

PAPER DETAILS

TITLE: Anayasa Yargisinin Gerekliligi

AUTHORS: Hayri Keser, Ali Kemal Aydin

PAGES: 975-1012

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/4218354>

Anayasa Yargısının Gerekliliği^(*)

Prof. Dr. Hayri KESER^(**)

Ali Kemal AYDIN^(***)

Öz

Anayasa teorisi ve anayasacılık düşüncesi hayatımıza gireli neredeyse üç yüz yıl geçmiş ve bu üç yüz yıl boyunca durmak bilmeyen tartışmaların odağında her zaman devlet, devletin kısıtlanması ve demokrasi olmuştur. İnsanlık tarihi, savaşların, katliamların, soykırımların ve insan hayatının hiçe sayıldığı yüzyıllar geçirmiş, devletler kimi zaman sahip oldukları mutlak güç sayesinde azınlıkları hiçe saymış ve kimi zaman da devlet ile hukuk bütünleşmiştir.

Anayasa mahkemesi, devletin sınırlandırılması felsefesi içinde, devlet güçleri tarafından yapılan işlemlerin, kabul edilen anayasal sınırlara uygunluğunu ve kontrolünü sağlamak için kurulmuştur fakat zamanla anayasa mahkemesinin görevi yalnızca devlet işlemlerinin anayasa uygunluğunun kontrolüyle kalmamış, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin de koruyucusu haline gelmiştir.

Bu yazıda anayasa mahkemesinin gerekliği anayasacılık, demokrasi ve anayasal demokrasi kuramları üzerinden tartışılacak ve demokrasinin klasik kuramı kapsamında anayasa mahkemesinin “anti demokratik” olduğu tezi eleştirilecektir. Anayasacılık teorisinin tarihinden başlayan bu yazıda anayasacılık kuramı ve demokrasi üzerinden

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 16.09.2024 - Kabul Edildiği Tarih: 25.10.2024.

Atıf Şekli: Hayri Keser ve Ali Kemal Aydın, ‘Anayasa Yargısının Gerekliliği’ (2024) 14(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 975, 1012.

DOI: 10.52273/sduhfd..1551009.

^(**) Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Antalya, Türkiye.

E-posta: hayrikeser@akdeniz.edu.tr.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8209-1422>.

^(***) Yüksek Lisans Öğrencisi, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Antalya, Türkiye.

E-posta: akemalaydin@hotmail.com.

Orcid: <https://orcid.org/0009-0004-4510-9664>.

birtakım saptamalar nihayetinde anayasa mahkemesinin gerekliliği hususuna değinilecek ve Doğu Asya’da yaşanmış politik olaylar üzerinden anayasa mahkemesinin “anti demokratik” olduğu iddiasına karşın pratik cevaplar verilecektir.

Anahtar Kelimeler

Anayasacılık, Kuvvetler Ayrılığı, Anayasanın Üstünlüğu, Demokrasi, Anayasal Demokrasi, Anayasa Mahkemeleri, Anayasa Mahkemelerinin Meşruiyeti.

The Necessity of the Constitutional Review

Abstract

It has been almost three hundred years since the constitutional theory and the idea of constitutionalism entered our lives, and during these three hundred years, the state, the restriction of the state and democracy have always been at the centre of constant debates. The history of humanity has seen centuries of wars, massacres, genocides and disregard for human life, states have undervalued minorities by abusing their absolute power, and sometimes the state and the law have unified.

The constitutional court was established within the philosophy of limitation of the state in order to check the constitutionality of the actions taken by the state powers in accordance with the accepted constitutional limits. Later, the duty of the constitutional court has become more than an institution to check the constitutionality of the state actions, it also has become the protector of the fundamental rights and freedoms of individuals.

In this article, the necessity of the constitutional review will be discussed through the theories of constitutionalism, democracy and constitutional democracy and the thesis that the constitutional court is anti-democratic will be criticised within the scope of the classical theory of democracy. Starting with the history of constitutionalism theory, this article will begin with some determinations on the theory of constitutionalism and democracy, and finally, the necessity of the constitutional court will be discussed and practical answers will be given against the claim that the constitutional court is anti-democratic through political events in East Asia.

Keywords

Constitutionalism, Separation of Powers, Rule of Law, Democracy, Constitutional Democracy, Constitutional Courts, Legitimacy of Constitutional Courts.

Extended Summary

The limitation of the state, in general, has always been a disputed topic in the political sciences. Many theories, starting from ancient philosophy, have been developed to sustain the unending power of the state/

Constitutionalism refers to one of those theories that include a limitation over the state, not only by the power of legislation or judiciary but a limitation concluding all the state powers. To do such a thing, the theory implies that the constitution, mostly constituted by a military group after a coup or because of a revolution, is what gives power to the state and limits the given power of the state, playing an indicator role. The theory implies that anything done by the powers of the state must not infringe the limits of the constitutional boundaries. Moreover, things done by the state are the things that are allowed by the constitution.

The theory itself entails several logical requirements. As stated above, the constitution is the *a priori* blockade against all the actions of the state, therefore it is the most valued rule that the state must obey. It is what creates the state and gives legitimacy to its powers. To infringe this rule not only means that the state is no longer legitimate but also that it has lost its grounding rule. This grounding rule, which is likely to be approved by the people of the country, is to protect the people, not only its citizens, from the state. To achieve this, constitutionalism theory is logically bounded with three main concepts: rigid constitution, the supremacy of constitution and the rule of law.

A rigid constitution is a key factor of the theory, which makes the rules of the constitution solid grounded and makes it difficult to alter. Given the fact that the state has more power than any citizen or establishment in the country, if it is stated that the constitution is the constituter of the state, the rules of it better have more difficult process phases than the ordinary rules. Without this, there is no point in trying to limit the state, where there would be no concrete way to restrain the boundaries of the state since the constitution could be altered in any way politicians want it to be, abolished, or even ignored.

This also uncovers the next term: the supremacy of constitution which means that the constitution is not a simple rule to be altered by the government for the interest of the state or its politicians. It binds the people of the state, protecting the human rights, does not ignore minorities and most importantly, it is the rule of the state that must be obeyed. But there is an issue about the supremacy. Who would be the guardian of it?

The constitutional courts are to take place in this chapter. All the things said to restrain the government are nothing but words until the constitutional courts are assembled. The rigidity of the constitution and the supremacy of the constitution mentioned above, are the basis for the existence of the judicial review, and therefore the constitutional court which is an independent foundation from all the powers of the state, including the judiciary power, having the role of the line drawer of the constitution. It does not only protect human rights, by deciding whether an action or a sentence abridges the constitution but also it does review the legislative process of the

assembly. This concludes the fact that the constitutional court's role on restraints is not limited to the executive power of the state but also applies to the legislative power of it.

The creation of this court took place after the military coup in 1960 and has found itself a place in the new Turkish constitution of 1961 with the growing fear of intolerant and unlimited government using the state powers, therefore the new constitution foresees that legislation must also be restrained. Even though there have been a few criticisms against the court, claiming that its organization and existence are undemocratic, and against the separation of powers, yet, it can be said that the concept of democracy has evolved, becoming more of a social term instead of just a political term. The court, as in the example of Turkey, is mostly assembled after a government that took advantage of the state's powers. In the article, further points of the newer concept of democracy will be examined.

New constitutions bring along new rules and the constitutional courts, which are also likely to be a new institution, are to protect these new rules that may not be embraced by people or old politicians. The court may have the chance to be the guardian, reformer and catalyst of democracies as these examples have been discussed in the article. The court could play the role of the assistant in democratization, guardian and it also could play the role of the promoter of the new regime by abolishing the older rules and dismissing the older politicians who could have anti-democratic thoughts. Further down, these possibilities have been presented with examples from East Asia and Ukraine and the necessity of the constitutional court has been set on a democratic ground.

Giriş

Devlet fikri, Antik Yunan düşünürlerinden Orta Çağ'a, Orta Çağ'dan Aydınlanma Çağı'na kadar her zaman tartışılmalıdır. Devletin, insan karşısındaki gücü neticesinde ortaya çıkan veya çıkabilecek neticeler karşısında onun kısıtlanması için çözüm yolları aranmıştır.

Antik Yunan'da Aristoteles devlet güçleri arasındaki dengeden, Roma zamanında Cicero Tanrısallık kaynaklı (Orta Çağ'ın ilahi tanrısından farklıdır) hukuk ve insan ilişkisinden bahsetmiş, Orta Çağ'da ise Tanrının hukukunun tüm kralardan ve soylulardan üstün olduğu fikri öne sürülmüştür.

Aydınlanma Çağı ile Tanrısallık hukuk fikrinden uzaklaşmıştır. Aydınlanmacı düşünüş yasaları, anayasaları ve kodifiye edilmiş kuralları aklın eseri görmüş, kurulu düzenin değerleri, gelenekleri ve güç odaklarıyla bağlantıyı koparmaya çalışmıştır¹. İnsan, düşüncenin temeline oturtulmuş ve bunun neticesinde de devletin eylemler ve işlemlerinin insan haklarına uygun olması gerektiği teorisi geliştirilerek, devletin sınırlandırılması ve anayasal bir düzene oturtulması amaçlanmıştır. Devletin eylem ve işlemleri anayasanın izin verdiği ölçüde meşru kılınmıştır.

Fransız İhtilali öncesindeki liberal felsefecilerin devletin kısıtlanması gerektiği yönündeki görüşleri, mutlak iktidar sahiplerinin karşısında yükselmeye başlamıştır. Ardından Amerika Birleşik Devletleri bağımsızlığını kazanmış, bu felsefi akımları kendisine düstur edinerek çalışmalar yürütmüş, devlet başkanının halk tarafından seçildiği ve parlamentonun mutlak yasama gücüne sahip olmadığı bir devlet kurulmuştur.

1803 yılındaki meşhur Marbury v. Madison davasında anayasa yargısının ilk örneği yine Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmış fakat "anayasa yargısı" denilen devlet ve yargının dışında bağımsız bir mahkemenin kurulması yirminci yüzyılı bulmuştur.

Anayasacılık teorisinin getirdiği mantıksal çıkarımlar, devletin sınırlandırılması, anayasanın üstünlüğü ve katı anayasa fikirleri gelişmiştir. Anayasa yargısı düşüncesinin gelişmesi sonucunda kurulan anayasa mahkemeleri (Mahkeme), devletin mutlak gücünü kötüye kullanan hükümetlerin ve bunun sonucunda ortaya çıkan acı tecrübelerin yaşanmaması için tasarlanmıştır. Mahkemeye,

¹ Vergin N, Siyasetin Sosyolojisi & Kavramlar, Tanımlar, Yaklaşımlar, 6. Baskı, Doğan Kitap 2003, 302.

anayasal düzenin dışına çıkan devlet güçlerinin kontrol altına alınması ve insan haklarının ihlal edilmesi halinde bu ihlallerin düzeltilmesi görevlerini yerine getirerek yeni anayasal düzenin koruyucusu rolü de verilmiştir. Mahkemenin, rejimin güçlendirilmesi, eski rejimin kalıntılarının temizlenmesi ve eski rejimi savunan siyasilerin uzaklaştırılması aşamalarında demokrasiye fayda sağlayacağı öngörülmüştür.

Sonuç olarak anayasanın üstünlüğü ve katı anayasa varsayımları üzerine inşa edilen devlet sisteminde hukuk devleti ilkesinin işlerlik kazanması için anayasa mahkemesine ihtiyaç duyulmaktadır.

I. Devletin Sınırlandırılması ve Anayasacılık

A. Devletin Sınırlandırılması ve Anayasacılık Terimleri

Aziz Augustinus, devlet ve haydutla ilgili satırları yazdığında devletin cebir ile hükmettiği konusunda herhangi bir şüphesi bulunmamaktadır². Burada vurgulamak istenen şeyin, devletin bu cebri kullanırken herhangi bir yasağa takılıp takılmayacağı hususu olduğu söylenmektedir. Büyük İskender ve çete liderinin arasındaki fark ise devletin adil olup olmadığı ve devletin yaptıklarının önünde bir engelin bulunup bulunmadığı olgusuna dayanmaktadır. Çünkü devlet, cebir vasıtasıyla hüküm sürerken “*herhangi bir cebir değil, müeyyide niteliğine sahip olan bir...*” cebir düzenine sahip olmalıdır³.

Duguit’e göre, devletin sınırlandırılma düşüncesi kamu hukukunun ana konusudur⁴. Çünkü devletin işlemleri hukuki bir sınırlamaya tabi tutulmazsa devlet, her şeyi yapabilme gücüne sahiptir. *Duguit*, devletin kısıtlanması için gere-

² “Adalet çıkarıldığında, krallıklar büyük haydut çetelerinden başka nedir ki? Haydut çeteleri de küçük krallıklardan başka bir şey midir? Çete insanlardan oluşur, bir prens (lider) tarafından yönetilir, konfedere sözleşmeyle örgütlenir, ganimet; kabul edilen hukuk ile paylaşılır. Dışarıdaki insanların alınmasıyla bu illet; bölgeleri tutacak, konut kuracak, şehirleri zapt edecek ve insanları kontrol altına alacak kadar güce muktedir olursa açıkça krallık adını alır, çünkü açgözlülüğün kalkmasından dolayı değil de cezasızlığın eklenmesiyle gerçek durum iyice görünür hale gelmiştir. Yakalanmış bir korsanın Büyük İskender’e verdiği şüphesiz yerinde ve doğru bir cevaptı bu. Kral, adama denizi niye kötü emeller için tuttuğunu sorduğunda korsan gururla, “Sen dünyayı ele geçirmekle ne yapmak istiyorsun? Ben bunu ufak bir gemiyle yaptığımın bana korsan deniyor da sen bunu büyük bir filoyla yaparken sana neden imparator deniyor?” Augustinus A, *The City of God* (Marcus Dods en, Project Gutenberg 2014) 140.

³ Gözler, K, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Cilt 1 (2. Baskı, Ekin 2020) 179.

⁴ Duguit L, *Kamu Hukuku Dersleri* (Süheyl Derbil tr, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1954) 129.

ken ana kural konusunda meşru temellerin önemsiz olduğunu söyler. Çünkü bunun meşru bir sonuç değil, bir gereklilik olduğu inancına sahiptir. Bu inancını ise şöyle dile getirmektedir: “Devletin üstünde bir hukuk vardır, var olması gereklidir.”⁵ 1789 devrimini yapanlar ve liberal devletin temel ilkelerini koyanlar, kralın mutlak otoritesi ve ayrıcalıklı sınıflar karşısında bireyin özgürlüklerini savunurken, onu maddi ve manevi tüm baskılardan kurtarmayı amaçlıyorlardı. Ancak liberal devletin öngördüğü sosyal yapı ve hak ve özgürlük anlayışı zamanla değişmiştir. Bu anlayış devletin yapısı içinde çeşitli amaçlara hizmet eden sosyal ekonomik kuruluşlara yer vermiş, hak ve özgürlükler karşısında karışmama rolünün yerine birtakım olumlu edimlerde bulunma görevi olduğu anlayışını benimsemiştir⁶.

Anayasacılık düşüncesinde, devlet iktidarının belli kurumlarla sınırlandırılması amaçlanmaktadır⁷. Böylelikle devlet iktidarı sınırlandırıldığı takdirde birey hak ve hürriyetlerinin korunacağı düşüncesi ön plana çıkmaktadır. Gözler, anayasacılık düşüncesini temel hak ve hürriyetleri korumak ve devlet iktidarını sınırlandırmak amacıyla katı bir anayasa yapılması akımı olarak tanımlamıştır⁸. Dworkin ise daha hak temelli bir yorumu tercih ederek, anayasacılık düşüncesinden, çoğunluğunu oluşturan yasama organının, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini çiğnemeyen ve onlardan ödün vermeyen bir sistemi anladığını belirtmiştir⁹.

Anayasacılık düşüncesi her ne kadar bazı düşünürler tarafından kavramsallaştırılmaya çalışılsa da bu çalışmaların çoğunda anayasacılık düşüncesinin kimin tarafından ve nasıl kabul edildiği hususuna değinilmemiştir. Bu iki hususa ise anayasacılık tarihi bölümünde değinilecektir.

B. Devletin Sınırlandırılması ve Anayasacılık Düşüncesinin Kısa Bir Tarihçesi

Politika kitabında yönetim biçimlerini kategorize eden ve onları belli başlı özellikleriyle birleştiren Aristoteles, yönetim biçimleri arasında bir dengeleme yapmaya çalışmıştır¹⁰. Bu dengeleme sonucunda da bahsettiği yönetim biçimlerinin üçünün ahenkli bir şekilde uygulandığı tek bir rejime dönüştürüldüğü

⁵ ibid.

⁶ Göze A, *Liberal Maxiste Faşist Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet*, 4. Bası, Beta Basım A.Ş., 2005, 9.

⁷ Lane J. E, *Constitutions and Political Theory* (Manchester University Press 1996) 19.

⁸ Gözler (n 2) 145.

⁹ Dworkin R, ‘Constitutionalism and Democracy’ (1995) 3 (1) European Journal of Philosophy, 3.

¹⁰ Lane (n 5) 23-24.

Sparta örneğini sunmuştur. Polibios da Roma'nın gücünün zirvesine ulaştığı zamanlarda karma yönetimlerin uygulandığı söylemiştir. Roma, gücünü monarşik (konsüller), aristokratik (senato) ve demokratik (halk meclisi) arasındaki dengeden almıştır¹¹.

Roma hukuku, mutlakiyetçi bir yaklaşımı zaman zaman benimseyen yapısından dolayı Kara Avrupası kapsamında anayasacılık kaynaklarından en tartışmalı olanıdır¹². Roma hukuku, medeni hukuk çerçevesinde büyüyüp gelişmiş ve çağdaş dünyanın anladığı gibi bir anayasa veya idare hukuku düzenlemesi getirmemiştir.

Roma hukukunda anayasacılık düşüncesi, doğal hukuk anlayışı ile oluşmuştur¹³. Stoa felsefesinin Roma'daki temsilcilerinden Cicero'ya göre, *"Yasanın doğası insanın doğasında aranmalıdır. İnsan, tanrısal akı paylaştan özel bir canlı türüdür ve insanlar adalette birleşerek bir araya gelirler"*¹⁴. Ona göre, hukukun temeli doğada ve dolayısıyla Tanrı'dadır. Tanrısal zihin en yüce yasadır, insan için bilginin zihnindeki yasa kusursuzdur, evrensel ve süresizdir, değiştirilemez nitelik taşımaktadır. Senato, insanları bu yasaya uymaktan alıkoyacak değişiklikler yapmamalıdır. Dahası doğal yasanın, hukuk ve henüz devlet yokken bile varlığı savunulmaktadır.

Lane, erken Orta Çağ'ın Kuzey Avrupası'nda, özellikle Germen kavimleri arasında hukukun üstünlüğü (rule of law) ilkesinin, yani devlet iktidarının belli kuruluşlarla sınırlandırılması düşüncesinin bulunduğunu belirtmektedir. Orta Çağ düşüncesindeki hukuk fikrinin örfi, karaktere sahip olduğunu söyleyen rahipler, bu fikrin krallar ve soyluların dahi üstünde olduğunu eklemektedirler¹⁵. Orta Çağ'da, halk egemenliği veya insanların kendini temsil edecek bir vekile oy verme, ülke yönetiminde söz alma düşüncesi yoktur. Hükümdar, hiçbir insandan daha aşağıda değildir ama hukuk, hükümdarın üstündedir. Söz konusu hukuk ise yazısız ve izahtan varestedir.

Kara Avrupası feodal düzeni, gittikçe örfi bir anlayışı temel almış hukuk düşüncesinden, anayasacılık düşüncesine doğru evrilmeye başlamıştır¹⁶. Feodal kurumlar, hükümdarın gücünün sınırlı olması gerektiği konusunda fikirlerini

¹¹ ibid 24.

¹² ibid 22.

¹³ ibid 23.

¹⁴ Cicero, *Yasalar Üzerine* (C. Cengiz Çevik tr, 4. Baskı, İş Bankası Kültür Yayınları 2019) 10.

¹⁵ ibid 20.

¹⁶ ibid 21.

değiştirmemiş, hükümdarlar belli yükümlülüklerle bağlı kalmaya devam etmiştir¹⁷. Bu bağlılık, hükümdar ve soylular arasındaki ilişkinin Karolenj İmparatorluğu'nun dokuzuncu yüzyıldaki, Kutsal Roma İmparatorluğu'nun on üçüncü yüzyıldaki çöküşünden sonra daha merkezi bir hale gelmiştir¹⁸. Soylular ve hükümdar arasındaki düalizm, egemenlik konusundaki tartışmalar, iktidarın paylaşılması ve politik ortamdaki güven dengeleri anayasacılık düşüncesinin görülebildiği yerlerden olmuştur¹⁹.

Cicero, Aristoteles ve Orta Çağ düşünürleri anayasacılık ismini telaffuz etmemiş ama devletin kısıtlanması ve kuvvetler ayrılığı ilkesi konusunda fikirler beyan etmişlerdir. Bu gelişmeler, anayasacılık düşüncesinin ayak seslerini oluştursa da 18. yüzyıla kadar kanunlardan daha zor değiştirilebilen ve güvenceler getiren bir yazılı anayasa yapılmamıştır.

1787 ABD anayasasının kurucu babalarından olan James Madison, devletin kısıtlanması gerektiğiyle alakalı düşüncelerini: *"İnsanlar melek olsaydı devlete gerek kalmazdı. Eğer insanlar melekler tarafından yönetiliyor olsaydı devlet üzerinde ne iç ne de dış kısıtlamalara ihtiyaç olurdu"*²⁰ diyerek anayasacılık düşüncesini belirtmiştir.

Fransız Devrimi'nden önce Fransa maliyesinin başına getirilen Becker, asilzadelerden alınan verginin arttırılması ve harcamaların kısıtlanması yoluna gitmişti. Bu tedbirler alınırken araya Amerikan Bağımsızlık Savaşı girmiştir. Savaş sonrasında Becker'in yerine getirilen Charles Calonne, Becker'in asilzadelerden almaya niyetlendiği verginin alınması yönünde adımlar atsa da sonuç yine değişmemiştir. Daha sonra başbakanlık koltuğuna 1787'nin Nisan'ında Étienne Brienne getirilmiştir. Brienne döneminde asilzadelerin bazıları vergi vermeye razı oldular çünkü devlet içerisinde şartlar gittikçe kötüleşiyordu²¹. Asilzadelerden vergi alınması teşebbüsü Paris Parlamentosu'nda büyük bir tepkiyle karşılanmıştır. Sonuçta Paris Parlamentosu'nda vekiller Etats-Généraux'un tekrar kurulması fikrinde birleşmiştir²².

¹⁷ Ibid 21-22.

¹⁸ Downing Brian M, 'Medieval Origins of Constitutional Government in the West' (1989) 18 (2) Theory and Society 213-214.

¹⁹ Ibid 214-215.

²⁰ Hamilton Alexander, John Jay ve James Madison, *The Federalist* (Liberty Fund 2001) 269.

²¹ Fahir Armaoğlu, *19. Yüzyıl Siyasi Tarihi* (18. Baskı, Kronik Kitap 2019) 56.

²² Ibid 56-57.

Etats-Généraux, üç sınıfın temsilcilerinden kurulmuştur. Bu danışma organı 1614 yılından beri toplanmamıştı ve kimse de bu organın nasıl toplanacağını bilmiyordu. Bu nedenle saray erkanı birtakım tarihçi ve araştırmacıların yardımıyla organı 1789 yılının Şubat ayında topladı ve meclis için seçimler yapılarak 5 Mayıs 1789 tarihinde organ resmen tekrar açılmıştır²³.

Mecliste, oy sayıları ve hangi sınıfın oyunun kaç oya eşit olacağı konusunda uzun tartışmalar olmuştur. Bu sorunun çözümü için halk temsilcileri kendilerini halkı temsil eden kesim olduklarını ve milli iradenin temsilinin kendilerinde olduğunu deklare etmiştir.

Fransa'da yaşanan bütün olayların sonunda 28 Ağustos 1789 tarihinde İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi yayımlanmıştır. Bildirgenin yayımlanışından iki yıl sonra Kurucu Meclis, 14 Eylül 1791 tarihinde anayasayı hazırlamış, anayasa kralın onayıyla yürürlüğe girmiştir. Fransız Devrimi ile devletin kısıtlanması fikri hem fiilen hem de teorik olarak gerçekleştirilmiştir. Kurucu Meclis, anayasayı yaptıktan sonra görevine son vererek bayrağı Yasama Meclisi'ne devretmiştir²⁴.

C. Devleti Sınırlandırma Düşüncesinin Tezahürleri

1. Anayasacılık

Yukarıda tanımlanan anayasacılık fikrinin temelinde mutlak bir iktidara sahip devletin kısıtlanması fikri yatmakta ve bu fikrin hayata geçebilmesi için birtakım ilkelere ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü anayasacılık fikri, kendi başına iktidarın mutlak gücünü sınırlamaya yetmemektedir. İktidarın sınırlandırılması için, anayasanın üstünlüğü ve doğal olarak katı ve yazılı bir anayasaya ihtiyaç duyulmaktadır²⁵. Anayasaya atfedilmiş bu üstünlük, siyasal sürecin işleyişinde görev alanların ve politik güce sahip olanların, anayasa ilkelerine uygun davranmalarını sağlamıştır. Böylece anayasanın belirlediği sınırlar ve verdiği görevler içinde kalması yoluyla keyifliğinin önlenmesi amaçlanmaktadır.

a. Anayasanın Üstünlüğü

Fransa'da Etats-Généraux gibi kurucu meclislerin oluşturulması ile darbe sonrasında cuntaların devlet iktidarını ele almasının prensipleri aynıdır. Kurucu meclis, kendinden önceki iktidarın -en azından Etats-Généraux örneği kapsa-

²³ ibid 57.

²⁴ ibid 61.

²⁵ Gözler (n 2) 143.

mında- yapıp ettiklerinden hoşnut değildir ve eski rejimin sınırsız güç ve yetkilerinden hoşnutsuzdur. Eski rejimin kurucu felsefeye aykırı bir yönetim prensibi benimsemesi sonucunda, cunta rejimi, iktidarı kurucu felsefeye geri döndürmek istemiş ve yeni iktidarların kurucu felsefeden şaşmaması için daha katı ve yazılı hükümler getirmiştir.

Anayasa metinlerini kanunlardan ayıran ölçüt sadece yazılı olmaları değil, kanunların aksine siyasal ve bireysel (temel hak ve özgürlükler ile vatandaşların devlete katılımı gibi) hükümler de ihtiva etmeleridir. Bu hükümlerin konuluş amacı devlet organlarının sınırlarının çizilerek politik aktörlerin bu sınırlar içerisinde hareket etmesini sağlamaktır. Bunları gerçekleştirebilmek için anayasanın normal kanunlar gibi değiştirilememesi gerekmektedir. Bunun için katı anayasalar bir çözüm yolu olarak tasarlanmıştır.

b. Katı Anayasa

Üstün olduğu iddia edilen bir anayasanın hükümleri, yasama organı tarafından kolayca değiştirilebilirse devleti kısıtlamak adına oluşturulmuş anayasanın işlevsel anlamının kalmadığı söylenebilir. Çünkü yasama organının, yürütme organını oluşturan siyasi parti veya siyasi figürün etkisi altında olması halinde, anayasa, siyasi tehditlere karşı korunamayacaktır. İktidarı sınırlandırmak için oluşturulan anayasanın, siyasi güçleri elinde bulunduranların keyfiliğine meşruiyet sağlamaktan başka işlevi kalmayacaktır. Böylelikle anayasa, çoğunluğun istediği her şeyi yapabileceği bir yasaya dönüşebilme ihtimalini de içinde barındırmaktadır²⁶. Keyfiliğin ve anayasanın yapımından sonra gelecek olan siyasal iktidarın güç taşmalarının engellenmesi anlamında kısıtlı devlet idealini yaşatmak için katı bir anayasa gereklidir.

Katı bir anayasa oluşturmak için anayasalarda, anayasa değişikliklerinde normal kanunları yapmak için gerekenden daha fazla oy oranı (Anayasa m.175/I) belirlenebilir, halkoylaması (Anayasa m.175/IV, V) öngörülebilir. Anayasalarda değiştirilemeyecek madde veya ilkelere (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın ilk dört maddesi, Federal Alman Anayasası'nın 1 ve 20. maddelerindeki prensiplere aykırı anayasa değişikliği yasağı gibi) yer verilebilir. Ya da anayasanın kabulünden bir süre geçmedikten sonra değişiklik yapma yasağı, anayasanın belirli dönem veya durumlarda değiştirilmesi yasağı getirilebilir. Kabul edilen anayasa değişikliklerinin kesinleşebilmesi için belli bir süre sonra parlamen-

²⁶ Anayurt Ö, *Anayasa Hukuku Genel Kısım* (4. Baskı, Seçkin 2021) 137.

to tarafından tekrar kabul edilmesi şartı, devlet başkanının veto yetkisi (Anayasa m.175/III uyarınca Türkiye cumhurbaşkanının anayasa değişikliklerini geciktirici veto yetkisi vardır), federal ülkelerde anayasa değişikliklerinin kabul edilebilmesi için federe devletlerin onayı gibi hükümler de katı anayasanın göstergelerindendir.

Devletin kısıtlanması düşüncesi, yalnızca yürütme erkinin kısıtlanması için getirilmemiştir. Anayasacılık, parlamentoda çoğunluğa sahip kitlenin kendi çıkarları için azınlığa karşı bir tiranlık oluşturmamasının engellenmesinde de etkin bir rol oynamaktadır²⁷. Aynı zamanda yasama organının azınlık temel hak ve özgürlüklerini en az yürütme kadar tehdit edebileceği hususu da mevcuttur²⁸. Anayasacılık düşüncesi, devletin tüm erklerinin sınırlandırılması gayesiyle, erk ayırmaksızın sınırlama yoluna giderek seçilmiş parlamento organı üzerinde de birtakım kısıtlamalar koymuştur. Çoğunluğun yönetme hakkı, azınlıkların da çoğunluk haline gelebilmesi için serbestçe faaliyette bulunabilmeleri ölçüsünde kısıtlanmıştır²⁹. Zira kaynağını bireylerin serbest iradesinden almayan ve serbest iradeleri ile değiştirilemeyen bir çoğunluk iradesi gerçek ve geçerli bir çoğunluk iradesi sayılamayacaktır. Liberal devlette çoğunluk idaresinin meşruiyeti siyasal temsil sistemi, kuvvetler ayrılığı, çift meclis sistemi, hukukilik ilkesi, birey hak ve özgürlükleri gibi demokrasinin temel ilkeleri ile sağlanacaktır³⁰.

2. Kuvvetler Ayrılığı

Kuvvetler ayrılığı, anayasacılık düşüncesinin yapı taşlarından birisidir. Bu ilkenin geçmişi, yine yazılı anayasalar tarihinin öncesine dayanmaktadır.

Aristoteles, anayasa yapıcılarının dikkate alması gereken yönleri ve yönetimin nasıl işlediğini anlatmak için üçlü bir ayrıma gitmiştir³¹. Bu ayrımın, günümüzdeki kuvvetler ayrılığı ilkesine kadar benzer olduğunu söylemek güçtür ama önemi büyüktür³².

²⁷ Loughlin M, *Sword and Scales* (Hart Publishing 2000) 189.

²⁸ Dede K, "Anayasal Yargının Demokratik Meşruiyeti: Eleştiri ve Yanıtlar Üzerine Bir Değerlendirme" (2014) 4 (1) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 125, 135.

²⁹ Özbudun E, *Anayasalcılık ve Demokrasi* (Yetkin Yayınları 2019) 27.

³⁰ Göze 23.

³¹ Aristoteles, *Politika* (Furkan Akderin tr, 4. Baskı, Say Yayınları 2018) 148.

³² Uslu F, "Anayasacılık Düşüncesi ve Anayasacılığın Bazı Araçları" (2023) 13 (25) Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 107, 123.

John Locke, her ne kadar yargı erkini Aristoteles kadar katı surette ayırmamış ve günümüz standartlarına göre muğlak bırakmış olsa da yasama³³ ve yürütme³⁴ kuvvetlerini tasniflemiştir. Fakat Locke'un teorisinde yasama organının yürütme organına karşı bariz bir üstünlüğü vardır. Çünkü Locke, yürütmenin yasamanın belirlediği alanlarda işlem yapması gerektiğini düşünmektedir.

Çağdaş anayasa teorisinde kuvvetler ayrılığı ilkesini tarihsel ve teorik açıdan en yakın tasnifleyen Montesquieu olmuştur. Yasama, yürütme ve yargıyı birbirinden kesin sınırlarla ayıran Montesquieu bu kuvvetlerin birbiriyle olan ilişkisini özgürlük çerçevesinde değerlendirmiştir³⁵. Ona göre, devlet içerisindeki güçler dengelenmeli ve sınırlandırılmalıdır³⁶.

Kuvvetler ayrılığı, devlet iktidarının paylaşılması, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının tek elde toplanmayarak farklı organlara dağıtılmasıyla devletin mutlakiyetini engellemektir. Anayasacılık düşüncesinde devlet güçleri kısıtlanmalıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi ise bu kısıtlamanın pratik hayata geçirilmesidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, tek organın tek işleve sahip olmasını gerektirmektedir³⁷.

Günümüzde siyasi partiler ve yürütme organı ilişkileri Montesquieu'nun ortaya koyduğu kuvvetler ayrılığı teorisinden uzaklaşma eğilimindedir. Yasama ve yürütme organlarındaki baskın siyasi partiler yasama ve yürütme güçlerini birbirine yaklaştırmaktadır. Çünkü siyasi parti disiplini altında örgütlenen hükümet ve yasama bu iradeye bağlı olarak hareket etmeye başlamıştır³⁸. Yasama ve yürütme arasında süregelen bir yekpareliğin gittikçe arttığı söylenebilir³⁹. En nihayetinde bu bağlılık, kuvvetler ayrılığı ilkesinin öngördüğü yasama ve yürütme organları arasındaki ayrılığın yumuşamasına da neden olmuştur. Bu sebeple monarşilerin elindeki mutlak iktidarı parçalamak ve bu iktidarı sınırlandırmak için ortaya atılan bu fikir şu anki siyasi düzlemde amacını yerine getirmekte başarılı olamamaktadır⁴⁰. Yasama ve yürütme organları arasındaki yu-

³³ Locke J, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme* (Fahri Bakırcı tr, Serbest Kitaplar 2019) 153.

³⁴ ibid 154. Dahası için bkz. ibid 160. Yasamanın üstünlüğüyle alakalı olarak ibid 171.

³⁵ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine* (Berna Günen tr, 3. Baskı, İş Bankası Kültür Yayınları 2019) 198.

³⁶ Uslu (n 29) 128.

³⁷ Anayurt (n 24) 388.

³⁸ Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (18.Baskı, Yetkin 2018) 39.

³⁹ Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi* (n 27) 25.

⁴⁰ Anayurt (n 24) 396.

muşamanın neticesinde kuvvetler ayrılığı ilkesinin sunmuş olduğu çözüm yolu, yasama ve yürütme çoğunluğunun tek bir parti elinde olması ihtimalleri karşısında etkisiz kalmaktadır. Bu birlikteliğin sonucunda, öngörülen siyasal denetim yolundan beklenen faydanın gerçekleşmesi zordur⁴¹. Çünkü parlamenter sistemlerde yasama organı, kendi içerisinden çıkardığı ve güven verdiği yürütme organı ile paralel çalışır hale gelmiştir. Bu değişim, anayasa yargısı ve hukukun üstünlüğü ilkeleriyle çözülmeye çalışılmaktadır⁴².

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, anayasada kendine yer bulmuş olsa da yürütme organının yasama organının yapması gerekenleri yapması veya aynı şekilde yasamanın yürütmeye özgülenmiş işlemleri yerine getirmesi halinde ne olacaktır? Bu iki kuvvetin kendilerine verilen görevleri yerine getirmesi için yürütme ve yasama organının dışında teşkilatlanmış daha bağımsız bir güce ihtiyaç vardır.

Günümüzde yürütme organı, yasama organının daha üstünde konumlanmış haldedir çünkü devletin icrai olanakları yürütmenin elindedir. Yürütme organı, sistem içerisindeki gücünü genişletme ve hatta yasama organına ait olan işlevleri dahi yerine getirmeye çalışmaktadır⁴³. Bu iki güç kendilerine tanınmış sınırların dışına çıkabilecektir ve dahası, bu iki gücün ortaya koyduğu eylemleri denetleyecek hiçbir oluşumun bulunmaması halinde temel hak ve hürriyetler tehdit altında olacaktır. Bunun için 19. yüzyılda ortaya çıkmış kuvvetler ayrılığı teorisinin üstüne bir şeyler eklenmeli ve bu iki gücün ortasında, bağımsız ve ikisine karşı da sorumlu olmayan bir uzlaşmacı yapı konumlanmalıdır.

Anayasa mahkemesi, bu yumuşayan ilişkinin dengelenmesi ve frenlenmesi konusunda da büyük bir fırsat sunmaktadır. Aynı zamanda bu ilişkileri kontrol altında tutabilecek bir role sahip yetkilerle donatılmaktadır⁴⁴. Zira parlamenter sistemlerde devleti hukukla bağlamak neredeyse imkânsız hale gelmiştir⁴⁵. Siyasi partilerin aldığı kararlar hem yasama hem de yürütme organında çoğunluğu elde ettikten sonra, ülke siyasetini belirleyici rol oynamaya başlamıştır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi sayesinde anayasal organların güç ve yetkileri anayasada sayılmaya başlamıştır. En nihayetinde de bu güçler, anayasa tarafından

⁴¹ Uslu (n 29) 119.

⁴² Anayurt (n 24) 398.

⁴³ ibid 399.

⁴⁴ Brewer-Carrias A. R., *Judicial Review Comparative Constitutional Law Essays, Lectures and Courses* (Fundacion Editorial Juridica Venezolana 2014) 185.

⁴⁵ Erdoğan M, *Anayasal Demokrasi* (5. Baskı, Siyasal Kitabevi 2003) 204.

verilen görevleri yerine getirirken anayasayı yorumlayarak hareket etmek zorundadırlar⁴⁶. Çünkü anayasa, kendi kendisine yorum yapmaz. Anayasal güçler, anayasayı yorumlarken Anayasaya uygun davranmak zorundadırlar. Anayasa, hiçbir kuvvete sınırsız güç ve yetki bahsetmemelidir. Anayasal kuvvetler, anayasadaki yetkileri kullanır iken keyfiliğe yönelmemeli ve anayasa hükümlerini ihlal etmemelidirler⁴⁷. Kuvvetler ayrılığı ve anayasanın üstünlüğü ilkeleri, bütün devlet güçlerinin anayasaya uygun davranması gerekliliğinin doğal sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu güçler arasındaki koordinasyonu sağlamak, aralarındaki problemleri çözmek ve eylemlerinin anayasa uygunluğunu tespit etmek için nihai sonucu söyleyecek bir kuruma gereksinim duyulmaktadır⁴⁸. Bu kurum, iki anayasal kuvvetten ayrı, tarafsız ve bağımsız şekilde teşkilatlanmış anayasa mahkemesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

3. Hukuk Devleti

Hukuk devleti, Aziz Augustinus'un belirttiği kralın adil olması gerekliliği anlayışından, günümüzde devletin kendi meşruiyetine dayanak bulduğu ilkelerden birisi haline gelmiştir. Devlet, hukuk devleti gayesinde hukuka dayanan ve onun sayesinde var olan bir yapı haline gelmiştir⁴⁹. Devletin meşru temelleri anayasanın belirlediği ölçüler içine bir nevi hapsedilmiş ve devletin meşruiyeti anayasal temeller üzerine oturtulmuştur.

Bu tanımdan, hukuk devletinin hukuku olan devlet olduğu gibi bir yanlışlığa da düşülmemesi gerekmektedir. Anayasaya sahip olan ve anayasasında hukuk devleti olduğunu iddia eden ülkelerin bir kısmında hukuk devletinin kırıntısına dahi rastlamak güçtür. Hukuk devleti ideale dayanan bir devletin hukuku, belli başlı temel ilkelere dayanmalıdır. Devlet, kendi zeminini yıkmamak ve halkın gözünde kendisini amacından sapmış bir mahiyete bürümek için bu ilkelere uymak zorundadır. Çünkü devlet mevzu bahis anayasaları kendiliğinden kabul etmiş değildir. Anayasa yapımı her zaman demokratik süreçlerden geçmemiştir. Genelde anayasalar, mevcut düzeni ortadan kaldıran darbeci yahut devrimci gruplar tarafından yazılmış ve halk oylaması neticesinde de yürürlüğe koyulmuştur. Halkın kabul oyunu aldıktan sonra bu anayasalar, yeni rejimin belirleyicisi ve

⁴⁶ Freeman S, "Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review" (1990) 9 (4) Law and Philosophy 327, 357.

⁴⁷ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi* (n 42) 85-86.

⁴⁸ Freeman (n 43) 357.

⁴⁹ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi* (n 42) 113.

onun haritası haline gelmiştir. Örneğin, 1982 yılında Türkiye’de gerçekleşen askeri darbe sonucunda hazırlanan yeni anayasa 7 Kasım 1982 günü halk oylamasına sunulmuş ve bu anayasa %91,37 gibi yüksek bir çoğunlukla halk tarafından kabul edilmiştir. 1982 Anayasası yapıldığı tarihten bu yana onlarca kez değişikliğe uğramış olsa da 7 Kasım tarihinde halk tarafından kabul edilmiş olması bu anayasayı bir anayasa yapmakta ve devleti, bu anayasanın zeminine oturtmaktadır.

Analojik olarak bakıldığında 1982 darbesinden sonra kurulan Milli Güvenlik Konseyi (MGK), anayasacılık tarihi bölümünde aktarılan Etats-Généraux’un Türkiye’deki bir tezahürü olarak görülebilir. MGK, herhangi bir dayanağa sahip olmadan kendisini kurucu bir güç olarak tanımlamış ve kendisini hukuk düzeninin üstünde ilan ederek bir anayasa düzenleme işine girmiştir. Etats-Généraux’un yaptığı anayasa kral tarafından onaylanmasına karşılık MGK’nun yaptırdığı anayasa halk tarafından kabul edilmiş ve geçerlilik kazanmıştır. Böylece MGK, hukukun üstünde bir güç olarak yarattığı anayasayı halk nezdinde meşrulaştırmış ve anayasal bir devlet ortaya koymaya çalışmıştır. Anayasal devletin bağlı olduğu kurallar ve sınırlar, halk tarafından kabul edilen anayasa ile belirlenmiştir. Bu kural ve sınırlar, MGK’nin yaptığı ve halkın onayladığı anayasadan başkası değildir. Devletin temel organları, anayasa kapsamında sınırlandırılmak istenmiştir.

Hukuk devleti ilkesi, anayasa mahkemesinin devletin sınırlandırılması amacı ile birlikte, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması yolundaki evrime de ön ayak olmuştur. Hukuk devleti ilkesi ve demokratik devlet ilkeleri birbirine gittikçe yaklaşmıştır⁵⁰.

Fakat salt hukuk devleti ilkesinin anayasa metninde yazılması ile devletin hukuki sınırlar içinde tutulacağının garantisi yoktur. Anayasal düzenlemelerde belirtilen ilkeler tek başına hiçbir şeyi dizginleyememektedir. Yasama ve yürütme organları birbirlerinin hukuki alanına müdahale etmemelidir. Yasama ve yürütme organları, kendilerine sınırlar çizen anayasaya aykırı faaliyette bulunmalarını engellemek için başka bir şeye daha ihtiyaç vardır: Bu da anayasa yargısıdır.

4. Anayasa Yargısı

Metin, anayasal devletin yapı taşlarını, anayasanın normatifliği, anayasanın üstünlüğü ve anayasa yargısı olarak saymıştır⁵¹. Anayasa yargısı, anayasanın

⁵⁰ Aliefendioğlu Y, “Hukuk Devleti” (2005) 1 (4) Demokrasi Platformu 251, 253.

⁵¹ Metin Y, “Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu” (2016) 2 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 89, 92.

üstünlüğü prensibinin gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir. Anayasa yargısı, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkeleri ile de sıkı bağlantı içerisinde⁵². Anayasa yargısının varlığı, sınırlı devlet anlayışına sahip bir ülkede, anayasanın korunması ve üstünlüğünün sağlanması için de gereklidir⁵³. Parlamenter sistemlerde işlerlik kazanan parti içi disiplin ile yasama ve yürütme organlarının neredeyse bütünleşmesiyle ortaya çıkan tabloda anayasa mahkemesinin önemi daha da artmaktadır. Zira yürütme organı ile bütünleşmeye başlayan yasama organının, yürütme organını denetleme yetkisi hala mevcut olsa da bu denetleme yetkisinin kullanım amacı siyasi çıkarlar için kullanılmaya müsaittir⁵⁴.

Anayasa mahkemeleri, günümüzde, anayasanın üstünlüğü prensibi sonucunda ortaya çıkmıştır. Her ne kadar anayasa mahkemeleri için "... kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle ilgili yargı organıdır" tanımı yapılmış⁵⁵ da olsa, anayasa mahkemeleri günümüze bu görevin ötesine geçmiş ve kişisel özgürlüklerle siyasal katılımı da güvence altına alan⁵⁶ organlar haline dönüşmüştür. Çünkü anayasalar yalnızca siyasi organların nasıl kısıtlandığını belirtmekle yetinmemektedir. Anayasacılık düşüncesi kapsamında anayasalar salt devleti kısıtlayan metinler olmanın da ötesinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerini de devletin karşısında güvence altına almaya başlamıştır⁵⁷.

Anayasacılığın gereklerinden olan anayasanın üstünlüğü ve anayasanın katılığı ilkeleri, şekilsel olarak anayasa yargısının varlık nedenini oluşturmaktadır⁵⁸. Bu ilkeler, Marbury v. Madison davasında ABD Yüksek Mahkeme başyargısı John Marshall tarafından şöyle ifade edilmiştir:

"... Anayasa, ya olağan şekillerde değiştirilemeyen üstün ve yüce bir kanundur, ya da olağan kanunlar gibi yasama organı tarafından istenildiği zamanda değiştirilebilen normal kanunlarla aynı seviyede bir kanundur. Mahkemeler anayasayı dikkate alacaksa ve anayasa, yasanın yaptığı diğer tüm kanunlardan üstünse anayasa hükmünün

⁵² Brewer-Carrias (n 41) 263.

⁵³ Uslu (n 29) 118.

⁵⁴ Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi (n 27) 26.

⁵⁵ Gözler, K, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt 2 (2. Baskı, Ekin 2020) 698.

⁵⁶ Yüksel (n 48) 96.

⁵⁷ Kaya S. B, "Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm" (2015) 19 (3) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 355, 357.

⁵⁸ Gözler (n 2) 106.

ve olağan kanunun aynı olaya uygulanması gerektiği durumlarda anayasa hükümleri uygulanmalıdır⁵⁹.”

Anayasa mahkemeleri, kısıtlanan devletin organlarının anayasaya uygunluğu konusunda garantörlük görevi görmektedir. Anayasa Mahkemelerinin çıkışında yatan temel sebep totalitarizmin yıkılarak demokrasinin ve ihlal edilmiş hak ve özgürlüklerin yeniden tesis edilmesidir⁶⁰. Aynı zamanda bu mahkemeler, devrim sonrasında kurulmuş demokratik rejimdeki bürokratların hepsinin yeni rejimin savunucuları olamayacağı hususunda belirttiği gibi, yeni rejimin eski bürokratlara karşı savunulmasında da büyük bir rol oynamaktadır.

II. Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin Tarihçesi ve Yargısal Görevleri

Türkiye’de anayasa mahkemesinin kuruluş amacını, anayasal sınırlamaların ötesine geçen bir rejimin engellenmesi ve anayasayı ihlal edebilecek bir rejimin tekrar oluşmamasının önlenmesi olduğu söylenebilir. 27 Mayıs 1960 hükümet darbesinden sonra Yüksek Öğretim Üyelerinin hazırladığı anayasa taslağında anayasa mahkemesine yer verilmiştir⁶¹. 1924 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde çoğunluğun egemen olduğu yasamanın önünde etkin hiçbir sınırlamanın bulunmayışı, anayasa mahkemesi düşüncesinin temelini oluşturmuştur⁶². *Maruste*’nin işaret ettiği ve anayasa mahkemesinin çıkış noktası olarak belirlediği olay ile *Özbudun*’un söyledikleri ve Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu’nun gerekçeleri birbiriyle uyumaktadır⁶³.

Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda: “Meclisteki ezici çoğunluğa dayanan siyasi iktidarın memlekette tam bir tahakküm kurması”, “çoğunluğun her şeye muktedir olabileceği kanaati” ile “azınlığın hakir görülmesi” gibi gerekçeler sayılmıştır⁶⁴.

⁵⁹ Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803), <<https://www.archives.gov/milestone-documents/marbury-v-madison>> Erişim Tarihi: 22.01.2024.

⁶⁰ Maruste R, ‘The Role of the Constitutional Court in the Democratic Society’ (2007) (13) *Juridica International* 8, 10.

⁶¹ Özbudun E, “Türkiye’de Anayasa Yargısının Doğuşu: 1961 Anayasası Üzerindeki Kurucu Meclis Görüşmeleri” (2012) (68) *Liberal Düşünce Dergisi* 5, 7.

⁶² ibid 7.

⁶³ ibid 9-10.

⁶⁴ ibid 8.

Raporda belirtilen meclisteki ezici çoğunluk ifadesi, komisyonun kendiliğinden ürettiği bir kavram değildir. 1950 seçimlerinde Demokrat Parti, %55 oy oranıyla mecliste bulunacak toplam 487 milletvekilinin 416'sına sahip olmuştur. 1954 seçimlerinde oy oranı artarak %58,4 olan Demokrat Parti, bu kez 541 milletvekili koltuğunun 503'ünü kazanarak tabiri caizse yürütme ve yasamayı tek elde birleştirmiştir. Bu dönemde uygulanan çoğunlukçu seçim sisteminin adaletsiz sonuçlar ortaya çıkardığı da unutulmamalıdır. Çünkü siyasi partiler aldıkları oy oranlarında parlamentoda temsil edilmemiştir.

Bu tarihsel süreçte kendisine yer edinen anayasa mahkemesi, somut ve soyut norm denetimi yaparak anayasal yargı faaliyetlerini sürdürmüştür. Anayasal yargının ilk türü, 1803⁶⁵ yılında ortaya çıkan klasik Amerikan sistemidir⁶⁶. Amerikan sisteminde, derecesine bakılmaksızın tüm yargı organlarının anayasal değerlendirme (judicial review⁶⁷) yapma yetkisi vardır.

Amerikan modeli anayasa yargısında Kara Avrupası sisteminin aksine yalnızca somut norm denetimi mevcuttur. Anayasal denetimin yapılabilmesi için derdest bir davada anayasaya aykırılık iddiasının bulunması gerekmektedir⁶⁸.

Kara Avrupası anayasa yargısı, Amerikan anayasa yargısının aksine devletin yargı kuvvetinin dışında, merkezi bir oluşumdur. Bu sistem, Avusturya Sistemi olarak adlandırılrsa da Çekoslovak Anayasa Mahkemesi daha önce kurulmuş fakat faaliyete geçememiştir. 1938 yılında kapatılmış, ancak 1968 yılında faaliyete geçebilmiştir.

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra Hans Kelsen'in anayasanın üstünlüğü ve bu üstünlüğün yargısal koruyucusu fikirleri sonucunda oluşturulan mahkeme, somut norm denetimi yoluna sahip olmamış, ancak meclis ve temyiz makamlarının itirazları neticesinde incelemeler yapmıştır. Anayasa yargısının doğuşu her ne kadar 20. yüzyılın ilk çeyreği de olsa, Avrupa için anayasa yargısının önemi

⁶⁵ Chemerinsky E, *Constitutional Law Principles and Policies*, (5. Baskı, Wolters Kluwer 2015) 74 ve devamında bu davanın detaylarına ve yorumlarına ulaşılabilir.

⁶⁶ Lane (n 5) 154.

⁶⁷ "Judicial review" tabirinin Türk hukukunda karşılığı anayasa yargısı gibi görünse de bu tabirin karşılığı "Anayasal Değerlendirme" olacaktır. Çünkü ilk derece mahkemelerinin yaptığı bu değerlendirme sonucunda bulacağı bir anayasaya aykırılık, kesin hüküm teşkil etmeyecektir. İlk derece mahkemesinin verdiği karar temyiz edilir ve temyiz mercii anayasal değerlendirme hakkında bir karar verebilir. Bu durumda ilk derece mahkemeleri, hükmün anayasaya aykırı olduğuna dair yalnızca bir inceleme yapmış olmaktadır.

⁶⁸ Gözler (n 52) 741.

faşizm, nazizm, totalitarizm ve bunların İkinci Dünya Savaşı'nda beraberinde getirdiği yıkım sonucunda fark edilmeye başlanmıştır⁶⁹. İnsan haklarının önem kazanmasıyla beraber anayasa yargısı hızla yayılmıştır⁷⁰. Bunun neticesinde de hukukun yanılmazlığı düşüncesi kökten değişmiş, mit ve teorilerin birçoğu rafa kaldırılmıştır⁷¹. Rousseaucu millet iradesinin temsili parlamento ve millet iradesinin yanılmazlığıyla kesinliği tekrardan incelenmeye başlanmıştır⁷².

A. Norm Denetimi

27 Mayıs 1960 yılında gerçekleşen hükümet darbesi sonucu yapılan anayasa ile Türk siyasal hayatına giren Anayasa Mahkemesi, kanunların anayasa uygunluğunu denetleyebildiği gibi anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunu da denetleyebiliyordu. Fakat 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasasının bazı maddelerinin değiştirilmesi ve geçici maddeler eklenmesi hakkında Anayasa Değişikliği" sonrasında Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa değişikliklerini yalnızca şeklen inceleyebileceği hususunda değişiklik yapıldı.

Günümüzde Anayasa'nın 148'inci maddesinin 2. fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, meclis içtüzüğü değişikliklerini esasen, anayasa değişikliklerini ise yalnızca şeklen inceleyebileceği belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi şeklen denetimde, kanunlar için son oylamanın ön görülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı, anayasa değişikliklerinde ise teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususlarında denetim yapabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi norm denetimini iki yolla yapabilmektedir. Bunlar soyut ve somut norm denetimi şeklinde gerçekleşmektedir. Soyut ve somut norm denetimleri, hem parlamentonun gücünü kısıtlamak hem de hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi amacıyla getirilmiştir. Anayasanın üstünlüğü prensibi neticesinde yapılacak olan hukuk normlarının uyması gereken ve içinde kalması gereken alanın dışına çıkılması bu denetim modelleri ile önlenmeye çalışılmaktadır. Normlar hiyerarşisinde, anayasanın altında yer alan kurallar anayasal sınırların dışına taşmamalıdır.

⁶⁹ Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi* (n 27) 50.

⁷⁰ Yüksel (n 48) 91.

⁷¹ Brewer-Carrias (n 41) 180.

⁷² ibid 180.

1. Soyut Norm Denetimi

Anayasa Mahkemesi parlamento tarafından yapılmış kanunları *a priori* bir yolla denetlememekte, Anayasanın 150. maddesi gereğince yalnızca kendisine getirildiğinde normları denetleyebilmektedir:

“Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.”

Mahkeme, meclis tarafından yapılmış kanunları yargılamaya konu olmamış herhangi bir olay gerçekleşmeden incelemektedir. Dava açma yetkisi cumhurbaşkanına, mecliste en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarında milletvekiline verilmiştir. Anayasanın 151. maddesi uyarınca soyut norm denetimi yapılabilmesi için davanın, iptali istenen kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yahut içtüzüğün Resmî Gazete’de yayımlanmasından itibaren altmış gün içinde açılması gerekmektedir.

Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasında şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açma süresi ise *“... kanunların yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra şekil bozukluğuna dayalı dava açılmaz.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme yalnızca kanunlar açısından geçerlidir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve içtüzüklere karşı açılacak şekil bozukluğuna dayalı iptal davalarında genel kural olan altmış gün hesabı yapılmalıdır⁷³.

2. Somut Norm Denetimi

Türk Anayasa Mahkemesi, anayasada belirtilen süreler içinde açılmayan iptal davaları haricinde kanunları başka yollardan da denetleyebilmektedir. Mahkemelerde uygulanmakta olan kanunun somut olaya uygulanması sırasında anayasaya aykırılığın ortaya çıkması halinde yapılan bir denetim türüdür.

Somut norm denetimi, görülmekte olan bir yargılama esnasında yargılamada uygulanacak olan kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasaya aykırılık iddiasının gün yüzüne çıkması halinde cereyan etmektedir. Aynı

⁷³ Gözler, K, *Türk Anayasa Hukuku* (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019) 1141.

zamanda anayasaya eklenmiş olan geçici 21. maddenin F fıkrası uyarınca 9 Temmuz 2018 tarihinde yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler de yürürlükten kaldırılmadıkça somut norm denetimine tabidir.

Somut norm denetiminin işlenmesi için gereken unsurlar; görülmekte olan bir davanın olması, davaya bakan bir mahkemenin olması ve anayasaya aykırılık teşkil edecek kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin o davada uygulanabilir olması gerekmektedir. Davada uygulanacak olan kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün anayasaya aykırı olduğu ya mahkeme tarafından saptanmalı yahut taraflar tarafından yapılan aykırılık iddiasının anayasanın 152. maddesinin ilk fıkrası uyarınca mahkeme tarafından ciddi olduğu kanısına varılmalıdır.

Taraflarca öne sürülen aykırılık iddiası mahkemece dikkate alınır veya mahkeme re'sen aykırılık olduğunu ileri sürüp mevzubahis kanun veya kararnameyi Anayasa Mahkemesine gönderdiği vakit mahkeme 152. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca beş ay boyunca Anayasa Mahkemesinin karar vermesini beklemektedir. Eğer Anayasa Mahkemesi tarafından bu beş aylık süreçte karar verilmezse mahkeme, davayı yürürlükteki hükümlere göre sonlandırır fakat mahkeme işin esasını sonlandırmadan Anayasa Mahkemesinin karar vermesi durumunda mahkeme, bu karara uymak zorundadır.

Anayasa'nın 152. maddenin son fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen esastan red kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmeden aynı kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde incelenmesi mümkün değildir.

B. Bireysel Başvuru

12 Eylül 2011 tarihinde kabul edilen anayasa değişiklikleri neticesinde bireysel başvuru yolu Türk hukukuna girmiştir. Kısıtlanan ve gücü frenlenmeye çalışılan devlet güçlerinden parlamento, anayasa mahkemesi kanalıyla yasama yetkisi anlamında mutlak gücünü kaybetmişti. Bireysel başvuru yolu ise, idarenin işlem ve eylemleri karşısında temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmiş kişilerin çözüm aradığı ikincil nitelikli bir yol olmuştur. Aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın beşinci maddesinde, devletin, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini koruma görevinden bahseder. Bununla bağlantılı olarak da ikinci maddede belirtilen hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olan bireysel başvuru yolundan bahsedilebilir.

Kişiler, Anayasanın 148. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ihlal edilen temel hak ve özgürlükleri neticesinde tüm yargı yollarını tüketmeden bireysel başvuru yoluna gidememektedir. İhlal edilen temel hak ve özgürlüklerinin yalnızca Türkiye Cumhuriyeti Anayasası kapsamında değil, aynı zamanda bu temel hak ve özgürlüklerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında da olması gerekmektedir. 6216 numaralı kanunun 45. maddesi, anayasa hükmünde belirtilmemesine rağmen bireysel başvuruya konu edilebilecek temel hak ve özgürlükleri yalnızca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile sınırlandırmamış, bu temel hak ve özgürlüklerin sınırını “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye’nin taraf olduğu ek protokoller kapsamında” olarak genişletmiştir. Bu düzenleme ile anayasadaki belirsizlik de ortadan kaldırılmış ve protokoller ile tanınmış temel hak ve özgürlükler de bireysel başvuru konusu edilmiştir⁷⁴.

Bireysel başvuru, anayasa sınırları kapsamında hareket etmesi gereken devletin işlem veya eylemi sonucunda temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmesi-ne karşın buna olağan yargıda bir çözüm bulamayan kişiler için tasarlanmış son bir çıkış kapısıdır⁷⁵. Bu çıkış kapısı, *Aydın’ın* da haklı olarak belirttiği gibi temel hak ve özgürlüklerin hukuk devletindeki vazgeçilmez konumunun temsilcisidir⁷⁶. Çünkü devletin yapması gereken görev ve yetkiler anayasada öngörülen sınırları aşmamalıdır.

Anayasa Mahkemesi, kendisine yapılan başvuru ile yapacağı inceleme sonucunda 6216 numaralı kanunun 50. maddesi uyarınca başvurucunun temel hak ve özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğine kararı vererek şunlara hükmedebilir:

- i. İhlal mahkeme kararından kaynaklanıyorsa ihlal ve sonuçların kaldırılması için yeniden yargılama yapılması için dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi, (6216 numaralı kanun m.50/2-c.1)
- ii. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı hallerde başvurucu lehine tazminat veya genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilmesidir.

⁷⁴ Erdinç T, “Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa Şikâyeti)” 2015 6 (20) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 87, 105.

⁷⁵ Aydın Ö. D, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru” (2011) 15 (4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 121, 126.

⁷⁶ ibid 105. Bireysel başvuruya konu olan temel hak ve özgürlüklerin listesi için bkz. ibid 127-134.

III. Anayasa Mahkemesinin Anti Demokratik Olduğu Yönündeki Eleştiriler

A. Kuvvetler Ayrılığı Temelli Eleştirisi

Anayasa mahkemelerinin norm iptaline karar vermeleri halinde yargının, yasamaya müdahale ettiği eleştirisi yapılmaktadır⁷⁷. Bu eleştirinin temelinde Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı ve en nihayetinde de Fransız İhtilali sırasında alevlenmiş millet iradesini yansıtan parlamento düşüncesi yatmaktadır. Yasamanın, millet iradesi tarafından seçildiği ve dolayısıyla yanılmayacağı, hatta bu düşünce kapsamında yasama kuvvetinin bir tür efsane boyutuna çıkarıldığı görülmektedir. Fakat unutulmamalıdır ki yalnızca yasama değil, diğer organlar da meşruiyetini doğrudan ya da dolaylı olarak halktan almaktadır ve dahası halk tarafından seçilerek meşruiyetini kazanan yasama ve yürütme organları, mahkemeye üye seçerek anayasacılık düşüncesi kapsamında kendilerine verilen kısıtlı rolü oynamaktadır.

Anayasa mahkemesinin anti demokratik olduğu yönündeki yaklaşımın bir diğer kaynağı da seçilmiş parlamentonun yaptığı işlemler sonucunda herhangi bir yükümlülük tehdidiyle karşılaşmayacak olan mahkeme üyelerinin parlamentonun yaptığı yasaları iptal edebilmesinden doğduğu yönündedir. Fakat bu iddianın temeli yine parlamentonun yanılmazlığı hususuyla ilişkilidir. Parlamentolar yanılmaz değildir. Parlamentolar, anayasaya aykırı, kişi hak ve özgürlüklerini yok sayan ve hatta kendi rejimlerine uygun olmayan normlar dahi ihdas edebilirler ve bunun karşısında bir dengeleyici unsur olmadığı takdirde parlamentolar kendi sınırlarını belirleyen anayasal normları dahi değiştirip sınırlarını aşma eğilimi gösterebilme imkânına sahiptirler.

Millet iradesi kapsamında yüceltilen ve anayasa yargısının kapsamı dışında bırakılmaya çalışılan yasama işlemleri, anayasanın üstünlüğü ilkesi ile çelişme ihtimalini içinde barındırmaktadır. Halkın iradesiyle seçilen organlar, bir süre sonra halkın iradesine yaslanarak yalnızca millet iradesini ve halk olarak nitelendirilen seçmenlerle beraber azınlığın da iradesini yok sayarak kendi iradelerini yüceltme ve neredeyse kendi sözlerini hukuk yapmışlardır. Örneğin Weimar Almanya'sı ve Faşist İtalyan parlamentoları kuruluş amaçlarının aksine özgürlüğün garantörleri olamamış, tam aksine bu parlamentolar çoğunluğun iradesiyle totaliter rejimlerin konsolidasyonunu sağlamış ve halktan alınan gücün tek bir

⁷⁷ Gözler K, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu" (2015) 61 (3) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 131, 155.

kişide birleştirilmesinde önemli rol oynayarak ülkelerini, totaliter bir korku imparatorluğuna dönüştürmüştür. Aynı zamanda halkın iradesini temsil ettiği iddia edilen parti mensuplarının birçoğu da- en azından 20. yüzyılın totaliter ülkeleri - aslında halkın iradesi değil partinin iradesi olmaktan öteye gidememiştir.

Birkaç paragraf üstte belirtildiği gibi, anayasa mahkemelerinin çıkış noktası aslında millet iradesi hakkındaki mistik övgünün ve parlamento egemenliğinin mutlak üstünlüğü düşüncesinin terk edilmesidir. Çünkü anayasacılık olgusuyla gelişen aksi düşünce, yalnızca yürütme, yargı organları değil, yasama kuvvetinin de bireysel özgürlükleri ihlal edebileceği kanaati bulunmaktadır⁷⁸. Almanya ve İtalya, yaşanan büyük acı ve yıkımın tarihi tecrübelerinden sonra 1920'lerde kabul edilen anayasa yargısını anayasalarında ihtiva etmekle kalmamış, daha kısıtlayıcı ilkeleri de kabul etmiştir⁷⁹. Çünkü pratikte, özgürlüğün yalnızca hukukla korunması herhangi bir güvence getirmemiştir. *Madison*, Avrupa bunu fark etmeden yaklaşık iki yüz yıl önce bunu şu şekilde açıklamıştır:

"... Parşömenden başka bir şey olmayan bu güvencelere bel bağlamak ve bu organların devletin anayasasında sınırlarını belirtmek, sınırlarını aşan güce karşı yeterli olacak mıdır? ... Ama tecrübe bize göstermektedir ki, düzenlemenin yeterliliği haddinden fazla abartılmıştır: devletin daha güçlü üyeleri karşısındaki güçsüzler için daha yeterli bir savunma gerekmektedir. Yasama organı faaliyet alanını durmadan genişletmekte ve tüm gücü hızla kendisine çekmektedir..."⁸⁰

Tarihsel olaylar parlamento ve millet iradesinin yanılmazlığı düşüncesinin doğru olmadığını göstermektedir. Parlamentolar, katı anayasa hükümlerini ihlal edebilmektedir.

Geleneksel kuvvetler ayrılığı teorisinde yargı, en zararsız organ olarak nitelendirilmektedir⁸¹. Zira yargı kuvvetinin kararları kendi başlarına icrai bir nitelik taşımamaktadır. Devletin diğer güçleri yargı kararlarının icrasında rol almadıkları takdirde mahkeme kararının hükmü etkin bir rol oynamayacaktır. Bu durumda anayasa ve anayasanın üstünlüğü ilkeleri içi boş kavramlar haline dönüşecektir.

⁷⁸ Uslu (n 29) 135.

⁷⁹ Brewer-Carrias (n 41) 181.

⁸⁰ Hamilton, Jay and Madison (n 18), 256.

⁸¹ Brewer-Carrias (n 43) 183.

Anayasa mahkemelerinin, klasik kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal ettiği yönündeki görüş, yukarıda belirtildiği gibi, 19. yüzyıl siyasi düşüncesinin ürünüdür. Oysa çağdaş anayasal devletlerde kuvvetler ayrılığının temel prensibi güçlerin birbirini frenlemesidir. Bu frenlemenin yalnızca kısıtlayıcı ögeler içerdii fikrine kapılmanın yanlış olduğu söylenebilir. Anayasa mahkemeleri, sadece anayasal organların yetkilerini kısıtlamakla kalmaz aynı zamanda anayasa ile yetkilendirilen organların birbirlerinin görev alanlarına müdahale etmesini önleyerek bu organların görev alanlarını da korumaktadır⁸². Anayasal organların, güç ve yetkileri anayasal düzenlemelerle kısıtlanmaya çalışılmaktadır. Devletin işleyişi bu kısıtlamalar ile daha güçlü hale getirilmesi amaçlanmakta ve anayasal organların işleyişi için konulan kurallar, demokrasinin işlerlik kazanabilmesine de hizmet etmektedir⁸³. Devlet organları arasında hakemlik görevini üstlenebilecek mahkemelerin yokluğu durumunda bu organlar arasındaki güvenceden söz edilememektedir⁸⁴.

B. Rejim Değışikliği

Anayasacılık düşüncesi ve anayasa mahkemesi fikri, devrim ve darbe sonucunda rejim değışikliğine uğramış ölkelerde yeni demokratik rejimin pekiştirilmesi ve devamlılığı için gereklidir⁸⁵. Anayasacılık kavramı, keyfi ve mutlak iktidarlara engel oluşturmaktadır. Anayasal kurallar ile sınırlı devlet anlayışı anayasallık denetimi ile sağlanmaktadır. Bu yaklaşım tarzı anayasa mahkemelerinin kuruluşunda zemin hazırlamıştır.

Yeni rejimle hedeflenen anayasal devletin gerçekleştirilmesi ve anayasa mahkemelerinin verdiği kararların faydalı olabilmesi için, anayasa mahkemesinin siyasal organlardan bağımsız bir yargı organı niteliğini taşıması gerekmektedir. Çünkü yeni kurulan rejim ve kabul edilen anayasa ile yapılan güç dağıtımı anayasa mahkemesinin diğer organlardan ve hatta yargı organından bağımsız olmasını gerektirmektedir. Yeni rejim ve diğer politik kurumlar, eski bürokratların hepsinin tasfiye edilememiş olması ve bu kurumlarda hala çalışabiliyor olması ihtimali karşısında bu bürokratların yeni rejimi benimseme konusunda

⁸² Yüksel (n 48) 96.

⁸³ Loughlin (n 25) 190-191.

⁸⁴ Erdoğan M, "Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir? Orta Avrupa'da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi" (2005) 54 (3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi 58, 3.

⁸⁵ Horowitz D. L, "Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers" (2006) 17 (4) Journal of Democracy 125, 125-126.

çekimser davranabilecekleri gerçeği bulunmaktadır. Yeni rejimin kabul edilmesinde ve anayasanın kabulüyle ülkenin görünürdeki siyasi rejiminde herhangi bir değişiklik olmaksızın gerçekleştirilen bu süreçte amaç, eski rejimden kalan ve rejim değişikliğinden önce sınırlılık yönünden şüphe duyulan devletin, devlet organlarının ve bu organlarda çalışmayı sürdüren bürokratların anayasa mahkemesi tarafından dizginlenmesi ve yeni rejime adapte edilmesi düşüncesi ön plana çıkmaktadır.

Anayasa mahkemeleri, kabul edilen yeni rejimin geçiş sürecinde düşünce özgürlüğü, serbest siyaset ortamı ve sınırlı devlet fikrinin uygulanmasında temel rol oynamaktadır⁸⁶. Daha önce sessiz kalmış ve baskılanmış mahkemeler, yeni üyelerin de gelmesiyle beraber kümülatif olarak, verdikleri kararların neticesinde kendilerini daha güçlü hissedecek ve yeni döneme daha iyi ayak uyduracaktır⁸⁷. Çünkü eski rejimde baskılanmış veya kararlarına riayet edilmemiş mahkemelerin kararları, kabul edilmiş yeni rejimde bir yol gösterici haline gelecek, yeni rejimde uzlaştırmacı bir tavır takınması rejimin kabulü sonrasında çıkacak uyuşmazlıkları çözecektir. Bu çözümler ise aşağıda başlıklar halinde örneklendirilecektir.

C. Demokrasi Düşüncesinin Değişimi ve Yöntemi

Anayasa mahkemeleri, anayasacılık düşüncesi kapsamında ortaya çıkan sınırlı devlet, anayasal devlet, anayasanın üstünlüğü ilkeleri ve anayasal demokrasi kavramının bir gereği ve sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Anayasal devlet ve demokratik devlet kavramlarının iki ayrı düşünceye dalalet ettiği söylenebilir. Anayasal devlet hukukla bağlı devlet anlamında kullanılmaktadır. Özgür ve adil seçimlerin olması demokratik devlet ile kaynaşmıştır⁸⁸.

Anayasa mahkemeleri kurulduğu anayasal zemin üzerinde, halk tarafından seçilmiş kişilerin aldığı kararları iptal edebilmekte ve atanmışların seçilmişlere üstünlüğünün somut bir örneği olmaktadır⁸⁹. Bu eleştiri, hâkimlerin sorumlulukları kapsamında ortaya çıkmaktadır. Zira parlamento üyelerinin sorumluluğu, halk tarafından tekrar seçilememe müeyyidesine bağlanmıştır. Halk, yaptıkları-

⁸⁶ Ginsburg T, "The Politics of Courts in Democratization: Four Junctures in Asia" in Kapiszewski D, Silverstein G, Kagan RA (eds), *Consequential Courts: Judicial Roles in Global Perspective* (Cambridge University Press 2013) 51.

⁸⁷ *ibid* 51-52.

⁸⁸ Yüksel (n 48) 94.

⁸⁹ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi* (n 42) 85.

nı beğenmediği parlamento üyelerini diğeri oylamada seçmeyebilir fakat aynısını anayasa mahkemesi üyeleri açısından yapamamaktadır. Bu açıdan bakıldığında anayasa mahkemelerinin demokratik olmadığı yönündeki eleştirilerin haklılık payı bulunmaktadır. Demokrasi, yalnızca çoğunluğun aldığı kararların uygulandığı bir yönetim olarak tanımlandığı takdirde anayasa yargısı bu açıdan anti demokratik olacaktır⁹⁰. Fakat bu eleştirilerin gerçekten haklı olup olmadığının öğrenilmesi için demokrasi ve anayasal demokrasi kavramlarının incelenmesi gerekmektedir.

Demokrasi ve çoğunluğun yönetimi girift tanımlar olsa da birbirinden farklı anlama gelmektedir. Demokrasi, çoğunluğun yönetimi ve çoğunluğun sahip olduğu parlamentonun egemenliği anlamına gelecek olursa, burada demokrasinin klasik tanımıyla azınlıkların demokratik yollarla başa gelebilmesi şansı bulunmayacaktır.

Demokrasi, meşru çoğunluğun, belli başlı koşullar altında yürütme gücüne sahip olmasıdır⁹¹. *Dworkin*, yukarıda bahsi geçen çoğunluğun ezici yönetimi karşısında oluşan anayasacılık ve onun garantörlerinden katı anayasalara atıf yaparak çoğunluğun, gelecekteki seçimleri engelleyemeyeceği ve azınlıkları, haklarından mahrum edemeyeceği düzenlemelere ihtiyaç olduğunu belirtmektedir⁹². Çünkü demokrasi yalnızca prosedürel kuralların olduğu bir yönetim değildir. Demokrasinin yapı taşları, vatandaşların özgürlük ve bağımsızlıklarının olduğu bir düşünce olarak görülebilir. Bu yapı taşları ise kişinin kendi kaderini ve geleceğini kendisinin belirlemesi ön plana çıkmaktadır. Hukuk kuralları konulurken ve vatandaşların hayatını etkileyecek sosyal kurumlar oluşturulurken, politik işlemlere vatandaşlar katılabilmelidir⁹³.

Liberal ve demokratların çatıştığı nokta bu gücün çoğunluğun elinde olduğu noktasında değildir. İki ekol de gücün seçimle gelmiş çoğunluk tarafından kullanılmasında hem fikirken dogmatik demokratların (Hayek'in onlara hitap ettiği şekilde) aksine liberaller, anayasacılık düşüncesinin bir ürünü olarak çoğunluğun yapacaklarının bir sınırı olmasını gerektiğini söylemektedir⁹⁴. Dogmatik demokrasi, aşkın güçlerin olmadığı bir sistemi hayal ederken aslında aşkın

⁹⁰ Freeman (n 43) 330-331.

⁹¹ Dworkin (n 7) 1.

⁹² ibid 1-2.

⁹³ Freeman, (n 43) 330-331.

⁹⁴ Hayek F. A, *The Constitution of Liberty* (University of Chicago Press 1978) 106; Göze, 9.

bir sistemin kapısını da aralamaktadır⁹⁵. Çatışmanın çözümlenmesi gereken yer de güç taşmasının önlenmesidir. Vatandaşların bireysel özgürlüklerini ve politik katılımlarının kullanılması sırasında diğer bazı bireysel ve politik hakların değiştirilmeye veya yasaklamaya tabi olmaması gerekmektedir⁹⁶. Çünkü tüm vatandaşlar, eşit katılım ilkesi gereğince, demokratik bir oluşum içinde yaşamalıdır.

Demokrasilerde, biraz üstte anayasanın anti demokratik olduğu sonucuna çıkılabilecek akıl yürütmede bahsedildiği gibi, bütün vatandaşlar, eşit şekilde, anayasal ve diğer normların yapılmasında, yapılan norm ve anayasal hükümlerin sonuçlarında ve bunlara uyma konusunda karar verme yetkisine sahiptir. Bu demokrasinin anayasal bir gerekliliğidir⁹⁷. Fakat anayasa mahkemeleri de tam aksine vatandaşların verdiği kararı iptal edebilmektedir. Bu iptalin ardından mahkeme üyelerinin sorumlu olup olmadığını tartışmanın da bir anlamı kalmamaktadır. Çünkü mahkeme kararını çoktan vermiş ve demokratik politik haklarını bu karardan önce kullanmış olan vatandaşların katılımı iptal edilmiştir⁹⁸.

Anayasa mahkemesinin icra ettiği işlemin niteliğini anlayabilmek ve demokratik meşruluğundan bahsedilmek için demokrasinin yöntemsel (procedural) ve ön şartlı demokrasi olarak açıklanmasına ihtiyaç duyulmaktadır⁹⁹.

Yöntemsel demokrasi, herkesin politik olarak karar sürecine özgürce katılma, diğer bireyleri kanunların ve sosyal politikaların yapım sürecinde etkileme hakkına sahip olduğu ve kararların basit çoğunluk (bare majority) tarafından alındığı bir yönetim sistemidir¹⁰⁰. Bu sistemde kişilerin politik prosedürlere girme hakları dışında diğer hiçbir faaliyet sonucunun üzerinde bir kısıtlama bulunmamaktadır¹⁰¹.

Ön şartlı demokrasi, anayasanın yorumlanması görevinin yalnızca yasama kuvveti tarafından yapılması gerektiği hususu üzerinde durmaktadır. Bunun anlamı, anayasal sınırların ve anayasa içeriğinin yalnızca anayasa tarafından kısıtlanmaya çalışılan yasama gücü tarafından yapılmasıdır¹⁰².

⁹⁵ ibid 106-107.

⁹⁶ Freeman (n 43) 332.

⁹⁷ ibid 334.

⁹⁸ ibid 334-335.

⁹⁹ Demokrasinin komünal ve istatistiksel ayrımı için bkz. Dworkin (n 7) 5-6.

¹⁰⁰ Freeman (n 43) 334-335.

¹⁰¹ ibid 335.

¹⁰² ibid 335-336.

Anayasa mahkemesinin anti demokratik olduğu hususu, demokrasinin üst-te yapılan iki tanımı doğrultusunda yapılabilir. Çünkü demokrasi, iki tanımda da usuli birer şart üzerine kurulmuştur¹⁰³. Bu iki demokrasi tanımından yola çıkıldığında, her iki tanımın da demokrasiyi anlatmakta ve onu belli bir koşullandırma durumuna sokmakta zayıf kaldığı konusunda itiraz edilebilmektedir. Çünkü demokrasi, yalnızca usuli işlemlerin yapıldığı ve bu usuli işlemlerin nasıl yapılacağına kararın alındığı bir sistemden ibaret değildir. Yukarıda belirtilen tanımlar bu noktayı atlamakta ve demokrasinin yalnızca tek bir özelliğine yoğunlaşarak diğer önemli hususları göz ardı etmektedir¹⁰⁴. Demokrasinin işlemesi için gerekli temel hak ve özgürlükler göz ardı edilmemelidir. Demokratik rejimin işleyişi için gerekli arka plan ise demokrasinin çalışması için oluşturulmuş anayasa hükümleri ve demokrasi için getirilen düzenlemeler unutulmamalıdır¹⁰⁵.

Prosedürel ve ön şartlı demokrasilerin göz ardı ettiği bir diğer nokta da alınan kararların anti demokratik olması durumunda ne yapılacağı hususudur. Demokratik bir rejimin gereklerinden olan oy hakkı vatandaşların elinden alınırsa ne olacaktır? Yasama kuvveti, vatandaşları, cinsiyet ve ırklarına göre sosyal ve politik haklarından mahrum bırakmaya kalkmamalıdır. Demokrasi, yalnızca politik katılımın eşit olduğu bir ilke anlamına gelmemektedir. Böyle bir anlayışın kabul edilmesi durumunda, vatandaşların anayasada belirtilen temel hak ve özgürlüklerinin koruması olmayacaktır¹⁰⁶. Hukuk devleti ilkesinin anayasada yer alıyor olması, yasama organı tarafından, adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, kanunların geriye uygulanmaması gibi ceza ve hukuk devleti gerekliliği ilkelerinin ihlal edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bundan dolayı da yasama kuvveti de kısıtlanmıştır. Yasama organı kendi yetkisini kendisi tayin edip kurucu iktidar rolüne bürünmemelidir¹⁰⁷. Yasama organı, kimin kiminle evlenip evlenemeyeceğine, kimin ne yiyeceğine, kimin nerede yaşayabileceğine ve kimin ne iş yapabileceğine demokratik bir rejimde müdahale etmemelidir. Çünkü demokratik rejimlerde politik gücün kullanımı sınırlıdır ve sosyal düzenin tek yönlü olmadığı kabul edilmektedir¹⁰⁸. Bu soruların cevaplandırılması eşit politik katılım veya çoğunlukla açıklanması bazı zorlukları da ihtiva etmektedir.

¹⁰³ ibid 336.

¹⁰⁴ ibid 336.

¹⁰⁵ ibid, 336.

¹⁰⁶ ibid 338.

¹⁰⁷ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi* (n 42) 86.

¹⁰⁸ Freeman (n 43) 338-339.

Demokrasilerin tanımından yola çıkarak savunulan şey, toplumun kendi fikrini belirtmesinin en iyi yolunun, herkesin kendi düşüncesinin eşit şekilde değerlendirilmesi ve bu düşüncenin ağırlığının geçerlilik kazandırılmasıdır¹⁰⁹. En nihayetinde de bu düşünce bireylerin tekil haklarından ziyade toplumsal kararların karşısında bireysel seçimlerin ve doğal olarak da bireylerin çoğunluğun iradesinde erimesi olacaktır.

Günümüzde demokrasi bu iki tanımın çok ötesinde, anayasacılık düşüncesiyle karışmış durumdadır. Anayasal devlet ve demokratik devlet birbirinden çok farklı anlamlara geliyor gibi görünse de bu iki kavram günümüzde beraber uygulama alanı bulmaktadır¹¹⁰. Çünkü anayasacılık anlayışı devleti kısıtlarken bu devleti demokratik bir devlete uyarlamaya çalışmaktadır¹¹¹. Yukarıda tartışılan dogmatik demokrasinin göz ardı ettiği hususları da koruma altına alan ve aynı zamanda vatandaşların yönetimde söz sahibi olmasını sağlayabilecek rejim olan anayasal demokrasi, bunları gerçekleştirirken rejimde hakem rolünü oynayacak aktör anayasa mahkemesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, parlamentonun egemenliğinin karşısında durmakta, parlamentonun yaptığı yasaların anayasa çerçevesinde geçerliliklerini kontrol etmektedir. Bununla birlikte prosedürel ve ön şartlı demokrasilerin a priori olarak kabul ettiği siyasal katılımın güvencesini de sağlamaktadır. Ayrıca azınlık haklarını koruyarak onların da toplum içinde var olabilmesini temin etmektedir¹¹². Bu açıdan anayasal demokrasilerde anayasa mahkemeleri gerekli bir unsurdur¹¹³.

D. Anayasa Mahkemesinin Demokratikleşme Sürecindeki Rolü

Darbe veya devrimler sonucunda ortaya çıkan yeni rejimlerde, hedeflenen demokratikleşme hareketinin gelişmesinde, Anayasa Mahkemesinin önemli bir rolünün olduğu söylenebilir. *Ginsburg*, demokratikleşmeyi üst yönde tetikleyen mahkemeler, otoriter konumu garanti altına almak için alt yönde tetikleme yapan mahkemeler ve alt yönde tetikleme yapan demokratik konsolidasyon mahkemeleri şeklinde üçlü bir ayırım yapmaktadır¹¹⁴.

¹⁰⁹ ibid 340.

¹¹⁰ Yüksel (n 48) 94.

¹¹¹ Erdoğan M, *Anayasa Hukuku* (7. Baskı, Orion Kitabevi 2011) 116.

¹¹² Yüksel (n 48) 96.

¹¹³ ibid 92-93.

¹¹⁴ Ginsburg (n 84) 47.

1. 2004 Ukrayna Olayları

Anayasa mahkemeleri, hükümetin hangi kuralları ihlal ettiği konusunda, muhalefetin neyin ihlal edilip edilmediği konusundaki kararsızlığını giderebilir ve aykırılığı vatandaşların gözünde görülür kılabılır. Aynı zamanda mahkemenin kararları, muhalefetin ve aktivistlerin yapacağı protestolarda onlara destek niteliğinde bir gerekçelendirme de yapabilir. Demokratikleşmeyi yukarı yönde tetikleyen mahkeme kararlarından olan bu olaya örnek olarak 2004 yılında Ukrayna'da yaşanmış Turuncu Devrim ve mahkemenin bu konudaki kararı verilebilir. Söz konusu olaylarda, Başkan Kuchma, kendi yerine gelecek lideri belirlemek için Viktor Yanukovych'i desteklemiş ve muhalefet de 2004 yılında, geniş çapta gösteriler düzenleyerek mahkemeden bu seçimin iptal edilmesini istemiştir.

Mahkeme, 3 Aralık 2004 tarihinde, siyasi çıkmazı çözmek için seçimlerin yenilenmesi gerektiğine karar vermiştir. Yenilenen seçimler sonucunda muhalefet adayı Victor Yushchenko seçimleri kazanmış ve mahkeme devamında Yanukovych'in yaptığı başvuruları reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, siyasi güçteki değişikliği tetiklemiş, diktatörlüğe geri dönmeyi önünü tıkayarak demokratik sürecin devamını sağlamayı da başarmıştır. Mahkemenin bu kararı, demokrasiyi yukarı yönde tetikleyen bir karar olmuş ve verdiği karar Ukrayna muhalefetinin de elini güçlendirmiş ve onları cesaretlendirmiştir. Mahkemenin aldığı karar ile Ukrayna yalnızca devlet başkanını seçmemiş, aynı zamanda muhalefetin de yarışta olabileceği şeffaf bir seçim ortamını sağlamıştır¹¹⁵.

2. Kore'de Demokratik Rejimin Kuruluşu

1987 yılında Kore'deki askeri yönetim 35 yıl sonra yıkılmış ve vatandaşlar politik özgürlüğün uygulanması için eylemlere başlamıştır. Nihayetinde askeri lider Doo-hwan sahip olduğu görevi selefi Roh Tae Woo'ya devretmiş ve Woo da iki muhalefet partisiyle bir anlaşma yaparak demokratik bir rejimin kurulmasına ön ayak olmuştur. Anayasa Mahkemesi, kurulan yeni demokratik rejimin tıkanıp her noktada yardım için çağırılmış ve mahkemenin verdiği kararlar aslında yeni rejimin uygulanması ve eski rejimden kalan birçok şeyin devre dışı bırakılarak anayasal rejimin devamını sağlamaya yardımcı olmuştur. Mahkemenin bu kararları neticesinde ceza ve idari yargılama hukukunda değişiklikler yapılmıştır. Mahkeme bu sürecin yaşanmasında demokratik konsolidatör rolünü üstlenmiştir¹¹⁶.

¹¹⁵ Ginsburg, n (84) 49.

¹¹⁶ ibid 53.

3. Tayvan’da Çok Partili Hayata Geçiş

Tayvan tek partili devletten çok partili demokratik hayata geçmiştir. Bu ülkede mahkeme, demokratikleşme sürecin yaşanmasında önemli bir rol oynamıştır. Mahkeme, tek parti iktidarı sürecinde Leninist bürokratlar ve kurumların eylemlerine karşı çok fazla eylemde bulunmamıştır. Ancak 1985 yılında Başkan Ching-kuo’nun rejimin devamlılığı için gücü halka geri verme kararından sonra mahkemenin üstlendiği rol belirginleşmiştir¹¹⁷.

Tayvan mahkemesi, tek parti rejiminden kalan ve rejimin gözcülüğünü yapan ve medya kuruluşları gibi hareket eden kurumları anayasaya aykırı bularak tek tek kapatmış, ceza alanındaki savcı ve emniyet güçlerini hâkim incelemesi altına almıştır¹¹⁸. Mahkemenin bu eylemleri, ülkenin demokratikleşmesi yolunda neler yapılabileceğini göstermektedir.

2004 yılında Tayvan seçimlerinin arifesinde, 2000’de yüzde 39 oy oranıyla seçilmiş olan ve görevini devam ettiren Chen, 19 Mart 2004 tarihinde, seçimlerden bir gün önce, Başkan Yardımcısı Annette Lu ile üstü açık bir jeep ile seyahat ederken saldırıya uğrayarak yaralanmıştır. Ertesi gün yapılan sayım sonucunda Lu ve Chen, otuz bin civarında oy farkı ile seçimleri kazanmıştır. Seçimlerin ardından muhalefet, Tayvan Anayasa Mahkemesi’ne başvurarak seçimlerin manipülasyonu için böyle bir yola gidildiği iddiasında bulunmuştur¹¹⁹.

Chen ve yardımcısına düzenlenen saldırıdan sonra, muhalefetin çoğunluğunu oluşturduğu parlamento, cinayetin araştırılması için özel bir komisyon kurmuştur. Parlamentodaki bazı temsilciler Council of Grand Justice’a başvurarak bu komisyonun anayasallığının denetlenmesi gerektiğini iddia etmiştir¹²⁰. Mahkeme, Chen’in başkanlığının düşmesi konusundaki isteği reddetmiştir. 2004 yılı sonunda Tayvan Anayasa Mahkemesi, başkanın görevini sürdürmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

Tayvan’da gerçekleşen olayların neticesinde anayasa mahkemesi potansiyel bir krizi önleyerek demokratik bir konsolidatör rolü oynamıştır¹²¹. Açıklanan olaylarda anayasa mahkemeleri kendilerine verilen görevleri yerine getirerek bir tarafın çalışanı olmaktansa olayları prensipler üzerinden sonuca bağlamıştır.

¹¹⁷ ibid 56.

¹¹⁸ ibid 56.

¹¹⁹ Ginsburg (n 84) 57.

¹²⁰ Ginsburg (n 84) 57.

¹²¹ ibid 58.

Doğu Asya’da geçen bu örneklerde anayasa mahkemeleri, uyguladıkları prensipler neticesinde demokrasilere karşı herhangi bir tehdit oluşturmamış, aksine onların devamlılığını sağlayacak katkıyı sunmuş ve onu korumuşlardır. Mahkemeler, ulaştıkları hükümlerde kendilerine verilen yetkinin ötesine geçemedikleri sürece demokrasiye bir halel getirmemişlerdir¹²².

Sonuç

Devlet ve organlarının görev ve yetkilerinin anayasal sınırlar içerisinde kalmalarının sağlanması ve sınırlandırılmaları için tarih boyunca kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti gibi birtakım fikirler ortaya atılmıştır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, uygulanan hükümet sisteminin niteliğine göre sınırlarını yitirmiş, hukuk devleti ilkesi ise tek başına katı bir sınırlama koyamamış ve devleti dizginleyememiştir.

Hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek ve otoriter rejimlerin tekrar başa geçmesini engellemek için tarihi süreç boyunca geliştirilen anayasa mahkemeleri ise hukuk devleti ilkesinin koruyucuları haline dönüşmüştür. Mahkemeler gerek Türkiye’de gerekse Avrupa’nın diğer ülkelerinde anayasayı ihlal eden ve hatta yok sayan hükümetlerin devrilmesi veya değiştirilmesi sonrasında benzer hükümetlerin devletin gücünü kötüye kullanamaması için getirilen pratik çözüm yollarından birisidir. Türkiye’de Mahkemeler, devlet güçlerinden yasamanın yaptığı kanunların yargısal incelemesini hem kanunlaştırma süreci bitiminde hem de mahkemelerde somut olaylar neticesinde yapabilmekte; Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan kararnamelerin uygunluğunu da denetleyebilmektedir. Mahkeme, yasama ve yürütme kuvvetlerinin anayasal sınırların dışına taşmasının önüne geçmeye çalışmaktadır.

Mahkemeler, kurulduğundan beri anti-demokratik olduğu gerekçesiyle eleştirilere konu edilmiştir. Fakat yukarıda da belirtildiği gibi bu problem demokrasiden ne anlaşıldığına bağlıdır. Günümüzde demokrasi yalnızca siyasal sistemin halk tarafından belirlenmesinin ötesinde, siyasal ve toplumsal sistemin kültürel bir parçası haline gelme eğilimi göstermektedir. Anayasa mahkemeleri, meşruiyetini demokrasiden yahut cumhuriyetten değil, kurucu iktidarların hedeflerinden ve en nihayetinde de halk oylamasından almaktadır.

Devlet organlarının güç ve yetkilerinin anayasal düzenlemeler çerçevesinde sınırlandırılması ve yaptırıma bağlanması gerekmektedir. Temel hak ve öz-

¹²² Metin (n 48) 95.

gürlüklerin korunması esastır. Bu koruma, tarafsız ve bağımsız organlarca yapılmalıdır. Denetimi yapan organın yargısal bir organ olması esastır. Devletin sınırlandırılması, temel hak ve özgürlüklerin korunması hususunda yargısal denetim şarttır. Hukuk devleti ilkesi açısından denetimi yapacak olan mahkemenin genel mahkeme ya da özel mahkeme olması fark etmemektedir. Önemli olan husus devletin sınırlandırılması ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hususunda yargısal denetimin yapılması ve bunun bir yaptırıma bağlanmasıdır. Anayasa yargısının varlığından ve denetim yetkisinden geri dönüş olmamalıdır.

Kaynakça

- Aliefendioğlu Y, “Hukuk Devleti”, 2005, 1, (4), Demokrasi Platformu, 251-264
- Anayurt, Ö, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, 4. Baskı, Seçkin 2021, 137
- Aristoteles, *Politika*, (Furkan Akderin tr, 4. Baskı, Say Yayınları, 2018)
- Armaoğlu F, *19. Yüzyıl Siyasi Tarihi*, 18. Baskı, Kronik Kitap, 2019
- Augustinus A, *The City of God*, Marcus Dodds en, Project Gutenberg, 2014
- Aydın Ö. D, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, 15 (4) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, 121-170
- Brewer-Carrias. A. R, *Judicial Review Comparative Constitutional Law Essays, Lectures and Courses*, Fundacion Editorial Juridica Venezolana, 2014
- Chemerinsky E, *Constitutional Law Principles and Policies* 5. Baskı, Wolters Kluwer 2015
- Cicero, *Yasalar Üzerine*, (C. Cengiz Çevik tr, 4. Baskı, İş Bankası Kültür Yayınları, 2019)
- Dede K, “Anayasal Yargının Demokratik Meşruiyeti: Eleştiri ve Yanıtlar Üzerine Bir Değerlendirme”, 4 (1) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, 125-148
- Downing B. M, ‘Medieval Origins of Constitutional Government in the West’ (1989) 18 (2) Theory and Society 213-247
- Downing BM, ‘Medieval Origins of Constitutional Government in the West’, 18 (2) Theory and Society (1989), 213
- Duguit L, *Kamu Hukuku Dersleri*, Süheyl Derbil tr, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1954
- Dworkin R, “Constitutionalism and Democracy”, 3 (1), European Journal of Philosophy 1995, 2-11
- Erdinç T, “Karşılaştırmalı Olarak Türk Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı (Anayasa Şikâyeti)”, 6 (20) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2015, 87-138
- Erdoğan M, *Anayasal Demokrasi*, 5. Baskı, Siyasal Kitabevi, 2003
- , “Anayasa Mahkemeleri Önemli Midir? Orta Avrupa’da Anayasa Yargısı ve Demokrasinin Pekişmesi”, 54 (3), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, 58-79
- , *Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Orion Kitabevi, 2011
- Freeman S, “Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review”, 9 (4) Law and Philosophy, 1990, 327-370
- Ginsburg T, “The Politics of Courts in Democratization Four Junctures in Asia”, *Consequential Courts: Judicial Roles in Global Perspective*, Cambridge University Press, 2013
- Göze A, *Liberal Maxiste Faşist Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet*, 4. Bası, Beta Basım A.Ş, 2005

- Gözler K, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", 61 (3), Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 2015, 131-166
- , *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, Cilt 1,2, 2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2020
- , *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019
- Hamilton Alexander, John Jay ve James Madison, *The Federalist* (Liberty Fund 2001) 269., 2001
- Hayek F. A, *The Constitution of Liberty*, University of Chicago Press, 1978
- Horowitz D. L, "Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers", 17 (4), Journal of Democracy, 2006, 125-137
- Kaya S. B, "Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm", 19 (3), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, 355-402
- Lane J. E, *Constitutions and Political Theory*, Manchester University Press, 1996
- Locke J, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*, Fahri Bakırcı tr, Serbest Kitaplar, 2019
- Loughlin M, *Sword and Scales*, Hart Publishing, 2000
- Maruste R, "The Role of the Constitutional Court in the Democratic Society", (13) Juridica International, 2007, 8-13
- Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, (Berna Günen tr, 3. Baskı), İş Bankası Kültür Yayınları, 2019
- Özbudun E, "Türkiye'de Anayasa Yargısının Doğuşu: 1961 Anayasası Üzerindeki Kurucu Meclis Görüşmeleri", (68) Liberal Düşünce Dergisi, 2012, 5-18
- , *Türk Anayasa Hukuku*, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, 2018
- , *Anayasalcılık ve Demokrasi*, Yetkin Yayınları, 201
- Uslu F, "Anayasacılık Düşüncesi ve Anayasacılığın Bazı Araçları", 13 (25), Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, 107-148
- Vergin N, *Siyasetin Sosyolojisi & Kavramlar, Tanımlar, Yaklaşımlar*, 6. Baskı, Doğan Kitap 2003
- Metin Y, "Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu", 2 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, 89-130