğu anlamını taşımamaktadır. Modern hukuk sistemlerimiz yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında yoğun işbirliğine dayanan çeşitli organik ve fonksiyonel bağları düzenlemiştir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bu anlamı ile ele alınması gerekir. Egemenliğin üç temel kuvveti arasındaki işbirliğini düzenleyen kurallar, modern yönetim sistemlerimizin bir parçasıdır.

³¹ Gözler, 2007: 5; Kanadoğlu, 2008: 69.

³² Dorsen vd.'denakt.Ertaş, 2018: 70.

³³ Ertaş, 2018: 357.

1.3.3. Jüristokrasi Tehlikesi ve Yargısal Aktivizm Eleştirileri Gölgesinde Anayasa Yargısı

Yargısal aktivizm, kavramsal olarak net bir tanımı olmamakla beraber, anayasa mahkemesinin sahip olduğu yargısal denetim yetkisini geniş bir perspektif ile ele alarak kullanması şeklinde tasvir edilebilir. Anayasaya uygunluğun yargısal denetimini gerçekleştiren organın, sahip olduğu denetim yetkisini aşkın bir şekilde kullanması yargısal aktivizme konu oluşturur.

Ortak Hukuk sistemi kaynaklı bir tanım olan yargısal aktivizm, özellikle ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin siyasi niteliğe haiz konularda vermiş olduğu kararlar üzerine getirilen eleştirilerde kullanılmıştır. Anayasal yargı yerlerinin, kendilerine anayasalar tarafından verilmiş olan negatif kontrol edici iktidarlarını aşmaları, literatürde yargısal aktivizm olarak ifade edilmiştir³⁴.

Zaman zaman, ülkemiz gündeminde de Anayasa Mahkemesi'nce gerçekleştirilen kimi yargılamalar için 'yargısal aktivizm' tartışmalarının yaşandığı görülmektedir. 1982 Anayasası'nın, yargısal aktivizme çok elverişli hükümler ihtiva etmekte olduğuna yönelik düşünceler dile getirilmiştir. Anayasa'da devletin temel niteliklerini tanımlayan ilk üç maddesi ile Başlangıç kısmı gibi, içeriğinde tanımlanması zor kavramlar bulunan hükümlerin, Anayasa Mahkemesi'ne aktivist bir tutum izleme yolunda büyük imkanlar sağladığı söylenilmektedir.

Mahkemenin, açık bir anayasal temele dayanmadığı halde kendisinde yürürlüğü durdurma yetkisi görmesi, kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini Anayasada yer almayan önemlilik, zorunluluk, ivedilik, kısa sürelilik gibi şartlara bağlaması, Anayasada denetlenmesi yasaklanan sıkıyönetim ve olağanüstü hal kararnamelerini Anayasaya uygunluğu şüpheli bir yorumla denetim kapsamına alması, siyasi parti kapatma davalarında Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu hükümlerini aşırı bir katılıkla yorumlayarak siyaset alanını büyük ölçüde daraltması, Mahkeme'nin aktivist yaklaşımının çarpıcı örnekleri olarak sunulmuştur.

Anayasa yargısını benimsemiş ülkelerde yargısal aktivizm konusu oldukça sık rastlanılan bir durum olmakla beraber, sorun Türkiye'de özel bir önem kazanmaktadır. Çünkü Türk Anayasa Mahkemesi'nin aktivizmi, temel hakların genişletilmesi ve güçlendirilmesi yolunda bir aktivizm değil, devletin temel değerlerini ve çıkarlarını korumaya yönelik bir aktivizmdir³⁵.

Bu noktadaki sorunun ortaya çıkış nedeni, yargının hukuki denetim yetkisi ile yasama organının sahip olduğu norm koyma yetkisi arasındaki sınırların nasıl belirleneceğidir. Anayasa

³⁴ Gülsoy, 2007: 256.

³⁵ Özbudun, 2007: 264.

yargısının meşruluğunu tartışırken, yargılama yetkisinin sınırlarının sorgulanması gerekir. Anayasa mahkemesi, yasama organının sahip olduğu siyasi takdir yetkisini hangi noktalarda denetleyebilmektedir ve de hangi noktaları aşması halinde aktivist olarak kabul edilecektir?

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde, yargı organı yürürlükteki hukuk kurallarını uygulamak ile yükümlüdür. Ancak zaman zaman Yüksek Mahkeme'nin, mevzuat içerisinde yer almayan kimi içtihadi uygulamalar geliştirdiği görülmektedir. Bu durum, doktrinde yer alan 'yaşayan anayasa' kavramı ile de vurgulanmıştır. Çağlar³⁶ anayasa mahkemelerinin kurulduğu sistemlerde, 'Kurucu Babalar'ın yazdığı 'kurucu yazımlı anayasa'nın yanında; farklı yazımlı ya da 'içtihadi yazımlı' ikinci bir anayasanın daha olduğu görüşünü dile getirmiştir.

Anayasa yargısının, yargısal aktivizmi tetikleyecek kimi araçları bünyesinde barındırdığı kabul edilebilir. Özellikle Anayasa metnine dahil olması nedeniyle, anayasa yargısının esas bağlayıcı kaynağını oluşturan Başlangıç kısmı ve anayasanın muğlak kavramlar içeren diğer hükümleri; geniş bir yorum alanı taşıması nedeniyle, mahkemenin aktivist nitelikte kararlar almasına imkan sağlayabilir. Ancak Yüksek Mahkeme tarafından alınan bir kararın, salt siyasi konjonktüre uygun olmaması nedeniyle aktivist bir karar olarak değerlendirilmemesi gerekir.

Doktrinde karar birliğine varılamamış bir diğer husus ise yargısal aktivizmin olumsuz bir durum olarak mı ele alınması gerektiğidir. Kimi görüşler yargısal aktivizmin, anayasaların esas ruhunu ortaya çıkartacağını ve anayasal hükümler için de daha sağlam bir koruma teşkil edeceğini savunmaktadır. Gülsoy³⁷ anayasa yargısının meşruluğunu, özgürlükler için öngörülebilir bir düzen kurmanın aracı olmaktan aldığını; bu bakımdan anayasal yargı yerlerinin, anayasal haklar bakımından aktivist bir tutum takınmasının, demokrasinin güçlendirilmesi bakımından olumlu olduğunu savunmuştur.

Caniklioglu³⁸, çoğunlukla olumsuz bir eleştiri ve bir tepki olarak kullanılıyor olmakla birlikte 'yargıçlar cumhuriyeti' veya 'iktidarı' kavramına, içinde doğduğu siyasi iklimin özgün koşulları açısından yaklaşıldığında, bu kavramı doğuran olgusal gerçekliğin aslında bir ihtiyaç hatta bir zorunluluktan kaynaklandığının görüldüğünü dile getirmiştir.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken tehlike; yargısal aktivizmin, mahkemeyi hukuku uygulamak yerine hukuk kuralı oluşturan bir noktaya taşınması ve yasama organı minvalinde hareket etmesine sebebiyet vermesi ihtimalidir. Doktrinde anayasa yargısının meşruluğuna yönelik eleştirilerde, anayasa yargısının Yüksek Mahkeme'yi Michel Troper'in ifade ettiği gibi

³⁶ Çağlar, 1991: 23.

³⁷ Gülsoy, 2007: 257.

³⁸ Caniklioglu, 2010: 267.

‘eş-kanun koyucu’ hale getireceği savunulmaktadır³⁹. Gözler⁴⁰ yasama organının yaptığı kanunları geçersiz kılmanın, yasama yetkisi kullanmak anlamına geldiğini; kanun yapmak gibi, değiştirmek ve ilga etmek yetkisinin de yasama organına ait bir yetki olduğunu dile getirmiştir.

Yargısal aktivizm doktrinde, karşıt kavramı olarak, kaynağı yine Ortak Hukuk sistemi olan ‘yargısal sınırlılık’ ile birlikte tanımlanmaktadır. Yargının sınırlılığı, hukuki güvenlik çerçevesinde değerlendirilmektedir. Yargısal denetimde mahkemenin, metinde açıkça yer almayan hususları hukuk yaratma yoluyla metne dahil etmemesi gerektiği savunulur. Yargının sınırlılığı prensibine getirilen eleştiriler; sınırlı yargının, yasama ve siyasi iktidara tam uygun olarak hareket etme anlamı taşıyabileceği ve sonuç olarak bu durumun, fren ve dengeler sisteminin bozulmasına sebebiyet vererek kuvvetler ayrılığı ilkesini tehlikeye sokacağı ileri sürülmektedir.

Anayasa yargısının meşruluğuna yönelik eleştirilerde, yargıçların yasama faaliyeti üzerinde bu şekilde bir denetim yetkisine sahip olmasının jüristokrasi tehlikesini ortaya çıkartabileceği ileri sürülmektedir. Jüristokrasi, yargıçlar iktidarı olarak da tanımlanabilecek oligarşik bir yönetim şeklidir. Yargı erkinin, yasama ve yürütme üzerinde tahakküm kurarak fonksiyon gaspına sebep olmasıdır.

Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi yolu ile yargı erki, yasama tarafından oluşturulan düzenleyici işlemleri denetleyebilme imkanına sahip olur. Anayasa yargısının meşru niteliğe sahip olmadığı yönündeki eleştiriler; halkın verdiği oylarla teşkil etmiş bir yasama organı tarafından çıkarılacak düzenlemenin, bir grup yargıcın görüşü doğrultusunda geçersiz hale getirilebilmesini, demokratik siyasi düzene aykırı olarak kabul etmektedir. Bu durum, aynı zamanda milli iradeye karşı yapılan bir saygısızlık olarak da addedilmektedir. Anayasa yargısı, yargıçları yasama organının ve hatta halk iradesinin de üstünde yer alan bir konuma taşıdığı ve yargısal denetim yolu ile yasama organının asli görevlerinden birisi olan norm koyma yetkisinde kısıtlamaya yol açtığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Anayasalar temel hak ve hürriyetleri koruma altına aldığı gibi iktidarın sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri de ihtiva etmektedir. Siyasi iktidarın sınırlandırılması, anayasaların tarihsel anlamda temel görevlerinden birisini oluşturur. Anayasal hareketlerin ortaya çıkışındaki kaynak noktalarına baktığımız zaman, iktidarın sınırlandırılması ve keyfi düzenleme yapma yetkisine son verilmesi amaçlarının bulunduğu görülmektedir. Bu anlamda, yasama organının belirli sınırlar

³⁹ Gözler, 2006: 155.

⁴⁰ Gözler, 2006: 155.

dahilinde düzenleme yapabilmesi, bu ilk anayasal hareketlerden günümüze gelen köklü bir mirasın ürünüdür.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, egemenliğin üç temel kuvvetini oluşturan organların, sahip oldukları yetkileri kullanırken anayasal sınırları koruması gerekliliğidir. Anayasa Mahkemesi yapacağı yargısal denetiminde, yine anayasa tarafından çizilmiş kırmızı çizgileri aşmamalı ve yasama fonksiyonunu gasp edecek sonuçlardan uzak durmalıdır. 1982 Anayasası bu tehlikenin ortaya çıkışını engellemek adına birtakım koruyucu hükümlere de yer vermiştir. Anayasa'nın 153. maddesinde öngörüldüğü üzere; Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.

Yine Anayasa'nın 148. maddesine bakacak olursak; kanunlar ve anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimde, mahkemenin hangi noktalarda denetimini gerçekleştirebileceği doğrudan sayma suretiyle gösterilmiştir. Anayasa'da yer alan bu düzenlemeler ile yargı organın, anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirirken sahip olduğu yetki alanının dışına çıkmaması amaçlanmıştır.

Bu noktada da görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi yargısal denetimini gerçekleştirirken mutlak ve sınırsız bir yetkiye sahip değildir. Yargı organının hukuki temele dayanan yetkilerini kullanıyor olması, onu yasama veya yürütmenin üzerinde bir noktaya taşımaz. Her kuvvet, pozitif hukukun çizdiği sınırlar dahilinde kendisine verilmiş görevleri ifa eder. Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi ile hukuki sınırları içerisinde kullanılmış bir yasama yetkisi bertaraf edilemez. Bu anlamda, yetki sınırlarının dışında kalan bir yasama işleminin iptal edilmiş olması da yargı kuvvetinin, yasama üzerinde bir noktada bulunduğu anlamına gelmeyecektir.

1.3.4. Anayasa Yargısının Yüksek Mahkeme'nin Siyasileşmesi Sonucuna Yol Açacağı Düşüncesi

Anayasa yargısının meşruluğu sorununa yönelik getirilen eleştirilerden birisi de yargısal denetim yetkisinin, yargı organının siyasallaşmasına sebebiyet vereceği düşüncesidir. Yüksek Mahkeme, yasama organını tarafından çıkarılan bir düzenlemeyi denetlerken; konunun içerebileceği politik altyapı nedeniyle, yargı organın kararları da siyasi bir gölgenin nüfuzu altında kalabilir.

Anayasa mahkemeleri önüne gelen birçok sorunun sahip olduğu siyasi niteliği, bu

mahkemeler ile parlamentolar arasında zaman zaman çatışmaların görülmesini kaçınılmaz kılmaktadır⁴¹. Yargısal denetimine tabi tutulan düzenlemenin, kamuoyu tarafından yakından takip edilen güncel bir konuya haiz olması nedeniyle; Yüksek Mahkeme, her ne kadar hukuki çerçeve içerisinde kararına varmış olsa da ilgili hüküm siyasi mülahazalar ile değerlendirilmeye tabi tutulma talihsizliğinden kaçamayacaktır.

Erdoğan⁴², demokratik iktidarları sınırlama konusunda bürokratik bir organa yetki vermenin anayasacılıkla meşrulaştırılabilir görüldüğünü; ne var ki ‘hukuki’ olacağı varsayılan bu denetimin ana referansı olması öngörülen ‘Anayasa’nın kendisinin hukuki olmaktan çok politik bir metin olduğu düşünülürse, anayasa yargısının hukuki olmaktan çok politik bir kurum olduğunun ortaya çıkacağını savunmuştur. Yargı denetimi ile yapılan şeyin, yargı bürokrasisinin demokratik çoğunluklara ait olması gereken ‘siyaset oluşturma’ işlevine kendisini ortak etmesinden başka bir şey olmadığını dile getirmiştir.

Yargılama sonucu verilen kararın tüm toplum açısından taşıdığı önem, Yüksek Mahkeme’nin belki gereğinden fazla eleştiriye maruz kalmasına sebep olur. Yasama ve yürütme erkleri siyasi ideolojileri çerçevesinde, anayasaya uygunluk denetimi sonucu verilen kararları siyasi söylemlerinin bir parçası haline getirip toplumun bakış açısına etki edebilmektedir. Bu durum toplum nazarında Yüksek Mahkeme’ye ve genel olarak yargı teşkilatına karşı olan itimatı derin şekilde sarsmakta ve anayasal denetimi siyasilik suçlamasıyla karşı karşıya bırakmaktadır.

Anayurt⁴³, anayasa hakiminin kaçınılmaz olarak siyasal alanın ve siyasal tercihin denetimini gerçekleştirdiğini söylemiştir. Siyasi niteliğe haiz yasama organı tarafından çıkarılan bir düzenleme, anayasal yargılamanın konusunu oluşturur. Yargıç tarafından varılacak kararın, siyasi alanda etki doğurma yetisine sahip olduğu muhakkaktır. Ancak etkisini siyasal alanda gösterse dahi bu denetim, Yüksek Mahkeme’ye siyasi nitelik kazandırmaz.

Yargı organı denetimini politik bakış açısıyla değil, anayasa tarafından sınırları çizilmiş hukuki temeller üzerinden gerçekleştirir. Yargılama konusunun politik bir arka plana sahip olması, mahkemenin yargılama faaliyetinde esas alacağı usul ve kuralları değiştirmeyecektir. Konu ne kadar siyasi içeriğe sahip de olsa, anayasal denetim yolu ile Yüksek Mahkeme’nin yapacağı inceleme siyasi bir faaliyet değil, hukuki niteliğini muhafaza eden bir yargılama faaliyetidir.

⁴¹ Özbudun, 2007: 258.

⁴² Erdoğan, 2011: 30.

⁴³ Anayurt, 2019: 675.

Feyzioğlu⁴⁴ anayasaya uygunluk denetiminin, kanunların ülkenin içinde bulunduğu siyasi, ekonomik ve sosyal şartlar, durumun gerekleri gibi hukukun dışında kalan kriterlere göre yapılan bir ‘siyasi yerindelik’ denetimi değil, tamamen hukuki kriterlere göre ve hukuksal yöntemlerle yapılan bir ‘hukukilik’ denetimi olduğunu; bu nedenle, anayasaya uygunluğun yargısal denetiminin, yargının siyasileşmesinden ziyade siyasetin hukukileşmesi sonucunu doğuracağını dile getirmiştir.

Dönem dönem Yüksek Mahkeme’ye yöneltilen siyasilik eleştirilerinin bir kısmının arkasında, siyasi niteliğe sahip olan yasama ve yürütme organlarının, anayasal denetim ile sınırları vurgulanan hukuki çizgide kalmak istemeyişinin sitemi yatmaktadır. Anayasa yargısı, siyasi erkin hukukiliğini korumak adına denetimini gerçekleştirmek ve siyasi alana hukuki dokunuşunu yapmakla yükümlüdür. Gören⁴⁵ yargıcın sorunun siyasi olması, siyasal mercilerce daha iyi bir karar verileceği gerekçeleri ile veya sorumluluk taşımak istememesi nedeniyle çekimser davranmasının, yargılamadan kaçınma anlamına geleceğini belirtmiştir.

Bu noktadaki sorunlardan birisi de, yargılama konusunun politik içeriği nedeniyle Yüksek Mahkeme’nin siyasi bir baskıya maruz bırakılması tehlikesidir. Yargı bağımsızlığının bir gerekliliği olarak, yargıçların kendilerine yönelik siyasal ve ekonomik etkilerden bağımsız bir şekilde faaliyetlerini yerine getirmeleri esastır⁴⁶. Yargılama konusunun siyasi anlamda önem arz etmesi nedeniyle, Yüksek Mahkeme üyeleri toplumsal veya siyasi nitelikli birtakım baskılara maruz bırakılabilir. Bu şekildeki bir etkinin mevcudiyeti halinde, anayasa yargısının siyasileşmesi tehlikesi de ortaya çıkmaktadır.

Anayasal denetimi gerçekleştirecek yargı merciine yönelik karşı konulamaz nitelikteki siyasi baskılar, onun siyasi erk karşısında boyun eğmesi ve tamamen siyasi bir kimliğe bürünmesi sonucunu doğurabilir. Esas olarak demokrasi adına en tehlike durumlardan birisi de budur. Denetim yetisinden yoksun kalmış, siyasi kanaatlere yalnızca hukukilik görünümü kazandıran bir yargı mercii, hukuk devletine yöneltilen en tehlikeli silahtır. Modern hukuk devletleri, bu tehlikelerin önüne geçebilmek adına mevzuatlarında yargı faaliyetini koruyucu birtakım düzenlemelere de yer vermiştir.

Caniklioglu⁴⁷, anayasa yargısının hukuku siyasallaştırma girişimlerine karşı siyaseti hukuksallaştırarak, iktidarlara anayasa çerçevesinde tuttuğu ve misyonunun öncelikle bu olduğu

⁴⁴ Feyzioğlu, 1951: 345.

⁴⁵ Gören, 2019: 286.

⁴⁶ Martinez’denakt.Ertaş, 2018: 69.

⁴⁷ Caniklioglu, 2010: 312.

göz önünde bulundurulduğunda; anayasa mahkemelerinin verdiği, siyasi iktidar tasarruflarını anayasaya aykırı bulan kararların yarattığı her hoşnutsuzluk sonrası yapılacak bir anayasa reformuyla anayasa mahkemesinin statüsü ile görev ve yetki çerçevesine el atılmak istenmesinin, bağımsız bir yargı amacına hizmet etmediği görüşünü dile getirmiştir.

Bu noktada anayasal denetimi, siyasetin ezici gücü karşısında hukuk ilkelerinden ödün vermeyecek bir hale getirmek modern toplumların en önemli ödevlerindendir. Siyasi ideolojilerinin ağına takılmış bir anayasa yargısı, ülkedeki tüm demokratik düzenin bozulmasına da zemin hazırlar. Bağımsız yargılamanın sahip olduğu önem, burada kendisini daha çok belli etmektedir.

1.3.5. Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi

Demokrasi, insanlık tarihinin büyük mücadelelere şahitlik edilen, henüz sonuna ulaşamamış uzun bir yolculuğudur. Toplumların demokrasi yolculuğunda attığı bu adımlar günümüzde çok farklı disiplinler içerisinde varlığını daha da sağlamlaştırarak devam etmektedir. Anayasa yargısı ise, kökleri çok eskiye dayanan anayasal hareketlerin yakın tarih içerisinde kazandığı yeni bir görünümüdür.

Demokrasi, yazılı yahut yazısız bir anayasanın varlığına ihtiyaç duyar; anayasanın gerçek gücüne sahip olabilmesi için ise anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirecek bir mekanizmanın mevcut olması gerekir. Bu anlamda demokrasi ve anayasa yargısı birbirini destekleyen iki kavram görüntüsü sunmaktadır. Ancak anayasa yargısının uygulama içerisinde doğan sonuçları, bu kavramın demokrasiye karşı olan sadakatini sorgulamaktadır.

Anayasa yargısına yöneltilen en temel eleştirilerden birisi; halkın oyları ile seçilen, demokratik meşruiyete sahip yasama erki tarafından çıkarılan kanunların, atanma yolu ile göreve gelmiş bir grup yargıç tarafından denetlenerek iptal edilebilmesinin, kuvvetler ayrılığı ilkesi ve demokrasiye aykırılık oluşturduğu iddiasıdır.

Halk iradesini ortaya koyarak temsilcilerini seçer ve ortaya çıkan yasama organı bu iradenin kendisine tanıdığı yetkiye istinaden birtakım düzenleyici işlemlere hayat verir. Yıllar süren demokrasi mücadelesinin en gerçek sonucu budur; insanlar kendi iradeleri doğrultusunda ve bu iradenin ortaya çıkarttığı yasal düzenlemelerle hayatlarını sürdürürler.

Toplumun büyük çoğunluğu tarafından üzerinde anlaşmaya varılan düşüncelerin, normlar aleminde de kendisine bir varlık kazandırması gayet olağan bir durumdur. Halkın talepleri, kendisine hukuk aleminde de karşılık bulabilecektir. Peki demokrasi gerçek anlamını ne zaman

bulur; çoğunluğun iradesini hakim kıldığında mı yahut yeri geldiğinde çoğunluğun yıkıcı istemlerine karşı da set çekebildiğinde mi? Demokrasi insanlığın hala adım adım ilerlediği bir yolculuktur, bu yolculukta atılan her adım beraberinde başka sorunlar ve bunların çözümünü de getirmektedir.

Anayurt⁴⁸, güçler ayrılığı ilkesinin uygulamaya yeterince taşınamamasıyla parlamentoya hakim bir çoğunluğun Kralı hiç de aratmayacak uygulamalar içerisinde olabildiğini; böylece genel iradenin yanılmazlığı ve kanunun her zaman doğruyu ve kamunun iyiliğini temsil ettiği mitinin giderek gözden düşmeye başladığını ve sonuç olarak artık parlamentolarla da baskıcı, mutlak ve otokratik rejimlerin kurulabilmesinin mümkün olduğu gerçeğiyle yüz yüze kalındığını, daha da önemlisi zamanla parlamentoların da özgürlüğün ‘mezar kazıyıcıları’ olabildiklerinin yaşanılarak görüldüğünü dile getirmiştir.

Çoğunluğun iradesini mutlak doğru sayan demokrasi anlayışları, modern toplumlar tarafından uzun süre önce terk edilmiştir. Düzenin demokratik olması, çoğunluğun istediği kararları alabileceği anlamını taşımaz⁴⁹. Dede⁵⁰ çağımız demokrasi anlayışının, çoğunluğun her istediğini yapabildiği basit bir mantığın çok ötesine geçmiş olduğunu; yargısal denetim ilkesi ve anayasa mahkemesi gibi kurumsal mekanizmaların, çoğunlukçu rejimden çoğulcu rejime geçişi simgelediğini dile getirmiştir. Çoğunluğun güçlü sesinin yanında, çoğulcu yaklaşımların öngördüğü pratiklerin hukuk düzeni içerisinde varlık kazanması, sağlıklı bir demokrasi anlayışının hakim kılınması adına atılan adımlardır. Anayasal tarihimiz içerisinde bu yönde atılmış bir adım olarak, çoğulcu prensiplere haiz olan 1961 Anayasası da örnek gösterilebilir. Keser⁵¹, çoğunlukçu demokrasi yönetimine karşı azınlık haklarının korunmasında anayasa yargısına büyük görevlerin düştüğünü belirtmiştir.

Ayrıca unutulmaması gerekir ki seçilmişlerce ortaya konulan irade, halk iradesinin birebir yansıması olarak kabul edilemez. Yasama ve yürütme erkleri, egemenliğe kendisine emanet eden halk ile her zaman aynı değerleri paylaşmaz. Bu erkler tarafından ortaya konulan düzenleme, halkın istemlerinin tamamen tersine bir durum ihtiva edebilir. Nasıl ki hakimlerin şahsi düşüncelerini yargılamaya hakim kılarak denetimi meşru çatısı altından çıkarma tehlikesi mevcutsa, yasama organının da düzenleyici işlemler yaparken şahsi çıkarlarını ön planda tutarak kamu yararı düşüncesinden uzaklaşması, yasama yetkisinin meşruluğunu sorgulatmaktadır. Bu

⁴⁸ Anayurt, 2019: 660.

⁴⁹ Özay, 1992: 72.

⁵⁰ Dede, 2014: 134.

⁵¹ Keser, 2005: 106.

durum, anayasa yargısının meşruluğuna ilişkin kaygılar kadar gerçek bir endişe içerir. Bu nedenle, anayasaya uygunluk denetimi ile yasama organının önüne set çekilmesi, halk iradesinin engellenmesi ile eşanlamlı sayılamaz. Halk iradesi yalnızca seçilmiş siyasi organlar üzerinde tezahür etmez, bağımsız yargı mercileri yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanır ve bu nedenle halk iradesinin bir diğer yansımasını oluşturur. Bağımsız yargılamanın ortadan kalkması, halk iradesinin de eksik şekilde tecelli etmesi anlamına gelir.

Özay⁵², egemenliğin sahibi ve kullanıcısının ulus olduğunu, dolayısıyla parlamento da dahil hiçbir organın ‘egemen’ olmadığını dile getirmiştir. Anayasanın öngördüğü tüm kurumlar, kendi görev ve yetki alanları içerisinde ‘meşruiyet’ten pay almaktadır, bu anlamda ‘demokratik meşruiyet’i bulunmayan hiçbir anayasal organ yoktur⁵³.

Burada üzerinde durmamız gereken bir husus şudur; toplumun içerisinde doğan ve varlığını beşeri iradede alan hukuk kurulları, acaba bu toplumun da üzerinde bir konuma mı sahiptir. Toplumdan çıkan çoğunluğun güçlü sesi, hukuku baştan aşağı değiştirme gücüne sahip olabilir mi?

Günümüz devletlerinin mevcut hukuk sistemlerini incelediğimizde; kaynağını pek çok farklı yerden alan, sayısız normun bir araya getirilmesi ile varlık kazandığı görülmektedir. Pozitif hukukumuzu oluşturan ve modern toplumları şekillendiren bu yazılı ve yazısız normlar pek çok kaynağa sahiptir. Toplumlar yalnızca kendileri tarafından oluşturulan yasalar ile bağlı değildir. Evrensel hukuk ilkeleri, uluslararası sözleşmeler, hukuki teamüller gibi ülke sınırlarının dışında doğan birtakım ilkeler de ulusal mevzuat içerisinde kendisine yer bulmuştur. Toplumlar arası ilişkiler bugün tarihte hiç olmadığı kadar çeşitlenmiştir. Buna bağlı olarak, ülkelerin sahip olduğu hukuk kuralları da bu çeşitlilikten faydalanmıştır. Hiç kuşkusuz, ülke anayasaları da bütün insanlığın ortak kazanımları olan temel değerler etrafında şekillenmiştir.

Nüfusun büyük çoğunluğunun desteğini alan bir düzenleme ile evrensel değere sahip ilkelerin anayasal güvenceden mahrum kılınması, anayasanın niteliğini de kaybetmesine sebep olabilir. Bu anlamda, çoğunluğun güçlü sesinin hukuku baştan aşağı değiştirme kudretine sahip olmadığı kabul edilmelidir. Değiştirilemeyecek hükümler ihtiva etmeyen anayasalar dahi özü itibarıyla değişmeye açık olmayan temel prensipleri barındırır. Demokrasi halk iradesinin hayat bulması ister, ancak çoğunluğun dilediğini yapma hususunda sahip olacağı bir özgürlük demokrasi anlayışına uymaz.

⁵² Özay, 1992: 71.

⁵³ Özay, 1992: 71.

Anayasa yargısı ve demokrasi ilişkisinde üzerinde durulması gereken sorulardan birisi şudur; tamamen meşru yollar ile yetkilerini kazanmış olan yasama erkinin faaliyeti, hangi noktada meşruiyetini kaybeder? Yasama erkinin oluşumunda yer alan meşruluk, bu organın yapacağı her faaliyete meşruluk niteliği kazandırmaz. Halkın egemenliğin kullanımı yolunda vermiş olduğu yetki, seçilmişleri denetimden bağımsız kılmamaktadır.

Demokrasi özgürlüğün formülünü esas olarak sınırlandırmayla bulmuştur. Özgürlüğün kaynağı, bireyin sahip olduğu hakların korunması için gücün sınırlandırılmasında yatmaktadır. Keser⁵⁴ yasama ve yürütmenin tutum ve davranışlarının yargı denetimi altında olmasının, hukuk devleti ilkesinin özünü oluşturduğunu ifade etmiştir. Günümüz özgür toplumları, bireylerin ve kamu gücünün belirli ilkeler çerçevesinde sınırlandırılması prensibi üzerine inşa edilmiştir. Bu anlamda demokrasi kavramı sadece özgürlükleri değil, bu özgürlüğün sağlamlığı için kısıtlamaları da içeriğinde barındırmaktadır. Bu kısıtlamalardan birisi de yasama organının sahip olduğu sınırlardır. Yasama organını denetlemek için öngörülen mekanizmalardan birisi de anayasa yargısıdır. Anayasa yargısı, seçilmişlerin de hukuk içerisinde kalmasını sağlamayı amaçlar.

Güveyi⁵⁵ demokrasinin en büyük sorunu olan, seçilmişleri denetleme konusunda, halkın elinde anayasal bir güvence olarak bulunan anayasa yargısının, seçimden seçime denetleme yerine, sürekli bir denetim imkanını sunması açısından da demokrasiye ve insan haklarına iyi bir destekçi olduğunu dile getirmiştir.

Kamu gücünü elinde bulunduran organların, belirli sınırlar dahilinde hareket etmesinin sağlanması tarihten kazanılan önemli derslerdendir. İkinci Dünya Savaşı'ndan ağır kayıplarla çıkan Avrupalı devletler, meşru yetkilerin yeterli denetimin mevcut olmaması halinde nasıl kontrolden çıkabileceği görmüş ve hukukun kendisini koruyabilecek bir güce sahip olması gerektiğinin dersini almıştır. Bu savaş sonrasında, anayasanın gerçek anlamda üstünlüğünü sağlamak adına Avrupalı devletler tarafından anayasa mahkemelerinin kurulmasına hız verildiği görülmektedir.

Dede⁵⁶, İkinci Dünya Savaşı ile sonuçlanan süreç ve savaş sonrası gelişmelerinin, yasalar yoluyla baskı rejimleri oluşturulabileceğini net biçimde ortaya koyduğunu; ayrıca insan haklarının korunması gereği, anayasa yargısının bu amacı gerçekleştirmeye dönük bir işlevle daha çok tanımlanmaya başlandığını ifade etmiştir.

⁵⁴ Keser, 2005: 96.

⁵⁵ Güveyi, 2012: 159.

⁵⁶ Dede, 2014: 128.

Çağlar⁵⁷ Magna Carta'dan Coke doktrinine, Coke doktrininden Marbury doktrinine, Marbury doktrininden Kelsen ve Sir Edward Gardner'a uzanan çizgide bazı hukuk prensiplerine üstünlük tanıma ve yargı yerlerinin bu prensiplerin özellikle parlamento işlemlerine ya da siyasi çoğunluğa karşı korunmasında bir cihaz olarak kullanma düşüncesinin, hukuk devletinin belirleyici özelliği olduğunu savunmuştur.

Bir grup hakimin, seçilmişler tarafından yapılacak düzenlemenin önüne geçebilmesi demokrasiye aykırılık oluşturmaz. Tam tersine, erklerin denetime açık olması özgür demokrasinin korunması için elzemdir. Anayasa yargısının varlığı, kamu gücünü elinde bulunduranlar için hukuki bir disiplin sağlar.

Burada sorun, anayasa tarafından verilen yetkinin aşarak kullanılması halinde doğar. Caniklioğlu⁵⁸, demokratik bir siyasi sistem için siyasi iktidarın keyfi tasarruflarının ürünleri olan yasalar ne kadar tehlikeli ise, yargıçların sübjektif tutumlarının ürünü olan yargı kararlarının da o kadar tehlikeli olduğunu dile getirmiştir. Bu noktada meşruluk eleştirilerinin muhatabı, anayasa yargısı sistemi değil kendisine tanınmamış bir yetkiyi kullanan yargıçlardır. Demokrasi, anayasa yargısı için de belirli sınırlar çizmiştir. Bu sınırlar içerisinde gerçekleştirilen denetim faaliyeti, demokrasinin sağlıklı bir şekilde varlığını devam ettirmesini sağlar.

Caniklioğlu⁵⁹ demokratik bir siyasi sistemin önkoşulunun, demokratik kanallardan süzülerek gelmiş siyasi erkin, demokratik süreçlere bağlı kalarak yasama ve yürütme yetkilerini üstlenmesi; hukukun üstünlüğünün temeli olarak anayasal düzenin ve insan haklarının korunması için yetkilendirilmiş bağımsız bir yargının, hukuka uygun olarak görev yapması olduğunu ifade etmiş ve yargıda demokratik meşruiyet aramanın, yargının anayasal sistemdeki rolünü anlamamış olmak manasına geldiğini savunmuştur.

⁵⁷ Çağlar, 1989: 27.

⁵⁸ Caniklioğlu, 2010: 251.

⁵⁹ Caniklioğlu, 2010: 300.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASALARIN BAŞLANGIÇ KISMI VE YARGISAL DENETİMDEKİ YERİ

2.1. Başlangıç Kısmının Varlık Nedenleri

Her toplumun ve bu toplumdan vücut bulan anayasaların, belirli dinamikleri ve kendine mahsus felsefesi mevcuttur. Ulusların medeni bir toplum yapısı oluşturarak, kendi hukuk dünyalarını var etme mücadelesinde, her ne kadar evrensel temel değerler üzerinde ortaklık mevcut olsa da birbirinden çok farklı yollardan geçilmiştir. Bu farklılıklar, ülke anayasalarında da çok açık bir görünüm kazanmıştır.

Anayasalar, yalnızca belirli temel normların bir araya getirilmesi ile oluşturulan bir hukuki metin olarak kabul edilemez. Aksini düşünmek, anayasaların tarihsel gelişimi içerisinde kendisine atfedilen önemi inkar etmek anlamına gelir. Anayasa ve kanunlarının ayrıldığı en temel nokta da burasıdır. Kanunlar topluma nelere uyup nelerden kaçınması gerektiğini söylerken normatif etkisi ön plandadır, anayasa ise bir ulusa varlık kazandırarak onu baştan itibaren şekillendirir. Bu nedenle anayasaların sahip olduğu soyut etki, norm değerinden daha üstündür ve onu ayrıcalıklı kılar.

Anayasanın ‘siyasal manifesto’ yönüne dikkat çeken düşünürler Carl Fredrich ve Zbignev Brezinski anayasaları nasıl anlamak gerektiğine ilişkin olarak şunları söylemişlerdir: “Her anayasanın güçlü bir ideolojik unsuru vardır. Sadece içerdiği haklar bildirgesi değil, aynı zamanda içerdiği organizasyon şeması da ideolojiktir.” Gönenç’in de belirttiği gibi, bugün ideolojik bir karakteri bulunmayan anayasa olmadığı söylenebilir⁶⁰.

Her anayasanın temelinde, içeriğinde yer alan normları bir arada tutmaya yarayan ve yine bu normlara gerçek anlamını kazandıran felsefi bir harç bulunur. Anayasanın oluşturulmasında geçirilen süreç, toplumun içerisinde bulunduğu mevcut koşullar ya da anayasayı oluşturan iradenin kişisel görüşleri gibi pek çok faktör bu felsefenin oluşmasında rol oynar. Anayasaların bu soyut içeriğini kavrayabilmek için bakılacak ilk yer ise şüphesiz ki başlangıç kısımlarıdır.

Gönenç⁶¹ anayasanın başlangıç bölümünün, o anayasanın ilan edilmesine neden olan olayları, o anayasa ile hedeflenen toplum tasarımı, o anayasanın ilan edildiği toplumu bir arada

⁶⁰ Gönenç’denakt.Ergül, 2007: 75.

⁶¹ Gönenç, 2007: 155.

tutan kolektivite bağının temel unsurlarını açıkladığını ve ideolojik manifesto olarak anayasanın başlangıç bölümünün geçmişin gururu ile geleceğin umudunu içinde taşıdığını dile getirmiştir.

Başlangıç kısmı, anayasaların dayandığı temel görüş ve ilkelerin belirtildiği bölümlerdir⁶². Atar⁶³ başlangıç kısmını, anayasaların yapılış sebepleri ile dayandıkları temel felsefeyi açıklayan genellikle edebi bir üslupla yazılan kısım olarak tanımlamış ve bu kısmın anayasanın ‘en ulusal ve en özel’ yönünü ortaya koyduğunu belirtmiştir. Doktrinde yer alan görüşleri incelediğimizde, başlangıç kısmının anayasanın özünü oluşturan bir metin olarak kabul edildiği görülmektedir. Anayasaya vücut veren irade, ortaya konulan yazılı metnin altında ne gibi ideallerin ve prensiplerin yer aldığı hususunda başlangıç kısmı ile ipucu vermektedir.

Anayurt⁶⁴ anayasalarda iki tür başlangıç kısmı ile karşılaştıldığını, bunlardan bir grubun hak ve özgürlük bildirileri şeklinde olduğu ve bu nitelikteki başlangıç kısımlarının istisnai nitelikte olduğu; diğer grubun ise hak ve özgürlük bildirisi şeklinde olmayan tabiri caizse alelade başlangıçlar olduğu ve esasen başlangıç kısmı denildiğinde akla bunların geldiğini dile getirmiştir. Bu tür başlangıçlar anayasanın hangi şartlarda, hangi süreçlerden geçirilerek hazırlandığını ortaya koyan, anayasanın felsefesini edebi bir dille açıklayan ifadelerden oluşmaktadır, bir benzetme ile başlangıçlar adeta anayasa ve devletin otobiyografisi gibidir, bu tür başlangıçlar devletin ideolojik manifestosudur⁶⁵.

Anayasa metni içerisinde bir başlangıç kısmına yer verilmesinin altında farklı nedenler bulunabilir. Sunay⁶⁶, konuya ilişkin çalışmasında bu nedenleri üç ana başlık altında ele alarak incelemiştir; yeni bir devletin kurulması veya bir ülkenin bağımsızlığına kavuşması, ülkede siyasal rejimin değişmesi veya kesintiye uğraması ve diğer anayasalardan etkilenme, başlangıç kısmının anayasalara giriş dinamiği olarak kabul edilmiştir.

2.2. Karşılaştırmalı Hukuk İçerisinde Başlangıç Kısmı

Başlangıç kısımlarının varlık nedenini araştırırken, ülke anayasalarının başlangıç kısımlarını ele alarak daha rasyonel bir şekilde ilerleyebiliriz. Bu örnekler bizi her ülkenin sahip olduğu kendisine mahsus dinamiklere ve anayasa içerisine bir başlangıç kısmı koyma gerekliliğinin altında yatan temel faktörlere götürecektir.

1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası içerdiği tek cümleden ibaret başlangıç

⁶² Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2009: 29.

⁶³ Atar, 2002: 56.

⁶⁴ Anayurt, 2019: 65.

⁶⁵ Anayurt, 2019: 65.

⁶⁶ Sunay, 2006: 10.

kısmı ile anayasalara bir başlangıç koyma geleneğinin de ilk örneğini oluşturmaktadır. 1787 tarihli Anayasanın başlangıç kısmında şu metin yer almaktadır;

Biz, Birleşik Devletler Halkı, daha mükemmel bir Birlik yaratmak, adaleti sağlamak, ülke içinde huzuru güvence altına almak, ortak savunmayı gerçekleştirmek, genel refahı artırmak ve özgürlüğün nimetlerini kendimize ve gelecek kuşaklara sağlamak için bu Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nı takdir ve tesis ediyoruz⁶⁷.

Bu tek cümleden oluşan Başlangıç kısmını incelediğimizde, anayasanın yapılış amacı ve geleceğe dair ortak ülkülerin neler olduğu hususunda bize bilgi verdiği görülmektedir. 1787 tarihli Anayasa ile günümüz Amerika Birleşik Devletleri'ni oluşturan birden fazla devlet, federasyon çatısı altında birleşerek bir bütün oluşturmuşlardır. Bu anlamda, 1787 tarihli Anayasa birden fazla devletin tek çatı altında birleşmesini sağlayan bir sözleşme niteliğindedir. Amerikan Anayasası'nda yer alan Başlangıç kısmı ile bu birleşmenin asıl nedeni ve ileriye yönelik hedefler açıklanmış olmaktadır.

1982 tarihli Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası'nı incelediğimizde uzun bir başlangıç kısmı ile karşılaşırız. Bu uzun metin içerisinde Çin Halk Cumhuriyeti'nin kuruluş aşamasına kadar geçirdiği dönem ve devletin resmi ideolojisi hakkında bilgiler verilmektedir. Ülkede gerçekleşen komünist devrim ve bunun sonuçlarına ilişkin genel bilgiler başlangıç kısmında kendisine yer bulmuştur. Tarihsel açıdan olaya baktığımızda köklü bir değişiklik ile inşa edilen yeni bir devlet ve toplum düzeni mevcuttur ve bu durum, ortaya çıkan yeni düzeni anayasa içerisinde açıklayan, bildiri niteliğinde bir metne ihtiyaç doğurmuştur. Bu uzun başlangıç kısmı ile hedeflenen, ülkedeki devrimin amacı ve sonuçlarına ilişkin genel bir bildiri sağlayabilmektir⁶⁸.

1978 tarihli İspanya Anayasası başlangıç kısmında şu metne yer vermiştir;

İspanyol Milleti, adalet, özgürlük ve güvenlik oluşturmak ve her üyesinin refahını desteklemek için, egemenliğini kullanarak, şunları yapmak için iradesini ilan eder:

Adil bir sosyal ve ekonomik düzen uyarınca, Anayasa ve kanunlar kapsamında, bir arada demokratik yaşama güvencesi vermek;

Halk iradesinin bir ifadesi olarak hukukun üstünlüğünü teminat altına alan hukuk devletini güçlendirmek;

Tüm İspanyolları ve İspanya halklarını, bunların kültür ve geleneklerini, insan haklarını, dillerini ve

⁶⁷ 1787 Tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf> (erişim tarihi: 17.02.2020).

⁶⁸ Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası, http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Constitution/node_2825.htm (erişim tarihi: 17.02.2020).

kurumları korumak;

Herkesin hak ettiği kaliteli bir yaşamı sağlamak için kültürel ve ekonomik gelişmeyi teşvik etmek;

Demokratik ve ileri bir toplum oluşturmak;

ve dünyanın bütün halklarıyla barışçı ilişkiler ve etkili işbirliğini güçlendirmek için İşbirliği yapmak.

Bu sebeple, aşağıdaki metni Parlamento (Cortes Generales) kabul etmiş ve İspanya halkı onaylamıştır⁶⁹.

İspanya Anayasası ihtiva ettiği başlangıç metni ile, İspanya toplumunu oluşturan insanların kültür ve gelenekleri ile dillerinin korunması vurgusunu yapmıştır. Bu noktada ülkelerin sahip olduğu sosyolojik farklılıkların başlangıç kısımlarına da yansımış olduğu görülmektedir. İspanya örneğinde olduğu gibi, hep birlikte İspanya ulusunu oluşturan farklı dil ve kültüre sahip toplulukların bir arada yaşamasına ilişkin temel koşullar başlangıç metni içerisinde kendisine ifade hakkı bulmuştur. Genel itibariyle, anayasanın konuluş amacı ve hedeflenen devlet düzenin ne olduğunu açıklama görevinin, başlangıç kısmına verildiği görülmektedir.

1993 tarihli Rusya Federasyonu Anayasası başlangıç kısmı;

Biz, kendi toprakları üzerinde ortak bir kaderde birleşmiş Rusya Federasyonun çok uluslu halkı,

İnsan hak ve özgürlüklerini, toplumsal barışı ve anlaşmasını doğrulayarak,

Devletin tarih boyu oluşmuş birliğini koruyarak, halkların eşitliği ve kendi kaderini belirleme haklarının evrensel ilkelerinden yola çıkarak,

Bizlere, Vatana sevgi ve saygıyı, adaleti ve iyiliğe inancı aşılama atalarımızın anısına saygı duyarak,

Rusya'nın egemen devletçiliğini ihya ederek ve onun demokratik temellerinin dokunulmazlığını doğrulayarak,

Rusya'nın refahını ve gelişmesini sağlamağa can atarak,

Bugünkü ve gelecek nesiller karşısında Vatanımız için sorumluluk duygusundan yola çıkarak,

Dünya topluluğunun bir parçası olduğumuzun bilincine vararak,

RUSYA FEDERASYONU ANAYASASINI kabul ederiz⁷⁰.

1991 yılında Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin dağılarak Rusya Federasyonu'nun ortaya çıkışı önemli bir toplumsal değişimdir. Bu sürecin etkileri 1993 tarihli Anayasada da vücut bulmuştur. Başlangıç kısmını incelediğimizde toplumun çok uluslu niteliği ve devletin tarihsel mirasına vurgu yapıldığı görülmektedir. Ataların anısına saygı ifadesi ile devletin köklü geçmişiyle arasındaki bağ korunmak istenilmiştir. Bu noktadan baktığımızda, her

⁶⁹ İspanya Anayasası, http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_es_pa_texto_ingles_0.pdf (erişim tarihi: 18.02.2020).

⁷⁰ Rusya Federasyonu Anayasası, <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm> (erişim tarihi: 18.02.2020).

devletin sahip olduğu sosyolojik ve siyasi farklılıkların başlangıç kısmı içerisinde de görünüm kazandığı görülmektedir.

1958 tarihli Fransa Anayasası başlangıç kısmı şu metni içermektedir;

Fransız halkı, 1789 Beyannamesinde tanımlanan, 1946 Anayasasının başlangıç kısmında teyit edilip tamamlanan insan haklarına ve milli egemenlik ilkelerine, aynı şekilde 2004 Çevre Şartında belirtilen hak ve ödevlere bağlılığını ihtişamla ilân eder.

Bu ilkeler ve hakların kendi kaderlerini serbestçe belirlemeleri esası gereğince Cumhuriyet, kendisine katılma iradesini beyan eden denizaşırı ülkelere özgürlük, eşitlik ve kardeşlik ortak idealine dayanan ve bu ülkelerin demokratik gelişmelerini sağlayacak yeni kurumlar sunar⁷¹.

Fransa Anayasası, Başlangıç kısmı ile 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ne bağlılığı vurgulamıştır⁷². Bununla birlikte, metin içerisinde atıf yapılan bir diğer düzenleme ise 1946 Anayasası başlangıç kısmıdır⁷³.

Halen yürürlükte bulunan 1958 Anayasası Başlangıç kısmında 1789 Bildirgesi'ne, 1946 Anayasası'nın Başlangıcına ve 2005 yılındaki anayasa değişikliği ile başlangıç kısmına eklenen Çevre Şartına anayasal statü ve değer tanımıştır⁷⁴. Her ne kadar kısa bir metinden oluşuyor olsa da, yapılan atıfların derinliği Fransa Anayasası Başlangıç kısmını kayda değer kılmaktadır. Başlangıç kısmını incelediğimizde, diğer ülke anayasalarında örnekleriyle karşılaştığımız, anayasanın konuluş amacı ve devletin ideolojik prensipleri gibi hükümlerin, Fransa Anayasası Başlangıç kısmında bulunmadığı görülmektedir. Fransa Anayasası Başlangıç kısmı ile anayasanın metni dışında kalan ancak anayasal önemde değer atfedilen diğer ilkelere vurgu yapmıştır. Bu sayede, atıf yapılan düzenlemelere pozitif bir hukuki değer kazandırılmıştır. Anayasa metninin dışına yapılan bu atıflar, anayasal denetimde kullanılması zorunluluk teşkil eden başkaca kaynakların da mevcut olduğunu göstermektedir. Bu anlamda anayasallık bloğu kavramının, Fransız hukuk sisteminde pozitif bir karşılığa sahip olduğu söylenebilir.

Bu noktada Fransız Anayasa Konseyi'nin tutumu da önem arz etmektedir. Fransız Anayasa Konseyi (Conseil Constitutionnel), Başlangıç kısmına hukuki değer tanıyarak

⁷¹ 1958 tarihli Fransa Anayasası, https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en (erişim tarihi: 18.02.2020).

⁷² 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf (erişim tarihi: 18.02.2020).

⁷³ 1946 Fransa Anayasası Başlangıç Kısmı, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst3.pdf (erişim tarihi: 18.02.2020).

⁷⁴ Anayurt, 2019: 65.

anayasallık bloğuna dahil etmiştir⁷⁵. Anayasa Konseyi tarafından verilen kararlar göz önüne alındığında, Başlangıç kısmının doğrudan doğruya başvurulana, hukuki değeri mevcut bir metin olarak kabul edildiği görülmektedir.

Ülke anayasalarından verilen örnekler ile görüleceği üzere; başlangıç kısımları, devletin kuruluşunda yer alan temel ideolojiyi anlatmak, birtakım evrensel ilkelere vurgu yapmak, geleceğe yönelik ortak ülkeleri dile getirmek, ülkenin içerisinde geçtiği siyasi değişikliklere hukuki temel yaratmak veya toplumsal uzlaşının ön koşullarını açıklamak gibi çeşitli görevlerle yükümlü kılınmıştır.

Günümüz anayasaları incelendiğinde demokrasi, egemenlik, bağımsızlık, insan hakları, gelişme, hukuk devleti, güçler ayrılığı, ulusal ve uluslararası alanda barış, din, çevre, adalet gibi kavramlara sıkça yer verilen, küreselleşmiş birtakım kavram ve kurumlarla süslenmiş başlangıç kısımları daha ön plandadır⁷⁶.

Uran⁷⁷, kendine özgü ayırt edici özelliklere sahip olmakla beraber, çok sayıda anayasanın başlangıç kısmında eşitlik, özgürlük, insan hakları, insan onuru, barış, adalet, hukuk devleti, demokrasi, kuvvetler ayrılığı gibi ilke ve değerlerin yanı sıra egemenliğin kaynağına, dinsel öğelere, tarihsel süreç ve gelişmelere ve geleneklere yer verildiğinin görüldüğünü ifade etmiştir.

Bu anlamda, başlangıç kısımlarının ortaya çıkış nedeni ve sahip olduğu hukuki değer ülkeden ülkeye farklılık arz etmektedir. Ülkelerin sahip olduğu sosyal ve siyasi gerçeklikler, başlangıç kısımlarını da şekillendirmiştir. Anayasaların başlangıç kısımları dikkatli şekilde incelendiğinde, içinden çıktığı topluma ait birtakım ayırt edici özellikler hakkında bilgi sahibi olunabilir. Kimi zaman ülke içerisinde yaşanan köklü bir siyasi değişim, kimi zaman toplumsal farklılıkların uzlaşma arayışı ve yahut ulusun geleceğe yönelik ortak beklentileri başlangıç kısmında kendisini ifade etme şansı bulmuştur.

Başlangıç kısmına yüklenen anlam, bu metnin anayasal yargılamadaki yeri konusunda da belirleyici olmaktadır. Başlangıç kısmı nitelik itibarıyla, yalnızca sembolik bir metin olabileceği gibi anayasal yargılamanın kaynağını genişleten, icrai etkiye sahip bir metin de olabilir. Her koşulda, anayasanın içerdiği anlamı ortaya çıkarabilmek için yargılara yol gösterici bir kaynak olduğu gerçeği ise kuşkusuzdur.

⁷⁵ Nalbant, 1990: 132.

⁷⁶ Anayurt, 2019: 65.

⁷⁷ Uran, 2015: 224.

2.3. Türk Anayasa Hukukunda Başlangıç Kısımının Gelişimi

Osmanlı'dan Türkiye Cumhuriyeti'ne uzanan hukuk tarihimiz içerisinde bir başlangıç kısmına sahip olan ilk anayasamız 1961 Anayasası'dır. 1876 tarihli Kanun-i Esasi ile 1921 ve 1924 Anayasaları başlangıç kısmı içermeyen anayasalardır. 1961 Anayasası'na paralel olarak 1982 Anayasası içerisine de bir başlangıç kısmı konulmuştur.

Sunay⁷⁸, 1876 yılında Kanun-u Esasi'nin ilanı sırasında okunan II. Abdülhamit'in veziri Mithat Paşa'ya hitaben yazdığı Hatt-ı Hümayun'un bir başlangıç kısmı niteliğinde sayılabileceği görüşünü dile getirmiştir. Hatt-ı Hümayun, 1876 Anayasası'nın nasıl kabul edildiğini ortaya koyarak Anayasa'nın önemine vurgu yapmıştır. Bu noktada, her ne kadar günümüz anayasa metinlerindeki başlangıç kısımları ile nitelik farklılığı bulunsa da içerik açısından benzerlik taşıdığı açıktır⁷⁹.

1921 ve 1924 Anayasaları da bir başlangıç kısmı içermemektedir. 1921 Anayasası, yani Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun yapıldığı dönemin kendine has koşulları, zamanın gereklerine uygun bir anayasa metnini karşımıza çıkarmıştır. Dönemin ivedi ihtiyaçlarına cevap vermek maksadı ağır basan 1921 Anayasası kısa ve öz bir metinden oluşmaktadır.

1923 yılında Cumhuriyetin resmen ilanı sonrası Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk anayasası olan 1924 Anayasası kabul edilmiştir. 1924 Anayasası yeni kurulmuş bir Cumhuriyetin siyasi ve hukuki temellerini inşa eden bir anayasadır. 1921 Anayasası'ndan 1924 Anayasası'na geçiş sürecinde Mustafa Kemal ATATÜRK, yeni anayasanın “Devletin şeklini ve millet tarafından hükümetin kurulması yolunu tespit eden, millet ile hükümetin karşılıklı hak ve ödevlerini gösteren, yasa yapma yetki ve yürütme kuvveti arasındaki iş bölümünü ve ilişkileri düzenleyen bir metin olmalıdır” görüşünü dile getirmiştir⁸⁰.

Sunay⁸¹, yeni bir devletin temellerini atan 1924 Anayasası'nın; dayandığı felsefeyi, yapıldığı siyasi ve sosyal koşulları anlatan bir Başlangıç kısmına sahip olabileceğinden bahsetmiştir. Başka ülke anayasalarından verilen örnekler üzerinde de görüleceği üzere; toplumların siyasi yaşantılarında meydana gelen önemli değişiklikler, anayasanın başlangıç kısmı içerisinde açıklanma ihtiyacı duymuştur. Bu noktada 1924 Anayasası'nın da yeni kurulan bir Cumhuriyetin dayandığı temel ilkeler, ülkenin içerisinden geçtiği kuruluş mücadelesi ve geleceğe yönelik ortak hedefleri dile getiren bir başlangıç kısmına sahip olabileceği düşüncesi

⁷⁸ Sunay, 2006: 34.

⁷⁹ Hattı Hümayun'un tam metni için bakınız; Kili, S. ve Gözübüyük, Ş. (2000). Türk Anayasa Metinleri. T.C. İş Bankası Yayınları, İstanbul. s. 29-31.

⁸⁰ İnan, 2000: 240.

⁸¹ Sunay, 2006: 38.

doğmaktadır.

Bir başlangıç kısmına ilk olarak yer veren anayasamız, 1961 Anayasası'dır. 1961 Anayasası, pek çok yeniliği içeriğinde barındıran bir metne sahiptir. Bu yeniliklerden birisi de anayasa metni içerisine bir başlangıç kısmının konulmuş olmasıdır. 1961 Anayasası'nın ortaya çıkarılma sürecinde ülkenin içerisinden geçtiği siyasi koşullar, 1961 Anayasası'nı şekillendirmiş ve bir başlangıç kısmı konularak mevcut duruma açıklık getirmek ve anayasanın dayandığı temel ideolojinin altının çizilmesi hedeflenmiştir.

1961 Anayasası Başlangıç kısmı içeriğinde yer alan belki de en dikkat çekici bölüm "...Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti..." ifadesidir. 1961 Anayasası, 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesi ve ülkeyi bu sonuca taşıyan sosyal, siyasi ve hukuki etkenlerin bir ürünüdür. Anayasaya vücut veren irade, Başlangıç kısmında yaptığı bu vurgu ile 27 Mayıs darbesine, anayasal düzeyde meşruluk sağlama çabasını sergilemiştir. Bu çabanın bir farklı görünümü, 1982 Anayasası Başlangıç kısmının 1995 değişikliği öncesindeki halinde de mevcuttur.

2.4. 1961 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu

1961 Anayasası, Başlangıç bölümüyle birlikte 157 madde ve 22 geçici maddeden oluşan, geniş kapsamlı düzenlemeler içeren bir metne sahiptir⁸². 1961 Anayasası, içeriğinde yer alan pek çok yenilik ile Türk Anayasa Hukukunun tarihsel gelişimindeki önemli bir basamağı oluşturmaktadır. Temel hak ve hürriyetler ilk defa ayrıntılı şekilde anayasa içerisinde kendisine yer bulmuş ve bu bağlamda anayasal güvence altına alınmıştır. Yine 1924 Anayasası'nda koruma gören güçlü yasama organı yerine, kuvvetler ayrılığı ilkesine vurgu yapılmıştır. Kuşkusuz 1961 Anayasası ile getirilen en önemli yeniliklerden birisi de Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşudur.

1961 Anayasa'nın getirdiği en önemli değişikliklerden birisi, kuvvetler ayrılığı ilkesini hakim kılmaya yönelik düzenlemelerdir. 1924 Anayasası'nda önemli yer tutan meclisin üstünlüğü prensibinden vazgeçilmiş, yasama ve yürütmenin tek elde toplandığı mevcut sistem değiştirilmiştir. Anayasada getirilen bu yenilikler ile daha demokratik bir sistemin yerleştirilmesi amaçlanmıştır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesini hakim kılmak için yalnızca yasama ve yürütmenin birbirinden

⁸² 1961 Anayasası tam metni için bakınız, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm> (erişim tarihi: 25.02.2020).

ayrılması yeterli değildir. Gerçek anlamda kuvvetler ayrılığı prensibini yerleştirmenin yolu, güçlü ve bağımsız bir yargı erkinin varlığından geçmektedir. Bu noktada 1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ile önemli bir adım atmıştır. Özbudun⁸³ konuya ilişkin olarak; 1924 Anayasası'nın teorik olarak yargının bağımsızlığını tanımakla birlikte bunu fiiliyatta etkin kılacak kurum ve güvencelerden yoksun olduğunu, 1961 Anayasası'nın yargı bağımsızlığını bütün güvenceleri ile gerçekleştirmiş olmasının bu anayasanın başka bir önemi olduğu görüşünü dile getirmiştir.

1961 Anayasası öncesi döneme baktığımızda anayasaya aykırılığın müeyyideden yoksun olduğu görülmektedir. 1924 Anayasası, 103. maddesinde yer alan “Anayasanın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun Anayasaya aykırı olamaz.” hükmü ile kanunların anayasaya aykırı olamayacağını açık şekilde belirtmiş ancak bu şekilde bir aykırılığın mevcut olması durumuna karşı herhangi bir yaptırım usulü öngörmemiştir.

Yazılı ve katı bir anayasaya sahip olunması ve anayasanın kanunlardan üstünlüğüne yer verilmesi, her zaman anayasanın üstünlüğünün sağlanmasında yeterli bir güvence oluşturamamıştır⁸⁴. Anayurt⁸⁵, anayasanın üstünlüğü için iki temel şartı taşıması gerektiği; bunlardan birisinin katı bir anayasanın varlığı, diğerinin ise kurulu güçlerin anayasaya aykırı işlemlerini denetim altına alacak bir sistemin kurulmuş olması olduğu görüşünü dile getirmiştir.

Türk anayasa yargısının somut bir varlık kazanması, 1961 Anayasası ile gerçekleşmiştir. 1961 Anayasası getirdiği yenilikler ile kuvvetler ayrılığı ilkesini yerleştirmek amacını taşımaktadır. Bu anlamda yasama organının üstünlüğü fikri terk edilerek anayasanın, hukukun üstünlüğü ve bağlayıcılığı esas olarak kabul edilmiştir.

Satır⁸⁶, politik anayasacılık ekseninde 1961 Anayasası'nı incelediği çalışmasında bu durumun arka planında yatan fikrin; 1961 Anayasası'nı yapan gücün devamlı iktidarda kalmayacağını bilen, iktidarı genel oy koşullarında sahiplerine verileceğini hesaba katmak durumunda olan bir güç olduğu ve dolayısıyla devlet iktidarının ve faaliyetlerinin üstünde anayasanın yer almasını benimseme arzusunun da buradan da kaynaklandığını ifade etmiştir.

1961 Anayasası, hukukun üstünlüğü fikrini yerleştirme amacını taşır. Hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi, yargının tamamen ayrı bir güç haline bürünmesi ve cebri yönünün de kuvvetlendirilmesine ihtiyaç duyar. Anayasanın koruma altına aldığı ilkelere gerçek bir

⁸³ Özbudun, 2002: 41.

⁸⁴ Anayurt, 2019: 653.

⁸⁵ Anayurt, 2019: 658.

⁸⁶ Satır, 2018: 85.

güvence sağlayabilmesi, her şeyden önce anayasanın kendisini de koruyabilme iradesine sahip olmasını gerektirir. Anayasaya aykırılığın bir müeyyideye bağlanmamış olması, yargı erkini yasama ve yürütme organı karşısında güçsüz kılar ve anayasanın olası tehlikelere açık olması sonucunu doğurur. İşte bu tehlikenin mevcudiyeti, anayasa yargısının doğuşuna sebebiyet vermiştir. Günümüzde anayasa yargısı ve anayasal denetimi gerçekleştirmek adına kurulmuş olan yargılama mercileri, hukuk devletinin sahip olduğu en temel savunma araçlarından biri olarak kabul görmektedir.

2.5. 1982 Anayasası Başlangıç Kısımına Genel Bir Bakış

1982 Anayasası'nın 2. maddesi, Cumhuriyetin niteliklerini tanımlar. Anayasamızın değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilmez hükümlerinden olan bu madde ile Türkiye Cumhuriyeti'nin 'başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan' bir devlet olduğu kabul edilmiştir.

1982 Anayasası Başlangıç kısmı uzun bir metne sahiptir. Anayasamızın 2. maddesinde de geçen 'başlangıçta belirtilen temel ilkeler' ifadesi, bu metin içerisinde birtakım temel ilkelerin mevcut olduğuna işaret etmektedir. Başlangıç kısmını incelediğimizde, bahse konu temel ilkelerin anayasada açık bir tasnif ve tanımının bulunmadığı görülmektedir. Başlangıç metni içeriğinden hangi ilkelerin çıkartılabileceği, doktrinde çeşitli sınıflandırmalara tabi tutularak gösterilmiştir.

Özbudun⁸⁷, Anayasamızın Başlangıç kısmında yer alan ilkeleri şu şekilde tasniflemiştir;

- a. 12 Eylül 1980 hareketinin meşruluğu (para. 1,2) (23.7.1995 tarihli Anayasa değişikliği ile çıkarılmıştır.)
- b. Atatürk inkılap ve ilkelerine bağlılık (para. 1,5)
- c. Atatürk milliyetçiliği (para. 1,2,5,7)
- d. Çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi (para. 2)
- e. Milli Egemenlik (para. 3)
- f. Anayasanın ve hukukun üstünlüğü (para. 3 ve 4)
- g. Hürriyetçi demokrasi (para. 3)
- h. Kuvvetler ayrılığı (para. 4)
- i. Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği (para. 5)
- j. Laiklik (para. 5)
- k. "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" (para. 6)

⁸⁷ Özbudun, 2010: 75.

Başlangıç kısmını sıra ile takip ederek ele alacak olursak; metnin birinci paragrafında Devletin bölünmez bütünlüğü, Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılap ve ilkelerine yapılan vurgulamalarla; Atatürk milliyetçiliği ve Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık ilkelerine yer verilmiştir.

İkinci paragraf; Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olma ideali ile refah, maddi ve manevi mutluluk, çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi kavramlarına yer vermiştir.

Üçüncü paragraf millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milleti'ne ait olduğu, hürriyetçi demokrasi ile hukuk düzeninin dışına çıkılamayacağını dile getirerek; milli egemenlik, hürriyetçi demokrasi ve hukuk devleti ilkelerine içeriğinde yer vermiştir.

Dördüncü paragraf, kuvvetler ayrımının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğunu dile getirmiş, Anayasa ve kanunların üstünlüğüne vurgu yapmıştır. Bu paragraf, kapsamında kuvvetler ayrılığı ilkesi ile Anayasa ve kanunların üstünlüğü prensibini barındırır.

Beşinci paragraf, hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağını hüküm altına almıştır. Paragraf içeriğinden; Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği prensibi ile laiklik ilkeleri çıkartılabilir. Paragraf başında yer alan "Hiçbir faaliyetin" ibaresi 2001 yılında gerçekleşen anayasa değişikliğinin getirdiği bir yeniliktir. Değişiklik öncesinde ilgili alanda "Hiçbir düşünce ve mülahazanın" ibaresi mevcut bulunmaktaydı. Bu yeniliğin, anayasaya uygunluk denetiminin kapsamını daha sınırlı bir hale getireceği söylenebilir.

Altıncı paragraf, temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanmak, hukuk düzeni içerisinde onurlu bir hayat sürdürmek, maddi ve manevi varlığını geliştirme hak ve yetkisine vurgulama yaparak; eşitlik ve sosyal adalet ilkelerine, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına içeriğinde yer vermiştir.

Yedinci paragraf, Türk vatandaşlarının nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğunu, bireylerin karşılıklı hak ve hürriyetlere kesin saygıyı dile getirmiştir.

Paragrafta Atatürk'ün ünlü vecizesi "Yurtta sulh, cihanda sulh" prensibine de yer verilmiş, vatandaşların huzurlu bir hayat talebi hakları bulunduğu ifade edilmiştir. Paragraftan çıkarılabilecek ilkeler; vatandaşların nimet ve külfetlerde ortak olması, hak ve hürriyetlere saygı, yurtta sulh cihanda sulh ve huzurlu bir hayat talebinde bulunma hakkı olarak sayılabilir.

Metnin son iki paragrafı ile; Anayasa'nın Başlangıç kısmında yer alan bu temel ilkeler ışığında, sözüne ve ruhuna saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere Türk Milleti tarafından, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olduğu belirtilmiştir. Buradan çıkarılacak öncelikli sonuç şudur; Anayasa'nın sözü yanında bir de ruhu vardır ve Anayasamız sözü ve ruhu ile yorumlanmasını istemiştir. Bu hüküm, anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştiren yargıcın, yorum faaliyetinde takip etmesi gereken yola da kılavuzluk eder.

2.6. Başlangıç Kısmının Hukuki Niteliği

1982 Anayasası'nın 176. maddesi “Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir.” hükmünü içermektedir. Bu düzenleme ile Başlangıç kısmının diğer anayasa hükümleri ile eşdeğerde olduğunun altı çizilmiş bulunmaktadır. Konuya normatif olarak bakıldığında, Başlangıç kısmının anayasallık bloğu içerisinde yer aldığı ve anayasaya uygunluk denetiminde diğer Anayasa hükümleri ile aynı hukuki değere sahip olduğu görülmektedir.

Özbudun⁸⁸, anayasaların yapılış sebeplerini ve dayandıkları temel felsefeyi açıklayan ve çoğu zaman edebi bir üslupla yazılmış bulunan başlangıç bölümlerinden, uygulanabilir hukuk normları çıkarmanın kolay olmadığını; bu sebeple, başlangıç bölümlerinin hukuki değerinin, daha çok, pozitif anayasa normlarının yorumlanmasına katkısı açısından söz konusu olabileceğini ifade etmiştir.

Anayurt⁸⁹, Başlangıç kısmının hukuksal niteliği ve gücüne ilişkin üç farklı yaklaşımın bulunduğu işaret eder; birinci yaklaşıma göre yorumda dahi kullanılamayacak hiçbir bağlayıcılığı bulunmayan bir metindir, ikinci yaklaşıma göre normatif güce sahiptir ve ölçü norm olarak kullanılacaktır, üçüncü yaklaşıma göre ise bağlayıcılığı bulunmaz ama yorumlayıcı değere sahiptir.

Başlangıç kısmı, Anayasa'nın diğer hükümleri ile kıyaslandığında daha soyut ve edebi bir

⁸⁸ Özbudun, 2010: 75.

⁸⁹ Anayurt, 2019: 65.

dille hazırlanmıştır. Anayasa maddeleri somut nitelikte kesin hükümler taşıırken, Başlangıç kısmı soyut ve yorumlanmaya açık hükümler içerir. Başlangıç kısmının taşıdığı bu nitelik farklılığı, onun ne şekilde ele alınması gerektiğine dair bazı soruların doğmasına da sebep olmuştur.

Bu açıdan bakıldığında, Başlangıç kısmının anayasal yargılamadaki rolüne ilişkin farklı görüşler doğmuştur. Kimi görüşler başlangıç kısmının yalnızca diğer Anayasa hükümlerinin yorumlanmasında başvurulması gereken bir kaynak olduğunu savunurken, kimi görüşler ise Başlangıç kısmının da Anayasanın 176. maddesi gereği temel ölçü norm olarak ele alınması gerektiğini savunmuştur.

Özbudun⁹⁰ konuya ilişkin olarak yaptığı değerlendirmesinde; Başlangıçta yer alan ilkelerin pek çoğunun Anayasa'nın çeşitli maddelerinde somutlaştığını belirtmiş ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimi yaparken, Başlangıç kısmında yer alan ilkelerden ancak aydınlatıcı nitelikte destek ölçü norm olarak yararlanıp, temel ölçü norm olarak bu ilkelerin Anayasa maddelerinde somutlaşmış biçimlerine dayanması gerektiği sonucuna varmıştır.

Anayurt⁹¹, Başlangıç kısmında yer verilen ilkelerin son derece soyut, içeriği somutlaştırılamayacak ve kendisinden normatif unsurlar çıkartılamayacak ifadeler olduğu bu nedenle başlangıç kısmına pozitif bir değer tanınmamasının en sağlıklı yol olduğu görüşünü savunmuştur.

Doktrinde yer alan görüşler incelendiğinde; Başlangıç kısmının belirli bir hukuki güce sahip ve anayasal yargılamada başvurulacak bir kaynak niteliğinde olduğuna ilişkin yaygın fikir birliğinin bulunduğu söylenebilir. Bununla birlikte, Başlangıç kısmının sahip olduğu normatif güce ilişkin görüş ayrılıklarının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Başlangıç kısmında yer alan ilkelerin anayasaya uygunluk denetiminde temel ölçü norm olarak kullanılması gerektiği görüşü ile bu ilkelerin Anayasa'nın diğer hükümleri içerisinde somut niteliğe kavuşmuş olması nedeniyle, Başlangıç kısmının anayasaya uygunluk denetiminde yalnızca destek ölçü norm olarak ele alınması gerektiği düşüncesi bu anlamda birbirinden ayrılmaktadır.

Bu görüş farklılığını anlamlandırabilmek adına, Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin tutumuna da göz atılabilir. Anayasa Mahkemesi kararları incelendiğinde, Başlangıç kısmının çoğunlukla yorumlama aracı olarak ele alındığı fark edilmektedir. Mahkeme birçok kararında anayasanın ruhunu ortaya çıkarabilmek için, Başlangıç metnini yorumunun temel kaynağı olarak

⁹⁰ Özbudun, 2002: 72.

⁹¹ Anayurt, 2019: 69.

kullanmıştır. Bununla birlikte, Başlangıç kısmının temel ölçü norm olarak kabul edildiği ve iptal gerekçelerinin de doğrudan bu ilkelere dayandırıldığı pek çok kararın da mevcut olduğu görülmektedir. Bu anlamda Yüksek Mahkeme'nin, Başlangıç kısmının normatif gücünün varlığını kabul etmiş olduğu söylenebilir.

Yabancıların Türkiye'de mülk edinmelerine ilişkin düzenlemeyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi 1984/14 Esas sayılı kararında, Anayasaya aykırılığı saptarken Başlangıç kısmında yer alan ilkeleri kullanmış ve iptal gerekçesini bu ilkelere dayandırmıştır. Mezkur Kararı incelediğimizde Yüksek Mahkeme;

Anayasa'nın 176. maddesinde, Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmının, Anayasa metnine dahil olduğu açıklanmış anılan maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının, Anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır. Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde ise "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti" kuralı ile Başlangıçta belirtilen temel ilkeler Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilmiştir⁹².

Yüksek Mahkeme, ülkede yabancıların arazi ve emlak edinmesinin salt bir mülkiyet sorunu gibi değerlendirilemeyeceği ve toprağın devletin vazgeçilmesi olanaksız temel unsuru, egemenlik ve bağımsızlığın simgesi olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararında ilgili düzenlemeye ilişkin olarak "...Başlangıcın 4. ve 7. paragraflarında yer alan Anayasanın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırı bulunmuştur." görüşüne varmıştır.

Anayasa Mahkemesi daha pek çok kararında Başlangıçta belirtilen ilkeleri, anayasal denetimde bağımsız ölçü norm olarak kullanmış ve temel gerekçelerini de başlangıç kısmında belirtilen bu ilkelere dayandırmıştır.

Başlangıç kısmının sekizinci paragrafına baktığımızda, "sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak" ifadesi ile karşılaşılmaktadır. Bu ifade bize Anayasamızın, Başlangıç metninin, yorumlanmasına kaynak oluşturmasını istediğini anlatmaktadır. Bu anlamda, Başlangıç kısmının bir yorum aracı olarak sahip olduğu hukuki değer hususunda tartışma bulunmamaktadır. Anayasamız, yorumunun temeline Başlangıç kısmını

⁹² Anayasa Mahkemesi, 13/06/1985 Gün ve 1984/14 Esas, 1985/7 Karar sayılı Karar, RG, 24.08.1985, Sayı 18852.

oturtmuş ve diğer tüm anayasal hükümler için de kapsayıcı bir ön bakışı bu metnin içerisine yerleştirmiştir.

Başlangıç kısmı bu yorum aracı olma görevinin dışında da hukuku değere sahiptir. Anayasamızın 176. maddesi ile Başlangıç, açık bir şekilde anayasa metnine dahil olarak kabul edilmiştir. Anayasa metninin bir parçasını oluşturan bu hükümlerin normatif değere sahip olmadığını söylemek, Anayasa ile çelişmek anlamına gelecektir. Bu hükümlerin normatif gücünden mahrum bırakılması, metin içerisinde koruma altına alınmış temel ilkelerin de hukuken tehlikeli bir duruma sokulması sonucuna götürür.

Başlangıç kısmının içerdiği soyut ifadeler nedeniyle normatiflikten uzak olduğu, bu nedenle anayasal denetimde bağımsız ölçü norm olarak bulunmasının da sakıncalı olduğu ileri sürülmektedir. Anayasa Mahkemesi yalnızca mevzuata ses veren bir organ olarak değerlendirilemez. Anayasal denetim de yalnızca anayasanın somut hükümlerinin dile getirilmesi demek değildir. Pek tabii ki, hukuk devleti olmanın bir gereği olarak Yüksek Mahkeme denetimini anayasal sınırlar içerisinde gerçekleştirecektir. Ancak bu anayasal sınırların içerisine yalnızca somut anayasa hükümleri girmez. Anayasa'nın Başlangıç kısmında belirtildiği üzere; Anayasa'nın sözünün yanında bir de ruhu vardır ve buna mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmasını emreder. İşte bu noktada, Başlangıç kısmının önemi de anlaşılmaktadır.

Başlangıç kısmı içeriğinde yer alan ilkeler, anayasanın ruhunu ortaya çıkaracak en temel hükümlerdir. Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı yorum ile anayasanın ruhunu ortaya çıkarmak görevinin de bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Yargıçların sahip olduğu denetim yetkisinin dışına çıkarak, anayasa yargısını meşru olmayan bir hale sokması ihtimali; anayasanın tam manası ile ele alınması ve koruma altına aldığı tüm ilkelere gerçek bir güvence oluşturmalarının önüne geçmemelidir. Her ne kadar soyut bir görünüme sahip olsa da Başlangıç kısmı içerisinde dile getirilen ilkeler, devletin temeline yönelik somut saldırıların önüne set çekebilecek normatif güce sahiptir. Yüksek Mahkeme tarafından yapılacak yorum ile bu ilkeler normatif kimliğine bürünecek ve bağımsız ölçü norm olarak anayasal denetimde kendisine yer bulacaktır.

2.7. 1982 Anayasası Başlangıç Kısmı ve Dördüncü Madde Arasındaki İlişki

Anayasamızın 4. maddesi ile değiştirilemeyecek hükümler düzenleme altına alınmıştır. Buna göre Anayasa'nın 1. maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. madde hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Başlangıç kısmı, Anayasamızın bu hüküm kapsamında

değiştirilemeyecek hükümlerin arasında sayılmamıştır.

Anayasa'nın 2. maddesi Cumhuriyetin niteliklerinden bahsederken, Türkiye Cumhuriyeti'nin Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan bir devlet olduğunu hüküm altına almaktadır. Burada üzerinde durulması gereken husus; Başlangıç kısmında yapılacak bir değişikliğin, içerik olarak Anayasa'nın değiştirilemez nitelikteki 2. maddesine de dolaylı olarak sirayet etmesi sebebiyle, 4. maddede hüküm altına alınan değiştirme yasağını ihlal edip etmediğidir.

Anayasamız, Başlangıç kısmının değiştirilemez nitelikte olduğuna dair bir hüküm ihtiva etmemektedir. Bu çerçevede, 1982 Anayasası Başlangıç kısmının muhtelif tarihlerde değişikliğe tabi tutulduğu görülmüştür.

1995 yılında gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri ile Başlangıç kısmında yer alan 12 Eylül 1980 askeri darbesini meşrulaştırmaya yönelik ifadeler yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca "kutsal Türk Devleti" ifadesi "yüce Türk Devleti" olarak değiştirilmiştir. 2001 yılında gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri ile Anayasamızın Başlangıç metninin beşinci fıkrasının başında geçen "Hiçbir düşünce ve mülahazanın" ibaresi "Hiçbir faaliyetin" şeklinde değiştirilmiştir.

Bu noktada doğan asıl endişe, Başlangıç kısmında gerçekleştirilecek değişiklik ile ayrıcalıklı bir korumaya sahip olan Anayasa'nın 2. maddesinin içerik olarak zayıflatılması ihtimalidir. Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan Devlet olma niteliği değiştirilemezliğin bir parçası iken Devletin dayanağını oluşturan bu ilkelerin değiştirilebilir olması, 2. maddenin gerçek anlamda bir korumaya sahip olup olmadığını düşündürmektedir. Başlangıç kısmının, 2. maddede tanımlanan Cumhuriyetin niteliklerine tamamen ters düşen bir hale getirilmesi durumunda, kendi içerisinde çelişen bir anayasa hükmünün ortaya çıkması söz konusu olabilir.

Bu anlamda, her ne kadar değiştirilemezliğe dair açık bir anayasal hüküm mevcut olmasa da, devletin kurucu değerlerini oluşturan Başlangıç kısmı ilkelerinin, esas olarak Anayasa'nın 2. maddesi ile de normatif bir bütünlük sağladığı göz önüne alındığında, değişikliğe tabi tutulmaması hukuken daha tutarlı bir sonuç sağlayacaktır.

2.8. Anayasal Yargılamada Başvurulacak Ölçü Normlar

1982 Anayasası'nın 148. maddesi Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini tanımlayan şu düzenlemeyi ihtiva eder; Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas

bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.

Madde hükmünden anlaşılabacağı üzere, Yüksek Mahkeme tarafından yapılacak yargısal denetimin temel kaynağı bizatihi Anayasa'nın kendisidir. Bununla birlikte anayasaya uygunluk denetiminde hangi kaynaklara başvurulacağı, denetlenen normun hangi esaslara uygunluğunun araştırılacağı sorusu, anayasal yargılamadaki “ölçü norm” ve “anayasallık bloğu” kavramlarını doğurmuştur.

Anayasamızın 148. maddesini incelediğimizde; anayasal denetimin kaynağı ile Anayasa metninin sınırlarının birebir uyuştugu düşüncesine ulaşılmaktadır. 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'ne kendi metni dışında herhangi bir yol haritası sunmamıştır. Bu anlamda düşünüldüğünde; Anayasa metni dışında herhangi bir kaynağa başvurulması, denetimi anayasal yargılamanın sınırları dışına taşıyacaktı.

Gözler⁹³ Anayasa Mahkemesi'nin denetlediği normları, başka bir şeye değil, sadece ve sadece Anayasa'ya uygunluğunu araştırabileceğini; Anayasamızın, Anayasa dışında başka bir şeye uygunluğu araştırmak için herhangi bir yetki vermediğini savunmuş; bu sorunun böylesine açık ve kesin bir cevabı olmasına rağmen, doktrindeki bazı yazarlara göre, anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa'nın metni dışında yer alan bazı ölçü normların var olduğunu ve bunların bir araya gelmesinin de “anayasallık bloğu”nu oluşturduğu ifade etmiştir.

Atar⁹⁴ pozitif olarak Anayasaya dayandırılması mümkün olmayan bir takım ilke ve kuralların anayasaya uygunluk denetiminde ‘ölçü norm’ olarak kullanılmasının mümkün olmadığı görüşünü dile getirmiştir.

Anayasal yargılama, binlerce yıllık hukuk yolcuğu içerisinde genç oluşuma sahip bir kavramdır. Bu denetimin, sağlam temeller inşa etmesi de ancak belirli teamüllerin oluşması ile mümkündür. Anayasaya uygunluk denetiminin yıllar içerisindeki gelişimi; denetimi gerçekleştiren organın içtihatları ve doktrin tarafından uygulamaya kazandırılan görüşler ile farklı yollardan desteklenmiştir. Bu süreç içerisinde anayasal denetimin amacı ve sınırları noktasında da bazı fikir ayrılıkları doğmuştur.

Anayasal denetimde başvurulacak kaynakları incelediğimizde karşımıza ölçü norm ile anayasallık bloğu kavramları çıkmaktadır. Ölçü norm kavramı, anayasaya uygunluk denetiminde denetim konusu düzenlemenin, uygun olup olmadığının araştırılacağı esasları ifade etmektedir.

⁹³ Gözler, 2010a: 422.

⁹⁴ Atar, 2014: 332.

Kavramın isimlendirmesinden de anlaşılacağı üzere, yargılamamızın temel ölçütünü oluşturan normlar bu kavram içerisine girer.

Anayasalar içermiş olduğu hükümler ile birtakım ölçü normlar kabul edebileceği gibi, Yüksek Mahkeme içtihatları yoluyla da ölçü normlar geliştirilebilir. Hukukun genel ilkeleri ve uluslararası sözleşmeler, anayasal yargılamada başvurulabilecek ölçü normlar olarak değerlendirilmektedir.

Anayasallık bloğu kavramı, anayasa uygunluk denetiminde yargılamanın konusunu oluşturan düzenlemenin, kendisine uygun olup olmadığının araştırıldığı anayasal değerdeki normları kapsayan bir ifadedir. Anayasaya uygunluk denetiminde kullanılan ölçü normların bütünü bu kavram içerisinde değerlendirilmektedir. Genel olarak; uluslararası hukuk kuralları, hukukun genel ilkeleri, Atatürk ilke ve inkılapları, Başlangıçta belirtilen ifadeler ve cumhuriyetin nitelikleri anayasallık bloğunu oluşturan esaslar olarak ele alınmıştır.

Ölçü norm ve anayasallık bloğu kavramlarının gelişim yeri olan Fransız hukuk sistemi içerisinde konuya bakacak olursak, Anayasa doğrudan doğruya kendi metni dışında başka normların da anayasal değerde olduğu kabul etmiştir. Bu anlamda ölçü norm kavramının, Fransız hukuk sistemi içerisinde pozitif bir karşılığı mevcuttur. Türk hukuk sistemi içerisinde konuya bakacak olursak; ölçü norm ve anayasallık bloğu kavramları, doktrin tarafından oluşturulmuş ve pozitif anlamda karşılıkları bulunmayan kavramlardır. Anayasamızın hiçbir yerinde, Anayasa metni dışında anayasal denetimde kullanılacak kaynaklardan bahsedilmemiştir.

Konuya ilişkin olarak Gözler⁹⁵, Türkiye’de anayasallık denetiminde ölçü norm olarak ancak Anayasa’nın maddeleri ve Başlangıcının kullanılabileceğini, bunların dışında uluslararası hukuk normları ve hukukun genel ilkelerinin ölçü norm olarak kullanılamayacağı ve dolayısıyla bu normlar ve ilkelerin anayasallık bloğuna dahil olamayacağını; o halde Türkiye’de anayasallık bloğu kavramı içinde sadece Anayasa’nın maddeleri ve Başlangıcının kaldığını savunmuştur.

Doktrinde kendisine yer bulan ölçü norm ve anayasallık bloğu kavramları, anayasal yargılamanın içerik olarak zenginleşmesine katkı sağlamaktadır. Ancak kaynağını pozitif hukuk düzeninden almayan bu kavramlar, aynı zamanda Anayasa Mahkemesi’nin sahip olduğu denetim yetkisinin sınırlarını da belirsizleştirmektedir. Mevcut hukuk düzenimiz içerisinde, Anayasa Mahkemesi’nin vereceği kararı denetleyecek bir üst mekanizma bulunmamaktadır. Yüksek Mahkeme’nin kaynağı Anayasa olmayan bir normu referans olarak kabul etmesi, ileride verilecek kararlarında da hukukilik zemininden ayrılabilmesi sonucuna götürür. Bu anlamda, anayasa

⁹⁵ Gözler, 2000b: 99.

yargıcının denetimine esas oluşturacak kaynakların sınırı tam olarak tespit edilmiş olmalıdır. Anayasa adına konuşma yetkisine sahip olan Yüksek Mahkeme üyelerinin, verilecek kararları başkaca referans noktaları üzerinden inşa etmesi, meşruiyete ilişkin kaygılara da haklı bir temel sağlar.

2.9. Başlangıç Kısımının Bir Ölçü Norm Olarak Anayasal Denetimdeki Değeri

Anayasaya uygunluk denetimindeki esas başvurulacak kaynak ve temel ölçü norm pek tabii ki Anayasamızın metnidir. 1982 Anayasası 176. maddesi ile Başlangıç kısmının Anayasa metnine dahil olduğu açık bir şekilde hüküm altına almıştır. Bu hüküm, Başlangıç kısmında yer alan ilkelerin, anayasal denetimde başvurulacak temel kaynak niteliğine haiz olduğunu göstermektedir. Başlangıç kısmının anayasal denetim içerisindeki yerine ilişkin meşruluk sorgulamaları, metin içeriğinde yer alan ilkelerin, denetimde yalnızca destekleyici ölçü norm olarak mı yahut doğrudan temel ölçü norm olarak mı ele alınması gerektiği üzerinde toplanmıştır.

Başlangıç kısmının sahip olduğu nitelik farklılığı, bu metnin anayasaya uygunluk denetiminde yalnızca diğer anayasal hükümleri anlamlandırabilmek için başvurulacak bir yorum aracı niteliğinde olduğu görüşünü doğurmuştur. Bu görüşe göre, Başlangıçta yer alan ilkeler anayasal denetimde sadece destekleyici ölçü norm olarak bir yere sahiptir. Aksi durum yargılamanın meşruiyetine zarar verir.

1982 Anayasası, Başlangıç kısmı ile diğer bölümleri arasında herhangi bir önem ayırımına gitmemiştir. Tam tersine 176. maddesi ile bu bölümün, Anayasa metnine dahil kabul edilmesi gerektiğini ayrıca vurgulamıştır. Başlangıç kısmında yer alan ilkelerin soyut niteliğe haiz olması bu hükümlerin normatif değerlerini ortadan kaldırmaz. Anayasa metnine dahil olan bu ilkeler, pozitif hukuki bir değere sahiptir ve yine anayasal bir zorunluluk olarak yargısal denetimde diğer anayasa hükümleri ile eşdeğerde ele alınarak uygulanması gerekmektedir.

Anayasaya yargısının meşruluğuna yöneltilen eleştiriler, Başlangıç kısmının bir bağımsız ölçü norm olarak denetimde kendisine yer bulması halinin, anayasa yargısını meşru olmayan sonuçlara götürecek tehlikeleri barındırdığını öne sürmektedir. Burada her ne kadar bazı haklı endişeler mevcut olsa da Yüksek Mahkeme'nin, açık anayasal hükümler gereğince, Başlangıç kısmını yargısal denetiminin temel kaynağı olarak kullanması bir anayasal zorunluluktur. Aksi durum, Yüksek Mahkeme'nin kendisine verilen görevi ifadan kaçınması anlamını taşır. Başlangıç kısmının bir bağımsız ölçü norm olarak anayasal denetimde yer almasına ilişkin dile getirilen endişeler, bu metin içeriğinde yer alan ilkelerin muhafazası altında bulunan temel değerlerin

yıpratılmasına yönelik tehlikeleri yeterince dikkate almamaktadır.

Anayasanın gerçek mahiyetini ortaya çıkarabilmek için, onun ne şekilde ele alınması gerektiğinin de doğru cevabına ulaşılmalıdır. Anayasa, içeriğinde yer alan tüm ilkeler, hak ve özgürlükler de dahil olmak üzere geniş şekilde ele alınıp yargısal denetimde kaynak olarak kullanılmalıdır. Metin⁹⁶, anayasa normlarının pek çoğunun oldukça soyut, kısa öz ve genel nitelikte formüle edildiği; anayasal düzenlemelerin çoğunlukla prensipler ve değerler biçiminde olması nedeniyle, somutlaştırılmadan uygulanmalarının oldukça güç olduğu görüşünü dile getirmiştir.

1982 Anayasası Başlangıç kısmında, anayasanın “sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere” tevdi edildiği hüküm altına alınmıştır. Bu ifadeden çıkarılacak sonuç, anayasanın sadece sözden ibaret olmadığı aynı zamanda bir ruhunun da mevcut olduğudur. Anayasamız bu ruhuna mutlak sadakat ile yorumlanıp uygulanmasını istemektedir. Anayasa yargıçlarının, bu ruhunu anlamlandırabilmek adına bakacakları ilk yer Başlangıç kısmıdır.

Oder’e göre⁹⁷ anayasaya uygunluk denetimi, niteliği gereği hem kanun dahil anayasa yargısına bağlı tüm normların hem de anayasanın yorumunu yapmayı ve ilk grubun yorumunun anayasanın yorumuna uygunluğunu saptamayı gerekli kılmaktadır. Anayasaya uygunluk denetiminde, bahse konu yorum faaliyetini gerçekleştirecek olan Yüksek Mahkeme yargıçlarıdır. Anayasayı yorumlama yetkisi, Yüksek Mahkeme üyelerinde olduğundan Anayasa’nın Başlangıç kısmında yer verilen ilkelerin içerik ve kapsamını belirleme olanağı da Yüksek Mahkeme yargıçlarının elindedir. Elbette ki ilkelerin içeriğinin belirlenmesinden kasıt, yargıçların şahsi fikirleri ile ilkelere varlık kazandırması değildir. Yargıçlar Anayasa’nın ruhuna kulak vererek bu ilkelerin gerçek mahiyetini ortaya çıkarmakla mesuldür. Bu nedenle, yargıçların Anayasa’yı nasıl yorumladıkları, anayasal yargılamanın meşruiyeti açısından da son derece önemlidir.

Çağlar⁹⁸ anayasa yargısının ‘Büyük Problem’inin, kendi değer hiyerarşilerini ya da Yargıç Burger’in ifadesi ile şahsi tercihlerini açık pozitif tanımı olmayan hürriyet, eşitlik, fairness ya da Due process gibi nispeten boş kalıplara koyan yargıcın rolü ve demokratik meşruluğu problemi olduğu görüşünü dile getirmiştir.

Hobbes⁹⁹, Leviathan adlı eserinde yazılı olsun veya olmasın bütün yasaların

⁹⁶ Metin, 2008: 33.

⁹⁷ Oder, 2010: 26.

⁹⁸ Çağlar, 1984: 5.

⁹⁹ Hobbes, 2007: 196.

yorumlanmaya ihtiyacı bulunduğunu söyler. Yazılı bir hukuk kuralının, gerçek dünyada kendisine ait bir varlık kazanabilmesi ancak o normun bir yorum faaliyetinden geçmesi ile mümkündür. Bu anlamda yargılama filli, içeriğinde yorum yapma gücünü de barındırır.

Ancak anayasalar ilke olarak doğrudan uygulanabilir nitelikte kurallar içermez. Uygulanabilmelerine yönelik olarak somutlaştırılmaları gerekir. Bu da anayasanın yorumlanmasını gerektirir. İşte bu noktada anayasal devlet düşüncesinin en zayıf yönü kendisini göstermektedir. Zira anayasal bir devlette, anayasayı bağlayıcı şekilde yorumlama yetkisine sahip organın her şeye hükmeden bir konuma gelmesi mümkündür¹⁰⁰.

Yorum görevinin, anayasal doğru sonucu, rasyonel ve sınanabilir bir süreç içinde bulmak olduğu ve aynı zamanda bu sonucun rasyonel ve doğrulanabilir gerekçelere dayandırılması ve böylelikle de hukuki kesinlik ve öngörülebilirlik yaratılması gerektiği dile getirilmiştir¹⁰¹.

Anayasaya uygunluk denetiminde, Yüksek Mahkeme yargıçlarının sahip olduğu anayasal hükümleri yorumlama görev ve yetkisi, anayasa yargısının meşruiyetine ilişkin soruları da beraberinde getirmiştir. 1982 Anayasası Başlangıç kısmının soyut niteliğe haiz hükümler içermesi nedeniyle yorumlanmaya açık olduğu savını bir kenara koyacak olursak, Anayasamızın diğer hükümleri de yargısal denetim gerçekleştirilirken yargıcın yorum yapma yeteneğine ihtiyaç duyar. Hakyemez¹⁰² anayasa hükümlerinin büyük çoğunluğunun, genellikle apaçık ve tek bir anlama sahip olmadığı, bu noktada anayasa yargıcının çok önemli ve hassas olunması gereken bir görevi yerine getirdiği dile getirmiştir. Anayasamızın Başlangıç kısmında yer alan ilkelerin de, anayasaya uygunluk denetiminde kendisine yer bulabilmesi, Yüksek Mahkeme yargıçları tarafından yapılacak yorum faaliyeti sonucunda gerçekleşebilmektedir.

Buradaki fark, bir kül halinde Anayasa metnini oluşturan Başlangıç kısmı ve diğer anayasal hükümler arasındaki mevcut üslup farklılığından doğmaktadır. Başlangıç kısmı da normatif olarak Anayasamızın geri kalan bölümü ile aynı hukuki değere sahiptir ve Kelsen'in teorisine uygun olarak çizilen normlar piramidinin en üst basamağında yer alır. Hatta Anayasa'nın oluşturmak istediği genel düzene ilişkin kapsayıcı bir giriş bölümü olması nedeniyle ayrı bir öneme sahip olduğu da söylenebilir. Anayasamızın 2. maddesi ile Cumhuriyetin nitelikleri tanımlanırken, Devletin Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayandığı kabul edilmiştir.

¹⁰⁰ Metin, 2008: 1.

¹⁰¹ Hesse'denakt. Metin, 2008: 3.

¹⁰² Hakyemez, 2009: 25.

Bu açıdan bakıldığında anayasaların başlangıç kısımları, ülkenin temel karakterini de ortaya koyan düzenlemelerdir.

Başlangıç kısmı, anayasanın temel fikrini ortaya koyan ilkeleri içeriğinde barındırır. Bu anlamda, anayasal denetimin gerçek amacına ulaşabilmesi için Yüksek Mahkeme yargıçlarına iyi bir rehber niteliğindedir. Bir ölçü norm olarak Başlangıç kısmının, hem bağımsız bir ölçü norm olma değerinin hem de destekleyici norm rolünün göz ardı edilmemesi gerekir. Başlı başına uyulması anayasal bir zorunluluk teşkil eden bu temel ilkeler, aynı zamanda Anayasa'nın geri kalan hükümlerinin gerçek anlamını ortaya çıkarabilmek adına da dikkate alınması gereken destekleyici norm niteliğine sahiptir.

Başlangıç kısmı, Yüksek Mahkeme üyelerine yargısal denetimde hazır bir şekilde kullanılabilecek açık niteliğe haiz kurallar sunmamaktadır. Bu noktada Yüksek Mahkeme yargıçlarının, anayasanın ruhunu dinleyerek metin içerisinde yer alan temel ilkeleri idrak etmesi ve yapacağı yargılamada, yine anayasanın kendisine tanıdığı yargılama yetkisinin sınırları dışına çıkmadan, bu ilkelerin koruduğu temel değerleri muhafaza edecek kararlara imza atması gerekmektedir.

2.10. Başlangıç Kısımının Anayasaya Uygunluk Denetimdeki Rolü

Başlangıç kısmının anayasal denetim içerisindeki yerini araştırırken, ilk olarak ona hukuki niteliğini kazandıran 1982 Anayasası'nın 176. maddesini göz önüne almalıyız. Anayasamız bu hükmü ile Başlangıç kısmını, Anayasa'nın diğer hükümlerinden ayrı tutmayarak normatif bir birlik sağlamıştır. Anayasa'nın bu maddesi ile Başlangıç kısmını metnin bir parçası olarak kabul etmesi, onun anayasaya uygunluk denetiminde de doğrudan başvurulması gereken bir kaynak niteliğinde olduğunu göstermektedir.

Ancak doktrindeki konuya ilişkin görüşlere bakıldığında pek çok karşıt görüşün mevcut olduğu görülecektir. Başlangıç kısmının, soyut nitelikte hükümler içermesi nedeniyle anayasal yargılama yalnızca destek ölçü norm olarak ele alınması gerektiği savunulmuştur. Anayurt¹⁰³ belirsiz, muğlak ifadelerin anayasal denetimde ölçü olarak kullanılmasının, anayasa yargısını güç duruma düşüreceğini ve aktivist yorumlara kapıları aralayacağını dile getirmiş ve başlangıç kısımlarına anayasanın yorumlanmasında dahi kullanılabilir nitelik tanınmaması gerektiği kanaatini paylaşmıştır.

¹⁰³ Anayurt, 2019: 69.

Hakyemez¹⁰⁴, anayasada ölçü norm olarak kabul edilen ilke ve hükümlerin çok genel, soyut ve muğlak nitelik taşıması halinde, anayasa yargıçlarının bunların içerisine oldukça farklı şeyler doldurmasının mümkün olabileceğini ifade etmiş; 1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmında görüldüğü gibi oldukça geniş kapsamlı ve daha ziyade siyasal nitelikli mesajları da bünyesinde barındıran bir Anayasa metninin ölçü norm olarak kabul edilmesi halinde, denetim sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin yerindeliğe kaymasının gündeme gelebileceğini savunmuştur.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç kısmını gerekçe göstererek almış olduğu kararlar, ağır eleştirilere maruz kalmış ve anayasa yargısının meşruiyeti bu noktadan sık sık sorgulanmıştır. Yüksek Mahkeme'nin Başlangıç kısmı içeriğinde yer alan ilkelere somut bir kimlik kazandırması, mahkemenin bu konuda yetkisi bulunmadığı yönünde eleştirilmiş ve Başlangıç kısmının uygulanması görüntüsü altında ideolojik bazlı kararlara imza atıldığı görüşleri paylaşılmıştır.

Yüksek Mahkemeye yönelik getirilen bu eleştiriler acaba yerinde midir? Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın kendisine tanıdığı yetki ile yine anayasal hükümler gereği metnin bir parçasını oluşturan Başlangıç kısmını, yapmış olduğu denetim faaliyetinde kaynak olarak kullanmaktadır. Usul açısından olaya bakıldığında, Yüksek Mahkeme'nin bu faaliyeti anayasal olarak kendisine tanınmış bir görevdir. Nasıl ki, Yüksek Mahkeme Başlangıç kısmı dışında kalan diğer anayasal hükümleri uygulamaktan imtina edemez ise Başlangıç hükümlerinin de anayasal denetimde kendisine yer bulması, Anayasamızın da öngördüğü bir zorunluluktur.

Anayasamızın ideali hedefleyen, iyiniyetli kurallar dünyasından çıkarak pratik hayatın içerisinden olaya baktığımızda ise mevcut eleştirilerin belirli noktalarda haklılık payı kazandığı söylenebilir. Başlangıç kısmında yer alan ilkeler, Anayasa metnimizin bir parçasıdır ve çıkarılacak düzenlemenin Başlangıç kısmına uygun olması da bu anlamda anayasal bir zorunluluktur. Anayasamızın mevcut hükümleri bizi bu sonuca götürmektedir.

Anayasamız Başlangıç kısmı ile temel felsefesini bize açıklamıştır. Ancak adeta bir bildiri niteliği taşıyan bu metin içerisinden hangi ilkeleri çıkarmamız gerektiği, bunların muhteviyatı ve bu içeriğin de kim tarafından tespit edileceği açık değildir. Oder¹⁰⁵, Başlangıçta yer alan saf siyasal ve hukuk ötesi kimi kavramların kullanımının yargısal yorum ile bağdaşmayacağı ve bu tür kavramların teleolojik gerekçelendirmelerde kullanılmaması gerektiği görüşünü dile getirmiştir.

¹⁰⁴ Hakyemez, 2009: 58.

¹⁰⁵ Oder, 2010: 28.

Türk Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu pek çok kararında Anayasa'nın Başlangıç kısmına başvurmuş ve Başlangıç kısmında yer alan ilkeleri yorumlayarak kararlarını bu şekilde gerekçelendirmiştir. Anayasa'nın, Yüksek Mahkeme üyelerine bu şekilde bir yetki alanı tanıyıp tanımadığına doktrinde şüphe ile yaklaşılmaktadır.

1982 Anayasası Başlangıç kısmı içerisinde; Atatürk ilke ve inkılapları, hürriyetçi demokrasi, Türklüğün tarihi ve manevi değerleri, Atatürk medeniyetçiliği gibi ulusumuz için büyük önem arz eden birtakım ifadeler yer verilmiştir. Toplum olarak bir kulak aşinalığımızın mevcut olduğu bu kavramların, içerik olarak bizlere tam olarak ne sunduğu ise anayasal hükümlerle belirlenmemiştir. Bu noktadan bakıldığında, anayasal denetimin kimi noktalarda belirsizliğe sürüklenmiş olduğu çıkarımı yapılabilir.

Anayasal denetim, bir ülkenin bütün hukuki ve sosyal yaşantısı etkileyebilecek bir öneme sahiptir. Anayasal denetimde kaçılacak en ufak yetki aşımı, Başlangıç kısmında da belirtilen kuvvetler ayrılığı ve hürriyetçi demokrasi gibi birtakım temel ilkeleri zedeleyici sonuçlar doğurabilir. Anayasamız, Yüksek Mahkeme üyelerine sınırsız bir denetim yetkisi vermemiştir. Hukuk devleti olmanın en büyük gereklerinden biri, belirlilik esasıdır. Anayasamız, tüm kuvvet erklerine tanımış olduğu yetkileri belirli sınırlar içerisinde vermiştir. Toplumsal uzlaşının en büyük ifadesi olan anayasaların tarihi görevlerinden birisi de mutlak gücün sınırlandırılması ve hukuki bir sınırın oluşturulmasıdır. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi üyelerinin yapacakları yargısal denetimin de belirli sınırları olduğu muhakkaktır.

Alman Anayasa Hukukçusu Hesse, ayrıntılı hükümler içeren diğer hukuk dallarından farklı olarak anayasanın, büyük ölçüde kapsamı geniş ve ucu açık hükümlerden oluştuğu, geniş yetkilerle donatılmış kapsamlı bir anayasa yargısı sisteminin bulunduğu anayasal düzenlerde anayasanın yorumlanmasının çok önemli olduğu, anayasa mahkemelerinin yorum yapmış olsalar bile yalnızca anayasanın içeriğini belirleyen kararlar vermeleri gerektiği aksi halde yorumun bağlayıcı etkisinin temeli ve meşruluğunun ortadan kalkacağı görüşünü dile getirmiştir¹⁰⁶.

Yasa koyucu tarafından yapılacak bir düzenlemenin Atatürk medeniyetçiliğine aykırı olup olmadığı, Yüksek Mahkeme tarafından hangi kriterler göz önüne alınarak değerlendirilecektir? Yüksek Mahkeme tarafından varılacak kararlar, üyelerinin şahsi hayat görüşlerinin ve yahut yaşanan dönemin hakim inanışlarının birer tezahürü olmamalıdır. Mahkeme üyelerinin nesnellikten uzaklaşarak, şahsi fikirlerini denetimin birer kaynağı haline getirmesi hiç şüphesiz ki anayasa yargısını meşru olmayan bir hale sokacaktır.

¹⁰⁶ Hesse'denakt.Metin, 2008: 3.

Anayurt¹⁰⁷, Başlangıç kısmına pozitif güç kazandırılmış olmasının yol açacağı sorunları iki başlık altında incelemiştir; ‘yasama organına açık çek sunması’ ve ‘anayasa yargısına geniş değerlendirme marjı bırakması’. Anayasanın her yana çekilebilir, herkesin istediği sonuçlar çıkartabileceği, her ideolojinin Truva atı olarak kullanabileceği bir metin olması halinde toplumsal konsensustan söz edilemeyeceği; böylece anayasanın varlık nedenini kendi eliyle ortadan kaldırmış olacağı görüşü dile getirilmiştir¹⁰⁸.

Başlangıç kısmının sahip olduğu pozitif gücün, yargıçlar tarafından verilen hatalı kararlar eliyle hukuk devleti adına tehlike saçan bir hale bürünmesi ihtimali endişe konusu olmuştur. Başlangıç hükümleri ile yargıçlara sınırları belirli olmayan bir yorum alanının tanındığı düşünülmektedir. Elbette ki bu endişelerin haklı payları mevcuttur. Başlangıç kısmında yer alan ilkelerin, ideolojik bazlı kararların sığınabilecekleri güvenli bir liman oluşturacağı düşünülebilir. Ancak unutulmamalıdır ki bu ilkeler, esas olarak devletin temelini oluşturan değerlere güvenli bir liman sağlamak için öngörülmüştür. Devlete temel karakterini kazandıran ve ulusun bir arada hukuki güvenlik içerisinde yaşamasına imkan sağlayan temel değerlerin, hangi şekilde somut tehlikelerle karşılaşabileceği, mevzuatta tek tek çözüm önerilerinin de sunulduğu çok sayıda normun dile getirilmesi ile tespit edilemez. Bu tehlikelerin tamamını öngören bir anayasanın var olabileceğini düşünmek imkan dahilinde değildir. Bu noktada somut tehlikelerin karşısında, Başlangıç kısmının soyut nitelikteki hükümleri, hukuk devletinin sağlıklı şekilde devamı için güçlü bir savunma oluşturmaktadır.

Burada üzerinde durulması gereken soru, Anayasa’nın Başlangıç kısmında yer alan ilkelerin, Yüksek Mahkeme üyelerinin yorumlamalarına gerek kalmadan herkes için aynı sonuca götürecek, nesnel bir anlama sahip olup olmadığıdır.

Başlangıç kısmında yer alan bu ilkeler, ülkemizin kurucu değerlerini oluşturur. Hiç şüphesiz ki asıl istenen, Anayasamızın temel felsefesi ile ele alınarak uygulanmasıdır. Ancak uygulamanın içerisinden olaya baktığımızda, Başlangıç kısmında yer alan kimi ilkelerin içerdiği anlamın, zaman ve kişiye göre değişiklik göstererek Yüksek Mahkeme’yi aynı konuda, farklı sonuçlara götürmektedir.

Kanun koyucu tarafından, kamu görevlilerine verilen disiplin cezalarına karşı yargı yolunu kapatan bir kanunun hazırlanması halinde, Yüksek Mahkeme üyeleri bunu 129. maddede yer alan “Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.” hükmüne aykırı bularak iptal

¹⁰⁷ Anayurt, 2019: 67.

¹⁰⁸ Anayurt, 2019: 67.

eder. Bu örneğe baktığımızda, 129. maddede yer alan düzenleme nesnel bir niteliğe sahiptir ve yargılama konusu işlemin, anayasaya uygun olup olmadığı kuşkuya mahal vermeyecek şekilde tespit edilebilir.

Olaya bir de Başlangıç kısmı çerçevesinden bakacak olursak, bir düzenlemenin Atatürk ilke ve inkılaplarından birisi olan Halkçılık ilkesine aykırı olup olmadığının tespiti zor bir iştir. Halkçılık ilkesi, halk yararının gözetilmesini ister. Bir kanun hükmünün, halkın yararına olup olmadığı tespit edilirken, bakış açısına göre farklı sonuçlara varılabilir. Bu noktada, nesnellikten uzaklaşılarak kişisel değer yargılarının alanına girildiği ve anayasal yargılamanın, kuralları yargıçlar tarafından tespit edilen bir uygulama haline dönüştürüldüğü yönünde eleştiriler doğmaktadır.

Caniklioglu¹⁰⁹, anayasa yargısının demokratik meşruiyeti üzerindeki tartışmanın ağırlık noktasında, anayasa yargıçlarının anayasaya uygunluk denetimi yaparken kendi değer önceliklerini veya kişisel tercihlerini, açık pozitif tanım olmayan özgürlük, eşitlik, adalet gibi görece boş kalıplar içinde ön plana geçirme ihtimali veya eğilimi iddialarının bulunduğunu dile getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin tutumuna göz attığımızda, 1982 Anayasası hükümleri gereği Başlangıç kısmının anayasaya uygunluk denetiminde doğrudan kaynak olarak kullanıldığı görülmektedir. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu kararlar ile Başlangıç kısmında yer alan ilkelerin kapsam olarak hangi temel değerleri koruma altına aldığı ve önüne gelen uyuşmazlığın bu temel değerler ile uyum içerisinde olup olmadığı noktasında son sözü söylemektedir.

Başlangıç kısmının anayasal yargılamada kendisine bağımsız ölçü norm olarak yer bulması, Yüksek Mahkeme üyelerinin kişisel yorumlarının da anayasa yargısının içerisine girmesi sonucunu doğurmaktadır. Ancak bu noktada unutulmaması gereken husus; yorumlama yetkisi, yargılama faaliyetinin tabii bir parçasını oluşturur. Yargıç yorumunun içerisine hiç dahil olmadığı bir yargılama faaliyetinden söz edilemez. Aksini düşünmek, yargılama faaliyetinin düşünsel altyapısını görmezden gelerek onu sadece belirli sözcüklerin ifade edilmesinden ibaret saymak anlamını taşır. Anayasaya uygunluk denetimi de özü itibarıyla bir yargılama faaliyetidir ve bu yargılama faaliyetinin yürütülmesi yargıç düşüncesine ihtiyaç duyar.

Yargıçlar belirli konularda bakış açısı farklılıklarına sahip olabilirler. Bu farklılık, Başlangıçta yer alan temel ilkelere yaklaşım konusunda da kendisini gösterir. Uygulamada vücut

¹⁰⁹ Caniklioglu, 2010: 271.

bulan bu farklılık, Başlangıç kısmının hakimın şahsi görüşleri etrafında şekillendiği anlamını taşımaz. Başlangıç kısmının anlamını ortaya çıkarmak adına yapılacak yorum ideolojik temelli değildir. Bu yorumun temelinde, anayasanın ruhunu ortaya çıkarmak gayesi mevcuttur.

Başlangıç kısmı niteliği gereği, anayasanın temel fikrini açıklayan bir giriş bölümüdür ve anayasanın diğer hükümlerinden farklı bir misyona da sahiptir. Bu anlamda, Başlangıç kısmının doğrudan bağımsız bir ölçü norm olarak anayasal denetimde kendisine yer bulmasının yanında, Anayasa’da yer alan diğer tüm hükümlerin arka planında yer alan ruhu anlamlandırabilmek için bir destek ölçü norm olarak da baz alınması gerekmektedir. Anayasa hükümlerinin gerçek manasını ile uygulanabilmesinin yolu, Başlangıç kısmı ile sunulan anayasanın ruhunu doğru şekilde kavrayabilmekten geçer. Yüksek Mahkeme anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirirken, denetime kaynak oluşturan Anayasa hükmünün esas kapsamını tespit edebilmek için, Başlangıç kısmına da göz atmak zorundadır. Bu zorunluluğun temelinde, Başlangıç kısmının tüm Anayasa hükümlerini şekillendiren bir kaynak olması gerçeği yatar.

2.11. Anayasaya Uygunluk Denetimi İle Atatürk İlke ve İnkılapları Arasındaki İlişki

1982 Anayasası Başlangıç metni içerisinde, Anayasa’nın Atatürk’ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda yorumlanıp uygulanmak üzere tevdi olunduğu belirtilmektedir. Başlangıç kısmının beşinci paragrafı içerisinde ise hiçbir faaliyetin Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu noktadan baktığımızda, Atatürk ilke ve inkılaplarının Anayasamızın temelinde yer alan ruhu ortaya çıkarabilmek için başvurmamız gereken temel kaynaklardan birisi olduğu sonucuna varılır.

Yeni kurulan bir Cumhuriyete yol gösterici olan bu prensipler, Anayasamızın Başlangıç kısmında açık şekilde belirtildiği üzere, 1982 Anayasası’nın dayandığı temel fikirlerin bir görünümünü bize sunmaktadır.

Atatürk ilkeleri cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık, devletçilik, laiklik ve inkılapçılık olmak üzere altı temel ilke ve yine bu ilkelerle ilişkili olan bütünleyici ilkelerden oluşmaktadır. Atatürk inkılapları ise siyaset, eğitim, hukuk, ekonomi ve benzeri diğer alanlarda gerçekleştirilen köklü değişiklikleri tanımlamak için kullanılan bir ifadedir.

Atatürk İlkeleri, ilk olarak dönemin tek partisi olan Cumhuriyet Halk Fırkası’nın program ilkeleri olarak benimsenmiş ve 1937 yılında çıkarılan bir Kanun ile 1924 Anayasası’na dahil edilmiştir. 1924 Anayasası 2. maddesinde yer alan “Türkiye Devleti Cumhuriyetçi, Milliyetçi,

Halkçı, Devletçi, Laik ve Devrimcidir.” ifadesi ile Atatürk ilkelerine açık bir şekilde yer verilmiştir. 1982 Anayasası’na baktığımızda ise 1924 Anayasası’nda olduğu gibi Atatürk ilkeleri sayma sureti ile anayasa metni içerisinde yer almamaktadır. Ancak Başlangıç kısmı ile anayasanın yorumlanıp uygulanmasında baz alınacak temel ilkelerden birisi olduğu belirtilmiştir.

Atatürk ilke ve inkılapları, Anayasamızın 2. maddesinde işaret edilen Başlangıçta yer alan temel ilkelerdendir. Bu noktada, Atatürk ilke ve inkılaplarının anayasaya uygunluk denetiminde nasıl bir role sahip olduğu sorusu da karşımıza çıkmaktadır. Yüksek Mahkeme üyeleri yapacakları denetimde, yargılamanın konusunu oluşturan düzenlemeyi, Atatürk ilke ve inkılaplarına uygunluk noktasında denetleyecekler midir? Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırılık, aynı zamanda 1982 Anayasası’na da aykırılık anlamını taşır mı?

1982 Anayasası’nın 1. maddesinde yer alan “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.” ifadesi ile cumhuriyetçilik ilkesi ve yine 2. maddede Cumhuriyetin nitelikleri tanımlanırken milliyetçilik ve laiklik ilkeleri açık anayasal hükümler olarak kendisine yer bulmuştur. Bunların dışında kalan halkçılık, devletçilik ve inkılapçılık ilkeleri ise Anayasa’da açık bir şekilde belirtilmemiştir. Atatürk ilke ve inkılaplarının anayasa yargısı içerisindeki yerine ilişkin olarak bu ilkeler arasında ayrıma gidilmesi gerektiği yolunda görüşler belirtilmiştir. Anayasa’da ayrıca belirtilmiş Atatürk ilkelerinin anayasal denetimde kaynak olarak kullanılacağı hususunda şüphe yok iken diğer ilkeler açısından ise şüphenin mevcut olduğu görülmektedir. Kimi görüşlere göre, Anayasa’da kendisine ayrıca yer bulan Atatürk ilkeleri bağımsız ölçü norm olarak değer görürken, diğer ilkeler ise destek ölçü norm olarak kabul edilmiştir.

Doktrinde yer alan görüşlere bakıldığında, Atatürk ilke ve inkılaplarının anayasallık bloğu kavramı içerisinde ele alınarak değerlendirildiği görülmektedir. Yüzbaşıoğlu’na göre¹¹⁰ anayasallık bloğu; hukukun genel ilkeleri, uluslararası hukuk kuralları, Atatürk ilke ve inkılapları, Başlangıçta ifade edilen ilkeler ve Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkelerden oluşmaktadır.

Halkçılık, devletçilik ve inkılapçılık ilkelerine her ne kadar isim olarak 1982 Anayasası’nda yer verilmemiş olsa da bu ilkeler ile yakından ilişkili bulunan sosyal devlet, demokratik devlet, eşitlik ilkesi gibi kavramlar açık bir şekilde Anayasa’da kendisine yer bulmuştur. Yine devletin temel amaç ve görevlerini tanımlayan 5. maddede de görüleceği üzere bu ilkelerin içerdiği temel fikirler Anayasa’nın pek çok maddesinde somut bir varlık kazanmıştır. Bu anlamda, isim olarak açık bir şekilde Anayasa’da belirtilmiş olsun ya da olmasın Atatürk ilke ve inkılapları anayasal yargılamada başvurulacak bir kaynak olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹¹⁰ Yüzbaşıoğlu, 1993: 1.

Başlangıç kısmını incelediğimizde, Anayasamız ne şekilde yorumlanmak istediğini bize açık bir şekilde dile getirmiştir. Burada Anayasa tarafından istenilen hususlardan birisi, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda yorum yapılmasıdır. Buna göre, anayasal denetim gerçekleştirirken Yüksek Mahkeme üyeleri, Anayasa hükümlerini Atatürk ilke ve inkılaplarının ışığında değerlendirerek yorum yapmalıdır. Anayasamızın, Atatürk ilke ve inkılapları doğrultusunda yorumlanarak uygulanması isteği nedeniyle; Yüksek Mahkeme, önüne gelen somut bir düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığını araştırırken ilgili düzenlemenin bu ilkelere uygun olup olmadığını da denetleyecektir.

1982 Anayasası Atatürk ilke ve inkılaplarına atıf yapmış, ancak bunların içeriğine ilişkin bilgiyi bizlere vermemiştir. Atatürk ilke ve inkılaplarının tanımlanması Anayasa yahut kanunlar tarafından gerçekleştirilmemiş, ilkelerin tanımı tarihi süreç içerisinde doktrin tarafından yapılmıştır. Bu ilkelerin içeriği ve hangi hallerin bu ilkelere tezat oluşturacağı, kesin bir açıklığa sahip değildir.

Bu açıdan bakıldığında, somut bir düzenlemenin Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırılık teşkil edip etmediği tespit edilirken neyin kaynak olarak alınması gerektiği de belirsizlik taşır. Bu ilkelerin anlamını tespit etmek ve mevcut durumun buna uygunluğunu denetlemek güç bir yorum işidir. Yargılamanın konusunu oluşturan düzenlemenin, Atatürk ilkelerine aykırılık oluşturup oluşturmadığı tespit edilirken yargıcın görüşü de bu konuda belirleyici olacaktır. Burada yargıç tarafından yorum sınırının aşarak, yerindelik denetime yol açan sonuçlarla karşılaşılması ihtimal dahilindedir.

1961 Anayasası döneminde verilen bir karar, Atatürk ilke ve inkılaplarının anayasaya uygunluk denetimindeki yerine ilişkin somut bir örnek olarak verilebilir. Anayasa Mahkemesi 1973/37 E., 1975/22 K. sayılı Kararında; üniversitelere "örf ve âdetlerine bağlı" gençler yetiştirmek görevini veren 1750 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (b) bendinde yer alan "örf ve âdetlerine bağlı" deyiminin, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 3., 21. ve 120. maddeleri hükümlerini zedelediği ve bu maddelerde benimsenen temel ilkelere ters düştüğü sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme'nin ilgili Kararı incelendiğinde;

Anayasa'nın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti, diğer nitelikleri arasında "Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan" bir Devlettir. Bu temel ilkeler arasında "Atatürk devrimlerine bağlılık" ilkesi de vardır. "Atatürk devrimlerine bağlılık", 1961 Anayasası ile hükme bağlanmadan önce ve Türkiye Cumhuriyeti'nin temel dayanağı idi. Anayasa Koyucu, belirtilen bazı tehlikeler nedeni ile "Atatürk devrimlerine bağlılığı" bir ilke olarak Anayasa'ya koymuş ve yine bu nedenle "Devrim Kanunları" Anayasa güvencesi altına

konulmuştur. Yine aynı nedenle elli yıldan beri çıkarılmış çeşitli yasalarla ve onların uygulanması ile Türk çocuklarının, gençlerinin ve yetişkinlerin Atatürk devrimlerine bağlı vatandaşlar olması için çaba sarf edilmiştir ve edilmektedir. Örf ve adet ise, bilindiği üzere, yüzyıllar boyu kuşaklardan kuşaklara geçen belli sosyal davranış kurallarının bütünüdür ve niteliklerini den birisi "aklî olmayıp naklî olmasıdır." Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde, lâiklik ilkesi açıklanırken, "Türkiye Cumhuriyeti ... hukukun aklî olmayan naklî kaynaklarının tesiri altında bulunmasını reddeder." denilmiştir.

Örf ve âdetlere bağlılık ile Atatürk devriminin ilkelerine bağlılığı bağdaştırmak mümkün değildir. Çünkü Atatürk devrimi her şeyden önce akılcıdır ve çağdaş uygarlık düzeyine ancak akılcılık yolu ile varılacağına inanır. Anayasa Mahkemesi de bir kararında "çağdaş batı uygarlığının ve Atatürk ilkelerinin gereği her işte ve işlemde aklın ve müsbet bilimin kılavuz olmasıdır" demiştir. (E. 69/52, K. 72/2).

Anayasanın 21. maddesinin dördüncü fıkrası, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmıyacağını; 120. maddenin beşinci fıkrası ise Öğrenim ve öğretimin çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesini âmirdir.

Devletimizin temelinde bulunan Atatürk ilkeleri ve Anayasa'nın zikredilen hükümleri ve Anayasa Mahkemesinin aktarılan görüşü ile de kanıtlandığı üzere, üniversitelere verilen "örf ve adetlerine bağlı vatandaşlar yetiştirmek görevi" Anayasa'ya aykırıdır. Bu nedenle 1750 sayılı yasa'nın 3. maddesinin (b) bendindeki "Örf ve adetlerine bağlı" ibaresinin iptali gerekir¹¹¹.

Anayasa Mahkemesi ilgili Kararında inceleme konusu düzenlemeyi, 1961 Anayasası Başlangıç kısmında yer alan Atatürk Devrimlerine bağlılık ilkesi çerçevesinde ele almış ve örf adetlere bağlılık ibaresinin, Atatürk devrimlerine bağlılık ile bağdaşmayacağı kanaatine varmıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu Kararda, Başlangıç kısmını yargısal denetiminin doğrudan kaynağı olarak kullanmış ve iptal kararını da bu şekilde gerekçelendirmiştir.

Atatürk ilke ve inkılaplarının anayasal yargılama içerisindeki yerine ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi'nin 1989/1 Esas, 1989/12 Karar sayılı Kararı, Mahkeme'nin konuya ilişkin tutumunu göstermek adına bir örnek oluşturmakta olup çalışmamızın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ayrıca yine çalışmamızın ilgili bölümünde incelenen Huzur Partisi'nin kapatılmasına ilişkin 1983/2 Esas, 1983/2 Karar sayılı Karar da bu konuya ilişkin bir örnek teşkil etmektedir.

Hukuk devleti olmanın en temel gereklerinden birisi hukuki belirliliktir. Pek tabii ki yargılamanın doğası gereği yargıç tarafından varılacak karar hiçbir zaman önceden tespit edilemez. Ancak yargıcın gideceği yol ve bu yolda ona ışık tutacak kaynakların önceden biliniyor olması hukuki güvenliğin oluşması açısından son derece önemlidir. Atatürk ilke ve inkılapları tüm sosyal alanı kapsayan, geniş bir anlam dünyasına sahip ilkeler bütünüdür. Örnek olarak

¹¹¹ Anayasa Mahkemesi, 25/02/1975 Gün ve 1973/37 Esas, 1975/22 Karar sayılı Karar, RG, 03.12.1975, Sayı 15431.

halkçılık ilkesini ele alacak olursak, toplumsal yaşama ilişkin yapılacak hemen her düzenlemeyi bu ilke çerçevesinde irdelenmek mümkündür. Bu şekildeki anlam derinliğine sahip ilkelerin, yargısal denetimde vücut bulurken, dar şekilde ele alınarak yorumlanması hukuki açıdan daha doğru sonuçlar doğuracaktır.

2.12. Başlangıç Kısımının Yargısal Aktivizm Açısından İncelenmesi

Anayasa yargısının meşruiyetine yönelik eleştiriler içerisinde karşımıza çıkan kavramlardan birisi yargısal aktivizmdir. Çalışmamızın önceki kısımlarında, anayasa yargısının meşruiyetine ilişkin temel tartışmalar incelenirken yargısal aktivizm konusu da ele alınmıştır.

Yargısal aktivizm, doktrin tarafından geliştirilerek varlık kazanmış bir kavramdır. Anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştiren merciinin yargısal denetimine nüfuz eden ve kararın arka planını dolduran fikirler, yargısal aktivizm kavramının konusunu oluşturmaktadır. Anayasal denetimde, pozitif hukuk kurallarının oluşturduğu kaynağın dışına çıkılarak yahut bu kaynakların ele alınışındaki yorumun sınırları aşılarak, adeta bir norm koyucu gibi hareket edilmesi yargısal aktivizmin doğmasına sebebiyet verir. Yargısal aktivizm, bu kavramın doğum yeri olarak da kabul edilen Amerikan Hukuku içerisindeki yansımalarında da görüleceği üzere, siyasi iradenin ortaya koyduğu kararların mahkeme tarafından aktivist bir tutum ile denetlenmesi ve yer yer hukukilik denetiminin bir yerindelik denetimine dönüşmesi durumunu ifade eder.

Hakyemez¹¹² yargısal aktivizmi; gerçekleştirdikleri anayasaya uygunluk denetimi sürecinde mahkemelerin, belli bir sonuç elde etmeye odaklanmış aktif bir yaklaşımla, anayasa hükümlerini sahip olduğu anlamı zorlayacak ya da bazen tamamen tersyüz edecek biçimde yorumlayarak, nihai aşamada yasama tasarruflarına ilişkin olarak siyasi iradenin de hedeflemediği yeni uygulamalara yol açabilen kararlar vermeleri durumu olarak tanımlamıştır.

Anayasaya uygunluk denetimi yapan yargı mercilerinin, yürütme organının kanunları veto yetkisinde olduğu gibi, bir nevi negatif kanun koyucu rolüne bürünebileceği görüşü dile getirilmiştir¹¹³. Anayasal denetimin nitelik olarak sahip olduğu bu güç, yargılamayı gerçekleştiren merciinin, yasama üzerindeki etkisinin boyutuna ilişkin olarak da bazı endişelerin doğuşuna zemin hazırlamaktadır.

1982 Anayasası Başlangıç kısmı içerdiği soyut niteliğe sahip hükümlerle, Yüksek Mahkeme üyelerine yapacakları yargısal denetime kaynak oluşturabilecek geniş bir yorum alanı

¹¹² Hakyemez, 2009: 35.

¹¹³ Ertaş, 2018: 354.

tanımaktadır. Bu geniş yorum alanı, Yüksek Mahkeme'nin aktivist bir tutum seyretmesi halinde alınacak kararlara hukuki bir görünüm kazandırma imkanı sağlar. Bu noktadan bakıldığında Başlangıç kısmının, yargısal aktivizmin hayat bulmasına gayriihtiyari şekilde katkı sağladığı söylenebilir. Peki, Başlangıç kısmının yargısal aktivizm açısından taşıdığı tehlike, bu metin ile asıl olarak korunmak istenilen başkaca tehlikelerin yanında ne kadar yoğun veya gerçekçi kabul edilebilir? Yahut mahkemenin aktivizminden kaçınırken tam tersi ve belki de daha tehlikeli bir durum olan hukuk adına cesaretle konuşma yetisini kaybetmiş, pasifize bir yargı mercii'nin vücut bulması durumuyla karşılaşılması daha endişe verici bir tablo oluşturmaz mı?

Muhakkak ki her iki senaryo da demokrasinin sağlıklı bir şekilde varlığına devam edemediğinin belirtisini oluşturur. Yasama gücü elinden alınmış bir meclis yahut denetim yetkisinin içeriği boşaltılmış bir yargılama mercii, ulusal egemenliğin doğru ellerde kullanılmadığını göstermektedir.

Yargısal aktivizmin taşıdığı tehlikeler ön plana konularak, anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştiren merciiyi, yasama gücünün karşısında suskun hale sokmak demokrasi tarihinden çıkarılan derslere aykırı bir durum oluşturur. Bu tecrübelerden de teyit edilebileceği üzere; gerçek manada sınırlandırılmamış bir kanun yapma yetkisinin taşıdığı tehlikeler, yargısal aktivizmin taşıdığı tehlikelerden çok daha gerçek ve kapsamlıdır.

Başlangıç kısmının, yargısal aktivizm ile olan ilişkisini de bu kapsamda ele alabiliriz. Başlangıç kısmında yer alan ilkeler, soyut görünümünün arkasında, devlete temel karakterini kazandıran birtakım kurucu değerleri içeriğinde barındırır. Anayasa'da sözcüklerle ifade imkanı bulunmayan ve bu temel değerleri yıpratıcı sonuçlara yol açabilecek münferit olumsuz haller, ancak Başlangıç kısmının sağladığı koruma ile bertaraf edilebilir. Anayasa'nın ruhunu ortaya çıkarabilmenin yolu da Başlangıç kısmına kulak verilmesinden geçer. Bu anlamda, Yüksek Mahkeme tarafından gerçekleştirecek denetimin, Başlangıç kısmında yer alan ilkeler etrafında şekillenmesi Anayasa'nın öngördüğü bir zorunluluktur ve salt bu durumun varlığı bir yargısal aktivizm uygulaması örneği olarak da kabul edilemez.

Hakyemez'e göre¹¹⁴, anayasa yargısı denetiminin 'anayasa hükümlerine uygunluk denetimi' biçiminde gerçekleşmesi zorunludur. Burada denetimin konusu, siyasi iradenin sahip olduğu genel tutum ve ideoloji değil Yüksek Mahkeme'nin önüne getirilen somut düzenlemedir. Anayasa Mahkemesi üyeleri yasal süreçlerden geçerek oluşturulmuş, meşru niteliğe sahip bir

¹¹⁴ Hakyemez, 2009: 13.

değişikliği aktivist tutum sergileyerek ortadan kaldıramaz. Metin¹¹⁵ Anayasa Mahkemesi'nin, anayasaya uygun yorum yönteminden yararlanarak kendi iradesini yasa koyucunun açık iradesi yerine koyamayacağını dile getirmiştir. Yüksek Mahkeme'nin sahip olduğu denetim yetkisi hukuki çerçeve içerisinde mevcuttur. Anayasa Mahkemesi üyeleri, siyasi iradenin doğruluğu ya da yanlışlığını denetleme hakkına sahip değildir.

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlayan anayasa mahkemelerinin anayasanın yorumundaki sorumluluğu büyüktür. Anayasa mahkemeleri bu konuda son sözü söyleyen organ konumundadır. Kuşkusuz bu anayasa mahkemesinin anayasayı yorumlarken tamamen serbest olduğu anlamına gelmemektedir. Aksi halde anayasanın üstünlüğü ilkesi yok olur, onun yerini anayasa mahkemesi kararlarının üstünlüğü ilkesi alır¹¹⁶.

Yargısal aktivizmin yarattığı hukuka aykırı durumu meşru hale getirmemekle birlikte; anayasal denetim mercilerinin, belirli koşulların mevcudiyeti halinde, yasama organının önüne hukuki bir set çekebilmesi, anayasal hareketlerin kendisine yüklediği önemli bir sorumluluktur. Bu sorumluluğu yerine getirirken vereceği kararların arkasında, yasama yetkisinin üzerinde bir tahakküm oluşturma gayesi mevcut olmamalıdır. Başlangıç kısmının ele alınışı ideolojik değil, tamamen hukuki bir bakış açısına ihtiyaç duyar. Bu hukuken geçerli bakış açısı çerçevesinde verilecek kararlar, yargısal aktivizm eleştirilerinin uzağında kalacaktır.

2.13. Anayasal Denetimin Siyasi Niteliği ve Başlangıç İlkeleri

Anayasa yargısının meşruiyetine yönelik en temel eleştirilerden birisi, anayasaya uygunluk denetiminin Yüksek Mahkeme'nin siyasileşmesine sebep olduğu iddiasıdır. Kuvvetler ayrılığı prensibi ile ilke olarak birbirinden ayrılan yasama, yürütme ve yargı erkleri pek çok kez aynı konu üzerinde karşı karşıya gelmektedir. Anayasa hakimi, kanunun anayasa kurallarıyla uyumlu olup olmadığını incelerken anayasayı yorumlamaktadır, kaçınılmaz olarak da anayasa adına siyasal alanın ve siyasal tercihin denetimini gerçekleştirilmektedir¹¹⁷.

Caniklioğlu¹¹⁸, liberal demokrasilerin çoğulcu bir biçimde yeniden örgütlenir yahut gelişirken politikayı hukuk çemberine aldığı ve anayasa mahkemelerine anayasa adına bir 'ikame hukuk muhalefeti' olma misyonu tanıdığı görüşünü dile getirmiştir.

¹¹⁵ Metin, 2008: 196.

¹¹⁶ Metin, 2008: 30.

¹¹⁷ Anayurt, 2019: 668.

¹¹⁸ Caniklioğlu, 2010: 266.

Yasama ve yürütme organlarının faaliyet konusuna giren hususlar, Yüksek Mahkeme'nin de denetiminin konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi her ne kadar hukuki yetkilere sahip bir yargı organı olsa da Anayasa'nın kendisine vermiş olduğu görevler nedeniyle siyasal alanın içerisinde de faaliyet göstermektedir. Anayasal denetim, işin tabiatı gereği siyasal alan içerisinde sonuçlar doğurmaktadır. Yasama ve yürütme organının sahip olduğu tasarruf yetkisini denetlemek, Anayasa Mahkemesi'nin temel görevlerindendir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'ni, alacağı kararların etki alanı nedeniyle, siyasal sınırın tamamen dışarısında kabul etmek mümkün değildir.

Anayasa, anayasal organların yetkilerine bir sınır çizer. Anayasa mahkemesi, anayasal organların bu çizgiyi aştıkları gerekçesiyle yapılan başvurularda sınırlamaların aşıp aşılmadığına karar verir ve kararını verirken de anayasanın ne anlama geldiğini söylemek zorundadır¹¹⁹.

Anayasa Mahkemesi'nin siyasal alanın sınırları içerisine girdiği yönündeki eleştiriler, Yüksek Mahkeme'nin Başlangıç kısmına dayanarak vermiş olduğu kararlarını da siyasi niteliğe sahip kararlar olarak görmektedir. Başlangıç kısmında yer alan temel ilkelerin soyut şekilde ifade edilmiş olması, bu ilkelerin anayasal denetimin kaynağı olarak ele alınmasında, Yüksek Mahkeme'ye yönelik siyasilik eleştirilerini çoğaltmaktadır.

Özay¹²⁰, birçok maddesi gerçek norm olmayıp ileriye yönelik siyasal direktif niteliği taşıyan bir anayasa söz konusu olduğunda, anayasaya uygunluk denetiminin sadece hukuksal değil aynı zamanda politik bir içerik kazanmasının kaçınılmaz olduğunu dile getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi üyeleri yapacağı denetime ilişkin olarak siyasi kanaatlerine göre değil, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile kendisine sunduğu temel bakış açısına göre hareket etmelidir. Başlangıç kısmı incelendiğinde, Anayasa'nın ne şekilde ele alınması gerektiğine yönelik temel felsefeyi barındırdığı görülmektedir. Başlangıç kısmı ile sunulan bu temel bakış açısı, siyasi bir konjonktür olarak değerlendirilemez.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus; denetimin sınırlarını aşarak, hukukilik denetiminden yerindelik denetimine dönüşmemesidir. Hakyemez¹²¹, anayasa yargısı yolu ile denetimin sınırı noktasında sorunların ortaya çıkabileceği belirtmiş ve bu durumun denetimde ölçüt alınan anayasal ilke ve kuralların soyut ve geniş kavramlar biçimde düzenlenmiş

¹¹⁹ Wheare'denakt.Metin, 2008: 1.

¹²⁰ Özay, 1992: 69.

¹²¹ Hakyemez, 2009: 13.

olmasından ve anayasa yargıcının bu denetimde hukuka uygunluğun ötesine geçip, yerindelik denetimine kayabilmesi ihtimalinden kaynaklandığı görüşünü dile getirmiştir.

Başlangıç kısmında yer alan temel felsefeyi referans olarak almak yerine siyasi tercihlerin ön planda tutulması, varılan kararın da siyasi bir karar olması sonucu doğuracaktır. Yargılama konusu düzenlemenin siyasi doğruluğu araştırmak, Yüksek Mahkeme'nin yetkisi kapsamında değildir. Yüksek Mahkeme yasama ve yürütme organın sahip olduğu siyasi yetkinin sınırlarını denetlerken, Anayasa'da yer alan normlardan uzaklaşarak şahsi bakış açılarının tesiri altına girerse, meşruiyetini kaybedecek ve siyasileşmeye yönelik eleştirilerin haklı hedefi haline gelecektir.

Ertaş¹²², yargı organı bünyesinde bulunan diğer merciler gibi anayasa mahkemelerinin de hukuku ve anayasayı uygulamakla görevli olup bunların meşruiyetlerinin demokrasi değil hukukilik üzerine olduğunu ifade etmiş ve anayasaya uygunluk denetimi yapan mercilerin faaliyetleri bakımından meşruiyetlerinin, anayasayı uyguladıkları ve anayasanın üstünlüğü ile bağlayıcılığını muhafaza ettikleri ölçüde olduğunu; anayasaya uygunluk denetimi yapan mercilerin meşruiyetlerini hukukiliklerinden aldığını dile getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin siyasileşmeye yönelik en yoğun eleştirilere maruz kaldığı noktalardan birisi, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin yapılan yargılamalardır. 1982 Anayasası'nın 69. maddesi ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine siyasi partilerin kapatılmasının Anayasa Mahkemesi'nce kesin olarak karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasamız siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin olarak 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine atıfta bulunmuştur. Buna göre siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

Bir siyasi partinin 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmesi halinde karar verilir. Anayasamız maddenin devamında, hangi hallerde odak haline gelinmiş sayılacağını da hüküm altına almıştır.

Bu noktadan bakıldığında, Yüksek Mahkeme'nin sahip olduğu denetim yetkisine açık bir

¹²² Ertaş, 2018: 357.

sınır getirmek istenildiği görülmektedir. Burada konuya ayrı bir parantez açmak gerekirse; 1995 yılında yapılan değişiklik ile önce odak ölçütü getirilmiş, sonrasında ise 2001 değişikliği ile odak ölçütünün içeriği tanımlanmıştır. Anayasa’da yapılan bu değişiklikler ile siyasi parti kapatma davalarında Anayasa Mahkemesi’nin sahip olduğu serbestliğin sınırlanması amaçlanmıştır.

Yüksek Mahkeme’nin siyasileşmesi ve anayasaya yargısının meşruluğunu kaybetmesine ilişkin tehlikeli ihtimallerden birisi de; anayasal denetimi gerçekleştirecek merciinin, yönetim gücünü elinde bulunduran iradenin faaliyetlerine hukuken meşru görünüm kazandıran bir organ halini almasıdır. Anayasa Mahkemesi’nin sahip olduğu denetim yetkisinin içerik olarak boşaltılması, anayasa yargısının tamamen siyasetin gölgesi altına girmesine yol açar. Hukuk devletinin sağlıklı şekilde devam edebilmesi; yönetim gücünü elinde bulunduran organları, hukuki sınırları içerisinde tutabilecek bir denetim gücüne ihtiyaç duymaktadır.

“Hukuk devleti, hukukun siyasallaşması ile asla korunmaz fakat siyasetin hukukileşmesi ile hiç değilse kendisini güvence altına almış olur. Parlamenterlerin bir hukukçu gibi düşünmeye zorlanmaları iyi bir şeydir¹²³.”

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin, somut bir varlık kazanabilmesi için; yasama, yürütme ve yargı erklerinin yetki sınırlarının da belirli olması gerekir. Yüksek Mahkeme’nin anayasaya uygunluk denetiminde sahip olduğu yetkinin sınırları mevcuttur. 1982 Anayasası’nın Başlangıç kısmı kaynak olarak kullanılırken yalnızca anayasal hükümlere bağlı kalınmalı, temel ilkeler geniş bir yoruma tabi tutularak sahip olunan denetim yetkisinin sınırları belirsizleştirilmemelidir.

¹²³ Caniklioğlu, 2010: 288.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN BAŞLANGIÇ KISMINA İLİŞKİN TUTUMU

3.1. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi, 1990 yılında düzenlenen VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı kapsamında hazırlamış olduğu raporu ile Başlangıç kısmında yer alan ilkelere karşı tutumunu açık bir şekilde ifade etmiştir. Buna göre; Başlangıçtaki ilkeler, Anayasa'nın Genel Esaslarını belirleyen Birinci Kısım ile birlikte, maddi anayasanın 'Temel İlkeleri'ni oluşturmaktadır. Anayasa'nın Başlangıç kısmı, aynı zamanda Atatürkçü ideolojinin de özünü oluşturan temel ilkeleri içermektedir¹²⁴.

Başlangıç kısmının sahip olduğu bu önem, içeriğinde yer alan ilkelerin anayasal yargılamada kendisine sıklıkla yer bulmasını sağlamıştır. 1982 Anayasası dönemi Anayasa Mahkemesi'nde açılan iptal davaları incelendiğinde; gerek davanın açılış gerekçesinde gerekse muhakeme sonucunda varılan kararda, Başlangıç kısmında yer alan ilkelere pek çok kez dayanak olarak başvurulduğu görülmektedir. Başlangıç kısmında yer alan ilkelerin öz olarak geniş anlam içeriğine sahip olması, anayasaya aykırılık iddiasını öne süren tarafın bu iddiasına kaynağını Anayasa'dan alan hukuki bir temel oluşturma çabasına, gayriihtiyari şekilde yardımcı olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç kısmını ele alışı yıllar içerisinde farklı şekillerde gerçekleşmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç kısmını bağımsız ölçü norm olarak kullanması bakımından 1961 Anayasası dönemi ve 1982 Anayasası dönemi arasında farklılıklar mevcuttur. 1961 Anayasası döneminde verilen kararlarda istisnai olarak Başlangıç kısmı doğrudan doğruya bağımsız ölçü norm olarak kullanılmıştır. Anayasa Mahkemesi Başlangıç kısmına, Anayasa'nın diğer hükümlerini yorumlarken ve özellikle de Anayasa değişikliklerine ilişkin açılan iptal davalarında, Cumhuriyet'in niteliklerini belirlerken başvurmuştur¹²⁵.

1982 Anayasası dönemine baktığımızda ise, Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıçta yer alan ilkeleri doğrudan doğruya yargısal denetiminin dayanağı olarak kullandığı görülmektedir. Yüksek Mahkeme, Başlangıç kısmına Anayasa'nın diğer normları yorumlamak için başvurduğu gibi yine pek çok kararında Başlangıçta yer alan ilkeleri bağımsız ölçü norm olarak kullanmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç kısmında yer alan ilkeleri ele alışında, yıllar içerisinde

¹²⁴ Gönül vd., 1990: 8.

¹²⁵ Uran, 2015: 224.

oluşan görüş farklılıkları çerçevesinde belirli değişiklikler gerçekleşmiştir. Yüksek Mahkeme'nin, küçük istisnalar dışında, yıllar içerisinde değişikliğe uğramadan mevcut durumunu muhafaza etmiş bir metin içerisinde yer alan kavramlara farklı dönemlerde, farklı değer addetmesi bu metnin bir yargılama kaynağı olarak kullanılmasında da bazı hukuki endişelerin doğmasına sebep olmuştur.

3.2. Laiklik İlkesinin Anayasal Denetim İçerisindeki Yeri

Başlangıç kısmının anayasal denetim içerisindeki rolü incelenirken, laiklik ilkesine ayrı bir parantez açılması zaruridir. Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan bugüne değin yapmış olduğu yargılamalara baktığımızda, toplumsal dinamiklerimizin tabii bir sonucu olarak, laiklik ilkesi hassas bir konu başlığı olma özelliğini muhafaza etmiştir.

1982 Anayasası, Başlangıç kısmı ile hiçbir faaliyetin Atatürk ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliği karşısında koruma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağını açık bir şekilde dile getirmiştir. Başlangıç kısmını incelediğimizde; Atatürk ilke ve inkılaplarına vurgu yapılmasının yanında bu ilkelerden birisi olan laiklik ilkesinin ayrı bir şekilde ele alındığı ve bununla birlikte laiklik ilkesinin ayrıca dile getirilmesi ile de yetinilmeyip bu ilke gereği devlet işleri ve politikaya din duygularının karıştırılmayacağını ayrıca belirtilmesi, Anayasa'nın bu konudaki hassasiyetini göstermektedir.

Toplum olarak sahip olduğumuz birtakım sosyal gerçeklikler, laiklik ilkesinin pratik içerisinde kendisine yer bulması ve yargısal denetimde de başvurulacak güvenilir bir kaynak haline gelmesini hep çetrefilli bir duruma sokmuştur. Doktrin ve içtihatlarda ilkeyi tanımlamak için kullanılan basit açıklamalar, bu ilkenin pratik hayatta doğurduğu sonuçları ve toplumsal yaşantıdaki izdüşümünü kapsama noktasında yeterli değildir.

İlke kelime anlamı olarak; temel düşünce, temel inanç, umde, prensip olarak tanımlanmıştır. Etimolojik olarak bakıldığında da Türkçe bir sözcük olan ilk kelimesinden türediği görülmektedir. Bu noktadan bakıldığında ilke kavramını, içeriğinden doğan pek çok düşüncenin temel dayanağını oluşturan bir öz olarak kabul edebiliriz. Laiklik bir ilkedir ve Anayasamızda da açık bir şekilde kendisine yer bulmuştur ancak bu ilkeden doğan sonuçlar, ilkenin yasal hudut çizgileri maalesef normatif temele sahip bulunmamaktadır.

İçerik olarak sunduklarının sınırı tam olarak çizilmemiş ilkeler, pratik düzende kendisine yön bulabilmek için beşeri bir iradenin pusulasına ihtiyaç duyabilir. Muhteviyatının yasal sınırları

mevcut olmadığı için, yorum faaliyeti amacından çıkarak ilkeyi despot bir kimliğe büründürebileceği gibi tamamen pasifize bir hale getirmesi de ihtimal dahilindedir.

Hukuk devleti, herkesin hakları konusunda kendisini güvende hissetmesini sağlamakla yükümlüdür. Anayasanın ortaya çıkışındaki temel felsefe de budur. İnsanlar yüzyıllar boyunca gelişen hak arama mücadelesinde elde ettiği hakları, diğer kişiler ve devlet gücüne karşı da tam koruma sağlamasını ümit ettikleri normatif zemine emanet etmişlerdir. Toplumun sahip olduğu hakların sınırlarını net bir şekilde bilmesi, bu hakların yasal gereklilikler dışında ihlale uğramayacağı ve devletin bu hakları koruma konusunda aktif olarak çaba göstereceği yönünde sahip olduğu güven, uygar bir toplum olma yolunda atılacak en temel adımdır. Hukuki eğitimin ihtiyaç duyulduğu incelikli konular haricinde, toplumu oluşturan bireylerin haklarının ne olduğu ve hangi durumlarda bu haklarının diğer şahıslar veya kamu gücü tarafından engellenebileceğini, bir hakimin yorumuna ihtiyaç olmaksızın normatif kurallar içerisinde çıkartabilmesi gerekir.

İlkelerin anayasal denetimde ele alınması, bu anlamda hassas bir teraziye ihtiyaç duyar. Aynı prensibin, farklı yıllar ve yahut farklı uygulayıcılar elinde birbirinden ayrı kimliğe bürünmesi, bireyleri sahip oldukları hakların hukuki güvencesi hususunda endişeye sürükler, mahkeme ve hukuka duyulan inancı ortadan kaldırır. Yargıç, şahsi fikirler ve içinde bulunulan döneme hakim olan düşüncelerin, bakış açısını belirli bir kalıba sokan etkisinden ayrılarak, anayasanın ruhuna rasyonel bir şekilde kulak vermekle yükümlüdür.

Anayasa Mahkemesi'nin laiklik ilkesini ele alışına örnek olarak, Türk Ceza Kanunu'nun 175. ve 176. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ve 2., 10., 13., 14., 24. ve 174'üncü maddelerine aykırılığı nedeniyle açılan iptal davası sonucunda vardığı 1986/26 sayılı Kararına bakılabilir;

Laik bir toplumda din ya da mezhep farklılığı kişiler arasında hiçbir ayırma neden olamaz. Devletin kendisine ait bulunan cezalandırma hakkını kullanırken bireyler arasında inançlarına göre ayırım gözetmemesi gerekir. Anayasanın 24. maddesinde ifadesini bulan ve Anayasa güvencesinde olan din ve vicdan özgürlüğü sadece semavi dinlere inananlara özgü bir temel hak niteliğinde değildir. Ülke toprakları üzerinde yaşayan herkes bu özgürlüğe sahiptir. 3255 sayılı Yasanın 1. maddesiyle Türk Ceza Kanununun 175. maddesinde yapılmış olan değişikliğin getirdiği hukuki himayeden pek cüzi bir azınlığın mahrum kalmış olması, bu hususun düzenlenmesinde kamu yararı olmadığı düşüncesine dayanılamayacağı gibi sorunun bir düzenleme eksikliği olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. 3255 sayılı Yasayla getirilen yeni düzenlemenin semavi dinler ve bunların mensuplarıyla semavi olmayan dinler ve bunların mensupları arasında ayırım gözetmediği açık ve seçiktir.

Yukarıdan beri açıklanmaya çalışılan bu ayırım, Anayasanın 2. maddesinde ve Başlangıç bölümünde

ifadesini bulan laik devlet düzeni esaslarına ve herkesin din ve vicdan özgürlüğüne sahip olduğunu ilan eden ve bu özgürlüğün güvencesini getiren Anayasanın 24. maddesine aykırıdır¹²⁶.

Yüksek Mahkeme, semavi din ve mensupları ile diğer inanç sahipleri arasında ayırım gözetilmesinin laiklik ilkesine ve bu kapsamda Anayasa'nın Başlangıç kısmına aykırılık oluşturduğu kanaatine varmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin laiklik ilkesine dayanarak almış olduğu bazı kararlar, yargılama konusunun önemine binaen, toplum ve akademik camia nezdinde daha çok tartışmaya açılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin laiklik ilkesini ele alışı, yıllar içerisinde farklı gruplar tarafından eleştiriye tabii tutulmuştur. Bu yoğun eleştirilerin gölgesinde, bağımsız bir yargılama faaliyetine hayat vermek elbette ki kolay bir iş olarak addedilemez. Çalışmamızın ilerleyen bölümünde Yüksek Mahkeme'nin laiklik ilkesi çerçevesinde vermiş olduğu ve yoğun eleştirilere maruz kaldığı iki önemli kararı incelenecek ve bu iki kararın karşılaştırması yapılacaktır.

3.2.1. Anayasa Mahkemesi'nin 1989/1 Esas Sayılı Kararının İncelenmesi

Atatürk ilke ve inkılaplarının anayasal yargılama içerisindeki yerine ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi'nin 1989/1 Esas, 1989/12 Karar sayılı Kararına göz atılabilir. 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun'un 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 16, dönemin Cumhurbaşkanı Kenan Evren tarafından açılan iptal davası ile Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmüştür. Ek Madde 16'nın, Anayasa'nın Başlangıç Kısmı ile, 2., 10., 24., 174. maddelerine aykırılığı gerekçe gösterilerek iptali istenilmiştir.

İptal davasına konu edilen Ek Madde 16; “Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir.” düzenlemesini içermektedir.

Yüksek Mahkeme yapmış olduğu incelemesi ile;

Anayasa'nın 176. maddesine göre, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten Başlangıç kısmı Anayasa metni kapsamındadır. Başlangıç Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içermekle Anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirleyen bir kaynaktır.

...

¹²⁶ Anayasa Mahkemesi, 04/11/1986 Gün ve 1986/11 Esas, 1986/26 Karar sayılı Karar, RG, 22.02.1987, Sayı 19380.

Atatürk ilke ve devrimlerinin böylesine önemli ve vazgeçilmez yeri, ulusal varlığımızın birer parçası olmaları, tarihsel gelişimle özetlenebilir. Ulusa ve ülkeye her yönden kazandırdıkları değerlerle, geleceğe etkileri, onlara saygı ve bağlılığı gerektirmektedir. Atatürk ilkelerinin en önemlisi laikliktir.

...

Laikliğin, Türk Devrimi'nin, Cumhuriyetin özü ve ulusal yaşamın temeli olduğu bir gerçektir. "Dinsel inanç gereği" sözcükleri kullanılsa da Cumhuriyetin niteliklerine yönelik, bu amaç ve anlamdaki dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz. Özgürlükler Anayasa ile sınırlıdır. Anayasa'daki laiklik ilkesine ve laik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz. Anayasal ayrıcalığa sahip laiklik ilkesi; demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur¹²⁷.

Anayasa Mahkemesi konuyu laiklik ilkesi çerçevesinde ele alarak, belirtilen gerekçelerle ilgili düzenlemenin Atatürk ilke ve inkılaplarına dolayısı ile Anayasa'nın Başlangıç bölümüne aykırı olduğunu kabul etmiştir.

Yüksek Mahkeme vermiş olduğu Kararında; Başlangıç kısmının, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içermekle Anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirleyen bir kaynak olduğunu savunmuş ve iptal kararını da Başlangıç kısmına dayanarak gerekçelendirmiştir. Kararı incelediğimizde; Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç kısmı ile Atatürk ilke ve inkılaplarını yargısal denetiminin doğrudan kaynağı olarak kullandığı ve bu esasları anayasaya uyguluk denetiminde kullanılacak temel ölçü norm olarak değerlendirdiği görülmektedir.

Güven¹²⁸, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararı ile kaynağı Anayasa'da yer almayan bir yasak getirmesi, laikliğin türbanla ilişkisini bizzat kendisi belirleyerek bu yasağa somut norm niteliği kazandırması ve daha sonra da Anayasa'nın en üst norm olmasına dayanarak yasa koyucunun bu konuda serbestlik getirebilecek bir düzenleme yapmasının önünü kapatmasının, eleştirilere hedef olmasına neden olduğunu belirtmiştir.

Yüksek Mahkeme iptal kararını, laiklik ilkesine aykırılık etrafında şekillendirmiştir. 1982 Anayasası içerdiği hükümlerle pek çok kez laiklik ilkesine vurgulama yapmıştır. Anayasamızın Başlangıç kısmında da laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Yüksek Mahkeme tarafından verilen kararların meşruiyeti, laiklik ilkesinin ele alınışı noktasında da zaman zaman sorgulanmaktadır. Laiklik ilkesi, içerdiği anlam ve uygulama noktasında en fazla fikir ayrılığının mevcut olduğu Atatürk ilkesidir. Toplumsal olarak yaşanan

¹²⁷ Anayasa Mahkemesi, 07/03/1989 Gün ve 1989/1 Esas, 1989/12 Karar sayılı Karar, RG, 05.07.1989, Sayı 20216.

¹²⁸ Güven, 2006: 67.

fikir ayrılıkları, mahkeme kararlarına da yansımaktadır.

Laiklik, herkes tarafından bilinen en basit tanımıyla, din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılığını ifade eder. Bu tanımdan yola çıkıldığında, her ne kadar basit bir kavram gibi görünse de dinin sosyal yaşantının tümü üzerine hakim olan etkisi ve birtakım toplumsal hassaslıklar, ilkenin ele alınışını epey zorlaştırmaktadır.

Batı kaynaklı olan bu ilke, her toplumun kendine has yapısı nedeniyle ülkelere göre de farklı şekilde ele alınarak uygulanmıştır. Anayasamız laiklik ilkesinin açık bir tanımını yapmamış, yalnızca Başlangıç kısmı ile laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağını hüküm altına almıştır. Her ne kadar basit bir tanım yoluna gidilmiş olsa da laiklik ilkesinin, Hukuk dünyamıza yansıyan etkileri çok çeşitli ve kayda değer olmuştur.

İlkenin içerik olarak ele alınışı, zamana ve uygulayan kişiye göre farklı sonuçlar doğurmuştur. Laiklik ilkesinin korunmasına duyulan hassasiyet, kimi zaman ilkenin yanlış şekilde yorumlanıp Anayasamızın koruma altına aldığı diğer değerler ile bu ilkenin ters düşmesine sebebiyet vermiştir. İlkenin içerik olarak bizlere ne sunduğu ve bu ilkenin sınırları somut bir şekilde ortaya konulmamış olduğu için, yargısal denetimde yapılacak yorumun hatları da belirgin değildir. Bu durum da yine hukuki belirliliği zedeleyerek, yargıçların öznel kanaatlerini kararlara hakim kılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin ilgili Kararı'nda, üyelerden Mehmet Çınarlı tarafından verilen karşıoy yazısı dikkate değerdir;

Bir Kanun hükmünün Anayasa'nın Başlangıç kısmına aykırı olup olmadığına karar vermek için, o Başlangıcın bir ibaresine veya bir iki cümlesine takılıp kalınmadan tümüyle dikkate alınması ve Anayasa'nın Başlangıç dışındaki esas hükümlerinin de özellikle göz önünde tutulması gerekir.

...

Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtüyle kapatılmasını serbest bırakmanın Anayasa'nın Başlangıcında yer alan 'hürriyetçi demokrasi'nin icaplarından biri olduğu şüphe götürmez. Ninelerimiz, annelerimiz asırlardan beri başörtüsü kullandıklarına göre, bu örtüyü serbest bırakmak, yine Başlangıçta yer alan 'Türklüğün tarihi ve manevi değerleri'ne de uygun düşer.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin 'insan haklarına saygılı' olacağı yazılıdır. Devletin temel amaç ve görevlerinden bahseden 5. maddesinde, 'kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak' da temel amaç ve görevler arasında sayılmıştır.

...

Laikliğe gelince: Anayasa'nın Başlangıç kısmında '... laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle' karıştırılmayacağından bahsedilmekte; 24. maddesinin son fıkrasında da: 'Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi ve hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz' denilmektedir.

Din ve vicdan hürriyetinin gereği olarak boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılmasının dinin Devlet işlerine karıştırılmasıyla bir ilgisi yoktur. Giyim-kuşam bir Devlet işi değil, bir fert işidir. Zorunluluk bulunmadıkça Devletin buna karışmaya hakkı yoktur. Başörtüsü veya türban kullanmayı serbest bırakan kanun hükmüyle Devletin temel düzeninin din kurallarına dayandırıldığı da ileri sürülemez. Başın örtülmesi veya açılması Devletin temel düzeniyle değil, kişinin zevki ve inancıyla ilgilidir. Dava konusu kanunla bu konuda kişiye serbestlik tanınmış olması Anayasa'nın laiklik ilkesini ihlal etmez¹²⁹.

Anayasa Mahkemesi Üyesi yukarıda yer verilen şekilde görüşünü dile getirerek, Ek 16. maddenin iptali yolundaki çoğunluk kararına katılmadığını belirtmiştir.

Laiklik ilkesinde olduğu üzere, somut olarak sınırları belirlenmemiş esasların yargısal denetimde kendisine yer bulabilmesi için bunların yorumlanmasında yargıcın yorum sınırlarını olabildiğince dar tutması gerekir. Aksi halde bu esasların ele alınması, Anayasa'da koruma altına alınmış diğer değerlerin zedelenmesi sonucunu doğurur. Bu durumda Anayasa'nın korunması hedeflenirken, tam tersi bir tahribat yaratılması işten bile değildir.

3.2.2. Anayasa Mahkemesi'nin 2012/65 Esas Sayılı Kararının İncelenmesi

Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin Hayatı derslerinin, ortaokul ve liselerde isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulmasını öngören kuralın, Anayasa'da korunan laiklik ve eşitlik ilkeleri ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği belirtilerek, Anayasa'nın Başlangıç kısmına aykırı olduğu iddiası ile konu Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi 2012/65 Esas, 20.09.2012 günlü Kararı ile laiklik ilkesini ele alışı açık bir şekilde dile getirmiştir.

Mahkeme ilgili Kararında; laiklik kavramını tanımlarken ve unsurlarını ortaya koyarken, sistematik yorum yöntemi kullanmak suretiyle Anayasa'nın konuya ilişkin tüm hükümlerini bütüncül bir yaklaşımla değerlendirmek gerektiği, laiklik kavramının devletin dini inançlar karşısındaki konumunu belirleyen siyasal bir ilke olarak düzenlenmiş olduğu, diğer bir ifadeyle,

¹²⁹ Anayasa Mahkemesi, 07/03/1989 Gün ve 1989/1 Esas, 1989/12 Karar sayılı Karar, RG, 05.07.1989, Sayı 20216.

laikliğin, bireyin ya da toplumun değil, devletin bir niteliği olduğu görüşünü dile getirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, laikliğin devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklediği; negatif yükümlülük olarak devletin bir dini ya da inancı resmî olarak benimsememesini ve bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektiği, pozitif yükümlülüğün ise devletin din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkanları sağlaması ödevini beraberinde getirdiği belirtmiştir. Yüksek Mahkeme yargılama konusu kuralın, devletin din eğitimi konusunda üstlendiği pozitif yükümlülüğün bir gereği olduğunu kabul etmiştir.

Sonuç olarak, Anayasa, dini hizmetleri toplumsal bir ihtiyaç olarak görmekte ve devlete bu ihtiyaçların karşılanması yönünde yükümlülükler yüklemektedir. Anayasa'nın 24. maddesinde din eğitimi ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasına dair düzenleme de bunu göstermektedir. Anayasa'da ifadesini bulan laiklik ilkesi, bir yandan dinin devletin esaslarını belirlemesini engellemekte, diğer yandan da din eğitimi ve öğretimi dâhil dini hizmetlerin devlet eliyle verilmesine imkan tanımaktadır. Bu nedenle, dava konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 24. Maddeleriyle uyum içindedir¹³⁰.

Yüksek Mahkeme'nin bu kararına yönelik, üyelerden Fulya Kantarcıoğlu tarafından verilen karşıoy gerekçesi dikkate değerdir. Yüksek Mahkeme Üyesi, Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan laiklik ilkesinin, devletin bütün din ve inançlara saygılı ve eşit uzaklıkta olmasını gerektirdiği, bunun sonucu olarak laik bir devlette yasalar dini gerekler gözetilerek ya da herhangi bir dine ayrıcalık veya üstünlük tanıyacak biçimde düzenlenemeyeceği görüşünü paylaşmıştır. Bu bağlamda, devletin dini olmayacağı gibi 'Peygamberi' de olmayacağı, dava konusu kural ile seçimlik dersler arasında sadece İslam dininin öğrenilmesine yönelik derslere yasal güvence sağlanmasının, farklı dinlere mensup vatandaşlar arasında ayrımcılığa yol açarak laiklik ilkesini zedeleyeceğinin açık olduğu belirtilmiştir.

Karşıoy gerekçesinde; Anayasa'nın 10. maddesine göre herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit haklara sahip olduğundan, farklı dinlere mensup vatandaşlara da aynı olanakların sağlanması eşitlik ilkesinin de gereği olduğu belirtilmiştir.

Toplumun büyük çoğunluğunun İslam dinine mensup olması da yapılan ayrımcılığın nedeni olarak kabul

¹³⁰ Anayasa Mahkemesi, 20/09/2012 Gün ve 2012/65 Esas, 2012/128 Karar sayılı Karar, RG, 18.04.2013, Sayı 28622.

edilemez. Çağdaş demokrasiler çoğunlukçu değil çoğulcu rejimlerdir. Anayasa'nın tanıdığı haklardan yararlanmada vatandaşlar arasında çoğunluğu oluşturup, oluşturmamalarına göre ayırım yapılamaz¹³¹.

Mahkemenin ilgili Kararı'na karşı üyelerden Mehmet Erten tarafından verilen bir diğer karşıoyun gerekçesi incelendiğinde; yargılama konusu kuralda, sadece Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatının isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulmak istenmesi, diğer ilahi Kitap ve Peygamberlerle ilgili derslerin göz ardı edilmesinin, laik Devlet anlayışına ve eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu görüşü dile getirilmiştir.

Kural uyarınca Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatının seçmeli ders olarak okutulmak istenmesi nedeniyle yapılacak olan seçme veya seçmeme yönündeki tercihin, dini inanç veya kanaatin açıklanmasına neden olacağı ve bu tercihin aynı zamanda kişiler arasında ayrışmaya da yol açacağı; bu durumun, kişilerin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacakları ilkesine ve dini inanç ve kanaatinden dolayı kınanıp suçlanamayacakları kuralına aykırılık oluşturmakta olduğu dile getirilmiş ve iptali istenilen cümlelerin, Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik, laik devlet ilkesine, 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve 24. maddesindeki dini inanç ve kanaat özgürlüğünün korunması yolundaki ilkeye aykırılık oluşturduğu ve iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Mahkeme'nin ilgili Kararı'na yöneltilecek karşıoy gerekçeleri incelendiğinde, haklı bir endişenin mevcut olduğu görülmektedir. Dava konusunu oluşturan düzenlemede "Ortaokullar ile imam-hatip ortaokullarında lise eğitimini destekleyecek şekilde öğrencilerin yetenek, gelişim ve tercihlerine göre seçimlik dersler oluşturulur. Ortaokul ve liselerde, Kur'an-ı Kerim ve Hz. Peygamberimizin hayatı, isteğe bağlı seçmeli ders olarak okutulur. Bu okullarda okutulacak diğer seçimlik dersler ile imam-hatip ortaokulları ve diğer ortaokullar için oluşturulacak program seçenekleri Bakanlıkça belirlenir." ifadesi yer almaktadır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'na getirilen bu düzenlemede, yasakoyucu seçimlik dersler arasında ayrıma giderek, iki seçimlik ders için yasal bir temel oluştururken diğer tüm seçimlik dersler için ise Bakanlık yetkili kılmıştır. Bunun neticesinde yasal güvenceye sahip, diğer seçimlik derslerin yanında ayrıcalıklı bir konum kazandırılmış iki seçimlik ders oluşmuştur. İçerik olarak bir semavi dinin gereklerini öğreten seçimlik derslerin doğrudan yasa yolu ile müfredata dahil edilmiş olması, yasama organının norm oluştururken dini saiklerle mi hareket ettiği sorusunu akla getirmektedir.

¹³¹ Anayasa Mahkemesi, 20/09/2012 Gün ve 2012/65 Esas, 2012/128 Karar sayılı Karar, RG, 18.04.2013, Sayı 28622.

Burada oluşabilecek bir diğer önemli sorun ise, Yüksek Mahkeme üyesi Mehmet Erten'in karşıoy gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu seçim hakkının kullanılmasının öğrenciler arasında ayrımcılık ve dışlanma gibi birtakım temel sorunların doğmasına yol açma ihtimalidir. Yasal düzenleme içerisinde, seçim hakkı ibaresiyle kendisine yer bulmuş olsa da bu düzenlemenin sosyal yaşantı içerisinde ne kadar özgür bir seçim niteliğinde olacağı ve yapılan bu seçimin bireylerin eğitim hayatları ve çocuklar arasındaki iletişim üzerinde doğacak sonuçları ayrıca irdelenmelidir.

Hiç şüphesiz ki toplumu oluşturan bireyler birtakım inanış ve yaşantı farklılıklarına sahiptir. Devletler, kişilerin sahip oldukları bu farklılıkları nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulmasını önlemekle yükümlüdür. Dava konusu düzenlemenin odağında yer alan çocuklar, yaş grupları itibarıyla yetişkin bireylerden daha farklı bir düşünce yapısına sahiptir ve yapılacak herhangi bir düzenlemenin sonuçları pedagojik olarak derinlemesine incelenmelidir. Yapılacak basit bir ders seçiminin, bir arada eğitim gören çocukların birbirlerine karşı bazı olumsuz düşünceler geliştirmesi ve bazı durumlarda bireyler arasında ayrımcılığın oluşmasına sebep olması mümkündür.

Yüksek Mahkeme üyesi Mehmet Erten, bu durumun aynı zamanda Anayasamızın 24. maddesinde yer alan din ve vicdan hürriyeti ilkesine de aykırılık teşkil ettiği görüşündedir. 1982 Anayasası 24. maddesi ile kimsenin ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını, kişilerin dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz olduğunu açık bir şekilde hüküm altına almıştır.

Kişilerin yapacakları bu ders seçimi ile dolaylı olarak dini inanç ve kanaatlerini de açıklamak mecburiyetinde bırakıldığı düşüncesi akla gelmektedir. İlgili dersleri seçen öğrenciler ile seçmeyenlere karşı önyargılı bir bakış açısının oluşması ihtimal dahilindedir. Öğrenciler manevi dünyalarının, diğer kişiler tarafından ihmale uğramaması için istemedikleri bir ders seçimi yapabilecekleri gibi paylaşmak istemedikleri kimi inanç farklılıklarının, diğer insanlar tarafından öğrenilmesi durumuyla da karşılaşabilir. Bu endişenin varlığı, gençlerin manevi dünyalarının gelişimi için de bir tehlike arz etmektedir.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus ise; diğer seçimlik derslerden farklı olarak yasama organı tarafından oluşturulan bir kanun hükmü ile varlık kazanmış seçimlik derslerin mevcut olması, toplum nazarında bu derslerin seçilmesi hususunda devlet tarafından bir teşviğin bulunduğu izlenimi yaratmaktadır. Yasa yolu ile diğer tüm seçmeli derslerden ayrı tutularak iki seçimlik dersin müfredata dahil edilmesi, bu derslere Devlet tarafından önem

verildiği ve bunların halk tarafından da tercih edilmesinin istenildiği şeklinde anlaşılmaya müsaittir.

3.2.3. Anayasa Mahkemesi'nin İki Kararının Birlikte Değerlendirilmesi

Yüksek Mahkeme, Anayasa'da yer alan temel ilkelerin gerçek manasını kavrayarak Anayasa'nın ruhunu doğru şekilde ortaya çıkartmak gibi çok çetin bir görevin sorumluluğunu taşımaktadır. Bu sorumluluğu hakkı ile yerine getirebilmek, yalnızca hukuk bilgisi değil bunun yanında tarih, sosyoloji, felsefe gibi diğer alanlardaki bilgiye de ihtiyaç duyar. Mecelle'nin 1792. maddesinde ışık tutulan hakimin vasıfları, anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştiren hakimlerin üzerinde muhakkak ki mevcut olmak zorundadır. Bir toplumu ve bu toplumun içerisinde doğan hukuku doğru şekilde idrak edebilmek; ülkenin kuruluşundan günümüze dek yaşanan sosyal ve siyasi olaylar, ülkenin üzerine inşa edildiği temel prensipler, toplumun sahip olduğu kendisine mahsus hassasiyetler gibi pek çok dinamiğin doğru şekilde anlaşılmasına ihtiyaç duyar.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iki karara da bakıldığında, Yüksek Mahkeme tarafından yapılan incelemenin, Anayasamızın koruma altına aldığı birtakım temel ilkeler ile toplumumuzun sosyolojik dinamiklerini yeteri kadar dikkate almaksızın gerçekleştirildiği düşünülmektedir. Nasıl ki Anayasa Mahkemesi'nin 1989/1 Esas sayılı Kararı ile laiklik ilkesi tutucu bir şekilde ele alınarak, Anayasamızın koruma altına aldığı temel hak ve hürriyetlerin göz ardı edilmesi sonucuyla karşılaşmış ise; 2012/65 Esas sayılı Karar ile Anayasamıza ruhunu kazandıran temel ilkelerin koruma altına aldığı hassasiyetlere gereken ölçüde kulak verilmemiştir.

Laiklik ilkesinin anayasal denetim içerisinde kendisine yer bulması, bu anlamda hassas bir dengeye ihtiyaç duyar. Laiklik ilkesi, Anayasa'nın tanımış olduğu diğer tüm hak ve hürriyetlerin üzerinde yer alan ve bunların ihlal edilmesine hukuken geçerli temel oluşturan bir üst norm olarak kabul edilemez. Kuşkusuz ki laikliğin korunması, Anayasamızın en temel görevlerinden birisidir ancak laikliğin korunması yolunda atılacak adımların, Anayasa'nın temelini oluşturan diğer ilkeler ile kişi hak ve hürriyetleri üzerine basılmadan atılması gerekir. Aksi durum, bizleri Anayasa'nın kendi içerisinde çeliştiği düşüncesine götürecektir. Laiklik ilkesi ve Anayasa'da koruma altına alınmış diğer prensipler herhangi bir çatışma içerisinde değildir. Bu şekilde bir çatışmaya vücut veren yargı kararı, laikliği koruma yolundaki haklı bir çabadan çok laiklik ilkesinin zedelenmesinin tabii bir sonucudur.

Laikliğin ele alınışında karşılaşılabilecek bir diğer sorun ise, ilkenin tamamen pasifize edilerek gereken cebirden yoksun bırakılmasıdır. Din ve devletin birbirinden ayrılığı, insanlığın uzun yıllar boyunca elde ettiği bilgi birikimi sonucu, modern toplumlarının inşasında kullanılan temel yapı malzemelerindendir. Toplumlar ve devletin, günümüzdeki mevcut anlayışa erişmesi uzun bir mücadelenin neticesinde gerçekleşmiştir.

Toplumumuzun sahip olduğu dini hassasiyetler, laiklik ilkesine bakışı olumsuz bir önyargının tahakkümüne esir kılmaktadır. Bu noktada, ilkenin zaman zaman yanlış şekilde ele alınarak din ile çatışır görünüm kazandırılmış olmasının da payı mevcuttur. Laiklik inançlarla kavga etmez, dini hassasiyetleri diğer kişiler ve devlet gücünün suiistimaline karşı korur. Yüksek Mahkeme tarafından yapılacak yargılamanın bir gayesi de laiklik ilkesinin korunması yoluyla bireylerin manevi dünyalarına karşı yapılacak saldırıların önüne geçmektir.

Laiklik ilkesinin gereği gibi uygulanmasından kaçınmak, Anayasa'nın özünde barındırdığı anlamı da yitirmesine sebep olur. Anayasa'nın koruması altında bulunan temel ilkelerin, toplumun yaygın inanışları ve kamu gücünü elinde bulunduran organlara karşı da korunması, hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

Hukuk devletinin amacı bireyi en üst seviye korumaktır; bu korumanın siyasi iktidar, yönetim ya da bireylere karşı gerçekleştirilmesi hukuk devleti açısından fark etmez¹³². Hukuk devleti, çoğunluğun kalabalık sesinin yanında, azlığın kısık ama haklı sesini işitebilmelidir. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi yargıçları, toplumdan yükselen yoğun eleştiriler ve egemenliği kullanan diğer kamu organlarının baskısına göğüs gerebilmeli ve ülkenin üzerine inşa edildiği temel prensipleri de korumalıdır.

3.3. Siyasi Partilere İlişkin Yargılamalarda Başlangıç Kısımının Yeri

1982 Anayasası'nın 69. maddesinde, siyasi partilerin uyacakları esaslar düzenlenmiştir. İlgili madde hükmüyle, siyasi partilerin denetlenmesi konusunda Anayasa Mahkemesi'nin görevli kılındığı görülmektedir. Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılacak dava üzerine Anayasa Mahkemesi'nce kesin olarak karara bağlanır. Siyasi partiler hakkında gerçekleştirilen yargılamalar, Yüksek Mahkeme'nin en önemli görevlerindendir.

Ülkede demokratik ve özgür bir siyasi ortamın mevcut olması, Yüksek Mahkeme'nin kendisine tanınmış olan denetim yetkisini doğru şekilde kullanmasına ihtiyaç duyar. Demokrasi

¹³² Keser, 2005: 86.

yolunda atılan adımlar, insanların bir araya gelerek ortak ideallerini gerçekleştirme çabalarıyla ilerlemiştir ve bu anlamda siyasi partiler demokrasinin somut görünüm kazanmış, nefes alan organlarını oluşturmaktadır. Demokratik hayatın vazgeçilmez unsuru olan siyasi partiler, toplumu oluşturan bireylerin inandıkları düşünceler ve ülke geleceği üzerine kurdukları ortak ideallere ses kazandırabildikleri yerdir. Bu sesler ne kadar hür niteliğe sahip olursa, özgür bireyler ve özgür bir toplumdan bahsedebiliriz.

Anayasa Mahkemesi kuruluşundan bugüne değin, yirminin üzerinde siyasi partinin kapatılmasına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme'nin siyasi partilere ilişkin gerçekleştirdiği yargılamalar, hep yoğun eleştirilere maruz kalmıştır. Mahkeme tarafından verilecek bir karar, pek çok kişinin aynı fikirleri paylaştığı ve oy vermek suretiyle desteklediği bir partinin hukuken varlığını yitirmesine yol açmaktadır. Bu durum toplumu oluşturan bireylerin oy haklarına, özgür düşünceye bir müdahale niteliğindedir ve bundan dolayı da gerçekten haklı gerekçelere ve sağlam bir hukuki temele ihtiyaç duyar. Bu nedenledir ki 1982 Anayasası, üzerinde yapılan değişikliklere de ayrıca dikkat edildiğinde, konuya hassas şekilde yaklaşmıştır. Siyasi partilerin kapatılmasını zorlaştıran değişikliklerin getirilmiş olması, Anayasa Mahkemesi'nin önceki tutumlarına karşı yapılan eleştirilere de kulak verildiğini göstermektedir.

Adaletin hassas terazisi, burada da kendisine çok fazla ihtiyaç duyurmaktadır. Şüphesiz ki siyasi partilerin denetlenmesi ve haklı durumların mevcudiyeti halinde kapatılması, özgür demokratik yaşantının sağlıklı şekilde devamı için yapılması şart olan bir müdahaledir. Ancak bu anayasal denetim, belirli bir ideolojinin diğer fikirler üzerindeki baskısına dönüşmemeli ve özgür fikirlerin önüne çekilen bir duvar halini almamalıdır.

Caniklioğlu¹³³, 1982 Anayasası'nın tipik bir 'politik anayasa' olarak 'Başlangıç'ta resmi bir anayasa ideolojisinin varlığına işaret eden ve Anayasa'nın temel dayanağı ve felsefesini de oluşturan temel değerlere karşı 'koruma görmeyecek' düşüncelere siyasi alanı kapattığını, bu ideolojinin dışında kalan her türlü siyasi parti faaliyeti ve yasama tasarrufuna karşı anayasa mahkemesi kararları yoluyla bir engelleyici duvar örmüş olduğunu dile getirmiştir. Caniklioğlu¹³⁴ 1982 Anayasası'nın koruma çemberindeki ideolojiyi belirleyen değer kümesinin, üç temel değeri kapsadığını belirtmiştir; Demokratik devlet, milli devlet, laik devlet.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa metni ve Başlangıçtan çıkardığı ilkeleri, partilerin uyacakları esasları düzenleyen pozitif kurallardan çok daha geniş bir yasaklama rejimini

¹³³ Caniklioğlu, 2010: 277.

¹³⁴ Caniklioğlu, 2010: 277.

uygulamada kullandığı görüşü ileri sürülmüştür¹³⁵.

Başlangıç metni içerisinde yer alan ilkelerin, anayasal denetimde kendisine yer bulması; bu ilkelerin yargıçlar tarafından suistimale uğratılarak, belirli bir ideolojinin baskı unsuruna dönüştürülmesi halinde, siyasi partiler ve demokrasi açısından tehlikeli bir durumun ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. İkelere somut bir varlık kazandırmakta yaşanan zorluk, soruna ferasetli bir şekilde yaklaşılmasını elzem kılar. Yüksek Mahkeme yargıçları, anayasal görevlerini icra ederken belirli bir ideolojiyi değil hukuku savunmakla mükelleftir. Siyasi partiler için mevzuatın öngörmediği yeni bir kısıtlama alanı yaratmak, Yüksek Mahkeme'nin sahip olduğu denetim yetkisi kapsamında değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin, Huzur Partisi'nin kapatılmasına ilişkin E. 1983/2, K. 1983/2 sayılı Kararını incelediğimizde;

Bu hususu açıkça belirtmek gerekir ki, Atatürk Devrimlerinin hareket noktasında laiklik ilkesi yatar ve devrimlerin temel taşı bu ilke oluşturur. Başka bir anlatımla laiklik ilkesi açısından verilecek en küçük bir ödün Atatürk Devrimlerini yörüngesinden saptırarak, yok olması sonucunu doğurabilir. Bu nedenledir ki Anayasanın "Hiçbir düşünce ve mülahazanın ...Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;" yolunda kesin bir buyruğa "başlangıç" ta yer vermek zorunluğunu duymuş bulunmaktadır.

...

Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır, bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır yolundaki kural, Atatürk ilke ve inkılaplarıyla daha açık bir anlatımla Türk Devrimleriyle birlikte ele alınıp değerlendirilmelidir. Çünkü, Türk Devrimi, Atatürk'ün önderliğinde gerçekleştirilen ulusal bağımsızlığın ve çağdaşlaşma hareketinin adıdır ve bu düşünce sistemi 1982 Anayasasının temel dayanağını ve felsefesini oluşturmuştur¹³⁶.

Yüksek Mahkeme ilgili Kararında, Atatürk ilke ve inkılaplarını yargısal denetiminin kaynağı olarak kullanmıştır. Atatürk ilke ve inkılapları ile Türk Devrimi, 1982 Anayasası'nın temel dayanağı olarak kabul edilmiştir. Yüksek Mahkeme'nin almış olduğu Karara yakından göz attığımızda; Anayasa'nın özü itibarıyla sahip olduğu temel bir felsefenin mevcut olduğu, siyasi partilerin de bu felsefeye riayet etmesi gerektiği yolunda bir düşüncenin bulunduğu görülmektedir.

¹³⁵ Caniklioğlu, 2010: 278.

¹³⁶ Anayasa Mahkemesi, 25/10/1983 Gün ve 1983/2 Esas, 1983/2 Karar sayılı Karar, RG, 15.10.1984, Sayı 18546.

1982 Anayasası'nı, özellikle de Anayasa metnine dahil olan Başlangıç kısmı ile birlikte ele aldığımızda, belirli bir felsefeye ve Başlangıçta yer alan ilkelerin aydınlattığı temel bir bakış açısına sahip olduğu açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Başlangıç kısmı bize, Anayasa'nın ruhuna saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanması gerektiği söyler. Anayasa'nın sahip olduğu bu ruh, aynı zamanda devletin temelini de oluşturan dinamiklerdir. Başlangıç kısmında yer alan ilkeler, devlete niteliğini kazandıran temel değerlerin sözcük haline bürünmüş görünümüdür. Bu nedenle, Başlangıçta yer alan ilkelerin anayasaya uygunluk denetiminde kendisine yer bulması, Anayasa'nın ruhuna ses verilmesi anlamını taşır. Bu ilkelere riayet edilmesi ile ulaşılmak istenen, belirli bir ideolojiye bağlılık değil, devletin taşıdığı temel değerlerin muhafaza edilmesidir.

Sosyalist Parti'nin kapatılmasına ilişkin açılan 1988/2 Esas sayılı davayı incelediğimizde; Sosyalist Parti'nin işçi sınıfın şuurlanması ve sınıf mücadelesini, İşçiler Devleti ve diktatörlüğünün kurulmasını amaçladığı, amaçlanan bu olgunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Başlangıç kısmı ile 14 üncü maddesine, Siyasi Partiler Kanunu'nun 3, ve 78 inci maddelerine aykırı bulunduğu ileri sürülerek, ilgili partinin kapatılmasına karar verilmesi istenilmiştir. Yüksek Mahkeme varmış olduğu Kararında;

Siyasi partiler, toplumun belirli ya da çeşitli kesimlerinin çıkarlarını temsil ettiklerine göre, toplumda çeşitli sınıflar bulunduğu gerçeği yadsınamaz. Nitekim Anayasanın 14. ve 2820 sayılı Yasanın 78. ve 5. maddelerinde "Sosyal bir sınıfın, diğer sosyal sınıflar üzerinde" denilerek, toplumsal sınıflar sosyal bir olgu olarak kabul edilmektedir. Sınıfların varlığı kabul edildiğinde, siyasi partilerin tabanlarını belirli bir sınıfa veya sınıflara dayandırmaları doğal olur. Böylece iktidarlar da, siyasal bilim açısından belirli bir sınıfın ya da sınıfların iktidarları olabilirler. 1961 ve 1982 Anayasalarında, sınıf gerçeğini ya da bunun iktidara yansımaları önleyici bir hüküm yoktur. Yasaklanan, bu iktidarın bir sınıf egemenliğini kurmak yolunda kullanılması ve bir tek sınıfın öteki sınıflar üzerinde egemenlik kurmasıdır. "Egemenlik" ve "İktidar" kavramları birbirlerine karıştırılmamalıdır. Anayasanın 6. maddesine göre, "Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz" ama, iktidar, bir süre için siyasal partiler yoluyla ağırlıklarını duyuran zümre ya da sınıfların eline geçebilir. Bu maddede yasaklanan, egemenliğin kullanılmasının sürekli ve değişmez bir biçimde bir kişi, zümre veya sınıfa bırakılmasıdır.

Sınıf egemenliği, siyasi iktidarın ve siyasi faaliyetin belli bir sınıfın tekeline geçmesi, toplumdaki diğer sınıfların ve partilerin siyasi hayatın dışına itilmesi, onlara iktidar olma hak ve imkanının tanınmaması olarak tanımlanabilir. Anayasanın yasakladığı da budur. Diğer sınıflar üzerinde tahakküm kurmak amaçlamadığı, hukuk devleti ilkesine, çok partili çoğulcu sisteme ve iktidarların seçimlerle değişebilirliği kuralına aykırı bir tutum alınmadığı sürece, sınıf iktidarını istemek ya da bu yolda çalışmak yasalara aykırı

düşmez¹³⁷.

Yüksek Mahkeme tarafından verilen Kararı incelediğimizde; Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası'nın, sosyal bir sınıfın öteki sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak amacıyla siyasi parti kurulamayacağını öngördüğü belirtilmiş, siyasi partinin programında bu kurala aykırı ibare ve deyimlerin yer aldığı söylenemeyeceği kanaatine varılarak açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Özgül ve Yavuz¹³⁸, 1982 yılından sonra verilen kapatma kararlarının incelenmesi sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda devlet-merkezli ideolojiyi katı bir şekilde yansıttığı, yorumlanmaya muhtaç yasalar nedeniyle içtihat sorunlarının olduğu, siyasi parti davalarında kısıtlı yaptırım uygulanabilmesi, kapatılma kararlarının toplumsal düzeyde kalıcı etki göstermediği gibi sorunların gözlemlendiğini dile getirmişlerdir.

Demokrasi yolculuğunda atılan adımlar, demokrasi içerisinden doğan ancak demokrasiye karşıt seslerin yükselebileceğini göstermiştir. Katıksız liberal düşüncenin siyasi parti örgütlenmesine tanıdığı sınırsız özgürlük alanı, demokrasiye karşıt düşüncelerin de filizlenip gelişebileceği bir alan yaratmaktadır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'na gidilen süreçte, belirli ideolojilerin siyasi parti çatısı altında örgütlenerek, hür demokratik ortamın ortadan kalkmasına sebep olabileceği acı bir şekilde tecrübe edilmiştir. Tarihten çıkarılan bu dersler, özgürlüğe gidilen yolda koyulması zaruri olan engellerin mevcut olduğunu göstermiştir. Bu noktada hukuk alanında yeni bir kavram kendisine yer bulmuştur, militan demokrasi anlayışı.

Militan demokrasi anlayışı; faşizm, nasyonel sosyalizm, komünizm ve benzeri özgürlükçü demokratik düzeni açıkça tehdit eden ve ortadan kaldırmayı amaçlayan totaliter akımlar karşısında, kendi demokratik değerlerini korumak amacıyla bu tür yıkıcı akımları savunan bireylerin ve grupların ifade ve örgütlenme özelliklerini kısıtlayan ve bunlara karşı hukuksal, siyasal ve toplumsal alanda aktif bir tutum içerisine giren, klasik (liberal) demokrasinin 1930'lardan sonra siyasal ve toplumsal koşulların ortaya çıkardığı farklı bir yorumdur şeklinde açıklanmıştır¹³⁹.

Demokrasilerin kendisini korumak adına yarattığı bir savunma mekanizması olan militan demokrasi uygulamaları, farklı düşüncelere siyasal alanı kapatan bir baskı aracına dönüşmemelidir. Yaygın kabule sahip olmayan her fikir, demokrasi adına tehlikeli kabul edilerek

¹³⁷ Anayasa Mahkemesi, 08/12/1988 Gün ve 1988/2 Esas, 1988/1 Karar sayılı Karar, RG, 16.05.1989, Sayı 20167.

¹³⁸ Özgül ve Yavuz, 2016: 1.

¹³⁹ Hakyemez, 2001: 33.

bu anlayış doğrultusunda engellemeye tabii tutulmamalıdır.

Militan demokrasi anlayışında, düşünce özgürlüğünün demokratik rejimi yok etmeyi amaçlayan kişilere de tanınması gerektiğini savunan “geleneksel liberaller” e göre, demokrasi düşünceleri yasaklamakla kendi içerisinde çelişkiye düşmemelidir. Aksi takdirde demokrasilerdeki düşünce özgürlüğü zedelenmiş olur ki, demokrasinin en önemli özelliği özgürlükçü olmasıdır.¹⁴⁰

Tögel¹⁴¹, ulusal düzeyde Anayasa Mahkemesi’nin militan demokrasi algısını sınırları tam net belirmese de oldukça keskin bir şekilde uyguladığının söylenebileceğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme tarafından yapılacak denetim, fikirleri belirli bir şablonun içerisine dahil etmek amacı taşımamalı, özgür düşüncenin değeri korunmalıdır. Demokrasinin düzgün işleyişini sağlamak için öngörülen bu önlemlerin, farklı görüşleri susturmanın bir aracı haline gelmesi Yüksek Mahkeme’nin bağımsız bir yargı mercii olma niteliğini de ortadan kaldırır.

Özgül ve Yavuz¹⁴², siyasi partilerin genel olarak iki önem atfedilen maddeden dolayı kapatıldığının görüldüğünü; bunların bir siyasi partinin tüzük ve programının Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olması hali ile Laik Cumhuriyet ilkelerine aykırılığı olduğunu belirtmişlerdir.

Anayasa ve kanun hükümleri, siyasi partilerin sahip olduğu özgürlüğün sınırını somut olarak çizmek noktasında, yeterli kelime dağarcığına sahip değildir. Karşılaşılabilecek her somut durum için, birebir uygun çözümü kesin sınırları ile sunabilecek bir mevzuatın oluşturulmasının, imkan dahilinde olduğu söylenemez. Başlangıç kısmında yer alan ilkelere, bu noktada daha fazla ihtiyaç duyulmaktadır. İlkelerin esas mahiyeti ile varlık kazanması Anayasa Mahkemesi’nin yapacağı yargılama sonucunda olur. Yüksek Mahkeme, devletin temel niteliğini oluşturan bu ilkeleri korumakla mükelleftir. Ancak bu koruyucu tavır, özgür demokrasinin önüne çekilen bir set haline bürünmemelidir.

Toplumumuzun tarihsel olarak sahip olduğu belirli özelliklerden birisi, devlet ve birey arasındaki girift ilişkilerdir. Devletin toplumsal yaşam üzerindeki etkisi her zaman için değerli olmuştur. Devletin bir ‘baba’ olarak addedilmesi, vatandaşların yaşamın tüm boyutlarında devletin bu etkisiyle karşılaşmaya alışkın olduğunu göstermektedir. Bu noktada liberal toplum yapısından, belirli sosyal dinamiklerle ayrıldığımız anlaşılmaktadır. Devletin bireyler üzerindeki

¹⁴⁰ Tögel, 2017: 122.

¹⁴¹ Tögel, 2017: 125.

¹⁴² Özgül ve Yavuz, 2016: 17.

bu güçlü etkisi, zaman zaman toplumu şekillendirmeye yönelik çeşitli faaliyetlerin münferit görünüşleri ile de karşımıza çıkmaktadır. Toplumu belirli bir şeklin içerisine yerleştirmeye dair alışkanlığın olumsuz bir mirası olarak, Yüksek Mahkeme'nin ideolojik niteliğe haiz kararlarını da örnek olarak gösterebiliriz.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar, belirli bir ideolojinin topluma dayatılması anlamını taşıdığı gerekçesiyle eleştirilere maruz kalmıştır. Yüksek Mahkeme bir yargılama mercii olarak ulusal mevzuatın öngördüğü esaslara ses vermekle yükümlüdür. Fikirlerin doğruluğu ve yanlışlığı, toplumun belirli bir görüşe yönlendirilmesi, Yüksek Mahkeme'nin görevi kapsamında değildir.

Elbette ki Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile vurgulanan ve devletin yapıtaşı olma özelliğini taşıyan temel ilkelerin korunması adına Yüksek Mahkeme gereken hukuki müdahaleyi gerçekleştirmekle yükümlüdür. Devletin temel niteliklerine yönelik muhalif hareketler, hukuki meşruluğa sahip muhalif düşünce olarak kabul edilemez. Hukuk devleti belirli prensiplerin üzerine inşa edilmiştir, bu yapının temelini oluşturan değerlere karşı yapılacak saldırılar Anayasa Mahkemesi tarafından bertaraf edilmelidir.

SONUÇ

Bu çalışmamız, hukuk devleti ilkesinin gerçek manasına kavuşabilmesi adına bağımsız yargılamanın ne kadar önemli bir yer teşkil ettiğini bir kez daha fark etmemize imkan sağlamıştır. Bu bağımsızlık, yalnızca yargılama mercilerinin normatif olarak veya kurumsal açıdan diğer erklerden ayrılmış olmasını ifade etmekle kalmaz. Hakimin fikir hürriyetine sahip olması ve verilen kararların tüm ideolojilerden arınmış bir konumda yer alması, bu bağımsızlığa gerçek anlamını kazandıracaktır. Elbette bir birey olarak, kendisine ait düşünce dünyasında hakimın tüm ideolojilerden uzak kalması beklenemez. Ancak taşıdığı cübbenin sorumluluğu altında hakim, yalnızca hukuka kulak vermek ve yargılama neticesinde vardığı kararını da hukuka binaen inşa etmek zorundadır. Bu fikir hürriyeti, anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirecek yargıçlara, anayasa adına konuşabilme meşruiyeti sağlar.

Anayasaya uygunluk denetimi gerçekleştirmek, toplumu hukuki güvenlik içerisinde bir arada tutan temel değerlerin ayakta kalmasına imkan sağlamaktadır. Günümüzde anayasa yargısı, hukuk devleti ilkesinin muhafaza edilebilmesi adına, ulusal mevzuatlarda kendisine önemli bir yer edinmiştir.

Şüphesiz ki, hemen hemen her hukuk toplumunda anayasa mahkemelerinin sahip olduğu yargısal denetim yetkisi ve bu yetkinin meşru olup olmadığı yahut yetkinin meşru sınırları içerisinde kullanılıp kullanılmadığı tartışma konusu olagelmıştır. İster Avrupa modeli isterse Amerikan modeli anayasa yargısı benimsenmiş olsun, yargıçlar anayasaya uygunluk denetimini gerçekleştirirken tarihi bir sorumluluğu da bulunan, çok önemli bir yetkiyi kullanırlar. Bu yetki yargıçlara, büyük bir çoğunluğu temsil eden yasama organının önüne set çekebilme imkanı tanır. Bu anlamda demokratik siyasi düzenin sağlıklı bir şekilde devam ettirilebilmesi, yargıçların bu yetkiyi kullanırken hukuki temelleri sağlam atılmış bir sonuca ulaşmalarıyla mümkündür.

Yüksek Mahkeme yargısal denetiminde, hukuki dengenin sağlanması gibi zor bir görevle mükelleftir. Bu noktada, doktrinde dahi görüş birliğine varılamamış, soyut sınırlar içerisinde hareket etmesi gerekir. Özellikle 1982 Anayasası Başlangıç kısmı gibi içeriğinde soyut niteliğe sahip ilkelerin bulunduğu bir esas kaynağa sahip iken, denetim yetkisinin sınırları çok dikkatli bir şekilde belirlenmelidir. Yüksek Mahkeme; ne yasama fonksiyonun gaspı anlamına gelecek bir karara ne de Anayasa'nın kendisine yüklemiş olduğu denetim yetkisinden kaçınma manasına gelecek bir karara imza atmamalıdır.

Anayasa yargısının meşruluğuna yönetilen eleştirilere baktığımızda, yargılama faaliyetinin tabii bir parçasını oluşturan yorum aracının, Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılmış olması hedef konusu olmuştur. Yazılı mevzuat, pratik hayatta karşımıza çıkabilecek her somut tehlike için ayrı bir çözüm yolu öngöremez. Anayasa'nın da devletin temel niteliklerine yönelik her saldırının somut tarifini ve bunun çözümünü ayrıntılı şekilde bizlere sunmasını beklemek imkan dahilinde değildir. Anayasa'ya ruhunu kazandıran birtakım temel prensipler vardır ve bunlar ancak Yüksek Mahkeme tarafından yapılacak yargılama sonucunda somut bir görünüme bürünebilir. Anayasa'nın gerçek anlamına kavuşabilmesi, Yüksek Mahkeme tarafından yapılacak tutarlı yorumlarla mümkün olur. Yorum yolu ile Başlangıç metni içeriğinde yer alan ilkelere ses vermek, yargı eliyle yeni anayasal hükümlerin oluşturulduğu anlamını taşımaz.

Uygulamanın anayasal çerçeveye tam oturmasını istemek, hayal kurmaktır. Hiçbir anayasa, demokratik yollarla gelen ve giden siyasi iktidarların projelerine tartışmasız zemin olabilecek bir içeriği öngöremez, öngörmek zorunda da değildir. Bu mümkün olabilse idi, anayasalarla, olası yetki ihlallerine karşı önleyici, düzeltici, dengeleyici ve denetleyici mekanizmalar kurmaya ihtiyaç kalmazdı¹⁴³.

Keyfi düzenleme yapma yetkisinin sınırlandırılması, anayasaların doğuşuna kaynak teşkil eden temel amaçlardan birisidir. Bu anlamda, düzenleyici işlemlerin belirli sınırlara sahip olması ve denetime tabiiyeti, anayasaların tarihsel sorumluluğu altındandır. Yüksek Mahkeme, anayasaya uygunluğun yargısal denetimini gerçekleştirirken toplumsal ve siyasi baskıların etkisi altına girmeksizin hukuki denetimini gerçekleştirmeli ve anayasanın kendisine verdiği bu görevi ifadan kaçınmamalıdır. Anayasa yargısının ortaya çıkışına zemin hazırlayan tecrübeler, hukuk devletinin sağlıklı şekilde varlığının devamını sağlayabilmesi adına gerektiğinde kendisini savunacak mekanizmalara sahip olmasının ne kadar zaruri olduğunu göstermiştir.

Anayasa yargısı meşrudur ancak bu meşruiyetinin bir sınırı vardır. Yargısal denetim yetkisi, Yüksek Mahkeme'ye hiçbir zaman milli iradenin önüne geçme hakkı tanımaz. Yasama yetkisi asli ve devredilemez niteliğe haizdir. Anayasamızın 7. maddesi, bu yetkinin devredilemeyeceği hususunu ayrıca ve açıkça düzenlemiştir. Bu anlamda yargı organı, sahip olduğu denetim yetkisini hukuki sınırları içerisinde kullanmalı ve yasama fonksiyonun önüne geçecek kararlara varmaktan kaçınmalıdır. Aksi halde, Yüksek Mahkeme'nin vereceği karar

¹⁴³ Caniklioğlu, 2010: 279.

hukuki meşruiyetini kaybedecektir.

Ancak unutulmaması gerekir ki, anayasa yargısı bazı haksız eleştirilerde bahis konusu yapıldığı gibi ulus egemenliğinin karşısında yer alan bir kurum değildir. Halk iradesinin hakim kılınması ancak egemenliği kullanan tüm organların anayasal sınırlara riayet etmesi ile mümkün olur. Anayasa Mahkemesi içinden çıktığı ulus adına hukuki denetimini gerçekleştirir. Gücün hukuki denetim yoluyla sınırlandırılması ve anayasal hareketlerin tarihi kazanımları olan hak ve özgürlüklerin korunması ile ulusal egemenlik ancak gerçek değerine kavuşacaktır.

Her devlet, kuruluşunun temelinde yatan ve ona gerçek kimliğini kazandıran belirli değerlere sahiptir. Anayasalar da devletin temel yapısını oluşturan bu değerlerin etrafında şekillendirilmiştir. 1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmına baktığımızda, bize bir ruhu olduğunu ve sadece içeriğinde yer alan kelimeler ile değil, bu ruh ile de uygulanması gerektiğini söyler. Bu ruhu ortaya çıkarmakla görevli olan Anayasa Mahkemesi'nin ilk başvuracağı kaynak da Başlangıç kısmının kendisidir.

Zamanın gereklerine uygun olarak ulusal mevzuatlar çok hızlı şekilde değişikliğe uğramaktadır. Bu süreklilik arz eden değişiklikler dünyasında, devlete karakterini kazandıran birtakım temel prensiplerin korunması ayrı bir önem taşır. Devletin sahip olduğu kurucu değerler ona sağlam bir temel oluşturur, ulusal mevzuatın düzgün şekilde inşası ancak bu temele uygun olduğu ölçüde mümkündür. Temel değerlerin zedelenmesi, devleti bir çeşit kimlik bunalıma götürecektir.

Bu noktada, hukuk devletinin sağlıklı şekilde varlığına devam edebilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne büyük bir görev düşmektedir. Başlangıç kısmında yer verilen ilkeler, devletin kurucu değerleri olup Anayasa'ya da ruhunu kazandıran prensiplerdir. Yüksek Mahkeme kendisinin de sahip olduğu hukuki sınırların dışına çıkmadan, bu ruha ses vermekle yükümlüdür.

KAYNAKÇA

- Akgül, M. E. (2010). “Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı”. *Ankara Barosu Dergisi*, 68(4): 79-101.
- Anayurt, Ö. (2019). *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar) Güncellenmiş 2. Baskı*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Atar, Y. (2002). *Türk Anayasa Hukuku*. Mimoza Yayınevi, Konya.
- Atar, Y. (2014). *Türk Anayasa Hukuku*. Mimoza Yayınları, Konya.
- Caniklioğlu, M. D. (2010). *Anayasal Devlette Meşruiyet*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Çağlar, B. (1984). “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 5(1-3): 3-34.
- Çağlar, B. (1989). *Anayasa Bilimi*. BFS Yayınları, İstanbul.
- Çağlar, B. (1991). “Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı: Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 8: 13-62.
- Dede, K. (2014). “Anayasal Yargının Demokratik Meşruiyeti: Eleştiri ve Yanıtlar Üzerine Bir Değerlendirme”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1): 125-148.
- Erdoğan, M. (2011). “Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği”. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 10(20): 27-45.
- Ergül, O. (2007). *Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Ertaş, T. (2018). *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki Modern İlişkiler*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Feyzioğlu, T. (1951). *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Gönenç, L. (2007). “Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları için Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 56(1): 145-168.
- Gönül, M., Cansel, E. ve Aliefendioğlu, Y. (1990). *Anayasal Normlar Hiyerarşisi Ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Türk Anayasa Mahkemesi Raporu C.2*. Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Gören, Z. (2019). “Anayasa Mahkemesi ve Yasama Arasındaki Karşılıklı Etkileşim”. *İzmir Barosu Dergisi*, 84(1): 231-293.

- Gözler, K. (2000a). *Türk Anayasa Hukuku*. Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- Gözler, K. (2000b). “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 55(3): 81-101.
- Gözler, K. (2006). “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 61(3): 131-166.
- Gözler, K. (2010). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- Göztepe, E. (1998). *Anayasa Şikayeti*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Gözübüyük, Ş. ve Kili, S. (2000). *Türk Anayasa Metinleri*. T.C. İş Bankası Yayınları, İstanbul.
- Gülsoy, M. T. (2007). *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Güven, S. (2006). *Laiklik ve Anayasa Mahkemesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Güveyi, Ü. (2012). “Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(3): 137-162.
- Hakyemez, Y. Ş. (2001). “İki Binli Yıllarda Militan Demokrasinin Güncelliği: Federal Almanya, Avusturya ve Türkiye Örnekleri”. *Liberal Düşünce Dergisi*, 22: 74-92.
- Hakyemez, Y. Ş. (2009). *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Hobbes, T. (2007). *Leviathan*. Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- İnan, A. (2000). *Medeni Bilgiler*. Atatürk Araştırma Merkezi, Ankara.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2007). *Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye*. İmge Kitabevi, Ankara.
- Kanadoğlu, O. K. (2008). “Yeni Anayasa Arayışları ve Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Anayasa Mahkemesi”. *Yeni Anayasa Arayışları ve Yargının Konumu Konulu Bilimsel Toplantı*. 25 Nisan 2008, Ankara, s. 61-89.
- Keser, H. (2005). *Türk Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Kutlu, M. (2001). *Kuvvetler Ayrılığı Temelleri – Gelişimi Hukuk Devletinin Kökenleri*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Metin, Y. (2008). *Anayasanın Yorumlanması*. Asil Yayın Dağıtım, Ankara.
- Nalbant, A. (1990). *Anayasa Başlangıçlarının Hukuki Değeri (İki Örnek: 1982 Türk ve 1958 Fransız Anayasa Başlangıçları)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

- Oder, B. E. (2010). *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*. Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Özay, İ. H. (1992). “Anayasa Mahkemeleri (ya da Yargısının) Meşruiyeti”. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 9: 67-74.
- Özbudun, E. (2002). *Türk Anayasa Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara
- Özbudun, E. (2007). “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasi Elitlerin Tepkisi”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 62(3): 257-268.
- Özbudun, E. (2010). *Türk Anayasa Hukuku Gözden Geçirilmiş 11. Baskı*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özgül, M. E. ve Yavuz, E. (2016). “1982 Sonrası Anayasa Mahkemesinin Verdiği Siyasi Parti Kapatma Kararlarının Demokratikleşme Bağlamında İncelenmesi”. *Siyaset, Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi*, 4(4): 1-27.
- Satır, K. Ü. (2018). *Politik Anayasacılık Ekseninde 1961 Anayasası'nın Mahiyeti*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa.
- Soysal, M. (1990). *100 Soruda Anayasanın Anlamı*. Gerçek Yayınevi, İstanbul.
- Sunay, Z. A. (2006). *Türk Anayasa Hukukunda Anayasa Başlangıç Kısımları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2009). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Tanör, B. (2014). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*. Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- Tögel, A. (2017). “Anayasal Ve Militan Demokrasi Algısı Üzerine”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 3: 105-130.
- Uran, P. (2015). “Anayasaların Başlangıç Kısımları”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 73(1): 223-248.
- Yüzbaşıoğlu, N. (1993). *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.

İnternet Kaynakları

Anayasa Mahkemesi, 13/06/1985 Gün ve 1984/14 Esas, 1985/7 Karar sayılı Karar, RG, 24.08.1985, Sayı 18852. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8ba95e72-84ff-4073-b7f9-ab2b2405edc3?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (erişim tarihi: 23.12.2019).

- Anayasa Mahkemesi, 07/03/1989 Gün ve 1989/1 Esas, 1989/12 Karar sayılı Karar, RG, 05.07.1989, Sayı 20216. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/152e95a6-8e5c-4e9e-ae1a-197acdaefe66?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (erişim tarihi: 19.12.2019).
- Anayasa Mahkemesi, 20/09/2012 Gün ve 2012/65 Esas, 2012/128 Karar sayılı Karar, RG, 18.04.2013, Sayı 28622. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7936cd4c-49b4-4862-ac87-033fa5c7382d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (erişim tarihi: 12.04.2020).
- Anayasa Mahkemesi, 08/12/1988 Gün ve 1988/2 Esas, 1988/1 Karar sayılı Karar, RG, 16.05.1989, Sayı 20167. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/94259093-4dcb-49e2-a6ca-d44783862e61?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (erişim tarihi: 24.04.2020).
- Anayasa Mahkemesi, 04/11/1986 Gün ve 1986/11 Esas, 1986/26 Karar sayılı Karar, RG, 22.02.1987, Sayı 19380. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b5e69fd0-4e1d-43df-b472-06b27c8ce92f?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (erişim tarihi: 29.03.2020).
- Anayasa Mahkemesi, 25/10/1983 Gün ve 1983/2 Esas, 1983/2 Karar sayılı Karar, RG, 15.10.1984, Sayı 18546. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/034016a8-00eb-4288-910a-d4cfce5ac17a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (erişim tarihi: 10.03.2020).
- Anayasa Mahkemesi, 25/02/1975 Gün ve 1973/37 Esas, 1975/22 Karar sayılı Karar, RG, 03.12.1975, Sayı 15431. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a9052651-20b0-4cdd-adf9-10e14869c599?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (erişim tarihi: 10.03.2020).
- Gözler, K., “Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Seçilmeleri: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”. www.anayasa.gen.tr/aym-uyesecm.htm. (erişim tarihi: 06.05.2007).
- 1961 Anayasası, <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm> (erişim tarihi: 25.02.2020).
- | | | | | | |
|------|---------|---------|----------|------------|---|
| 1787 | Tarihli | Amerika | Birleşik | Devletleri | Anayasası, |
| | | | | | https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf |
| | | | | | (erişim tarihi: 17.02.2020). |
- Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası, http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Constitution/node_2825.htm (erişim tarihi: 17.02.2020).

- İspanya Anayasası, http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf (erişim tarihi: 18.02.2020).
- Rusya Federasyonu Anayasası, <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm> (erişim tarihi: 18.02.2020).
- 1958 tarihli Fransa Anayasası, https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en (erişim tarihi: 18.02.2020).
- 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf (erişim tarihi: 18.02.2020).
- 1946 Fransa Anayasası Başlangıç Kısmı, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/cst3.pdf (erişim tarihi: 18.02.2020).

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Yunus Emre ALDAŞ
Doğum Yeri - Tarihi	Merzifon – 13.06.1992
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Bursa Hürriyet Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu Avukatlık Stajı
Çalıştığı Kurumlar	İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
E-Posta	yunusemrealdas@gmail.com