



T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Yüksek Lisans

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YARGISAL AKTİVİZMDE NEGATİF TUTUMU

Tayyip ÇAKIRCI
16919021

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Murat IŞIK

Diyarbakır-2019

T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Yüksek Lisans

**ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YARGISAL AKTİVİZMDE
NEGATİF TUTUMU**

Tayyip ÇAKIRCI
16919021

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Murat IŞIK

Diyarbakır-2019

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “Anayasa Mahkemesi’nin Yargısal Aktivizmde Negatif Tutumu” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

28/06/2019

Tayyip ÇAKIRCI

T.C
DİCLE UNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
DİYARBAKIR

Tayyip ÇAKIRCI tarafından yapılan “Anayasa Mahkemesi’nin Yargısal Aktivizmde Negatif Tutumu” konulu bu çalışma, jürimiz tarafından Kamu Yönetimi Anabilim Dalı’nda YÜKSEK LİSANS tezi olarak kabul edilmiştir

Jüri Üyesinin

Ünvanı	Adı Soyadı
--------	------------

Başkan: Prof. Dr. Bekir Berat ÖZİPEK

Üye: Dr. Öğretim Üyesi Hüseyin Murat IŞIK

Üye: Dr. Öğretim Üyesi Salim ORHAN

Tez Savunma Sınavı Tarihi: 28/06/2019

Yukarıdaki bilgilerin doğruluğunu onaylarım.

.../...../2019

Prof. Dr. Nazım HASIRCI

ENSTİTÜ MÜDÜRÜ

(MÜHÜR)

ÖNSÖZ

Bilindiği üzere anayasa; temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan, hukuk devleti ilkesinin hayat bulmasını sağlayan, özellikle yürütme erkinin gücünü ve yetkisini sınırlayan kurallar bütünü olarak ifade edilir. Anayasa yargısı da, normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde yer alan ve kanunlara göre daha güç bir şekilde değiştirilebilen bir metin olarak görülen anayasanın üstünlüğü ilkesine dayanarak kabul edilmiştir. Bu amaçla, özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonra yasaların anayasaya uygunluğunu yargısal yolla denetlemekle görevli Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur. Ancak, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ile görevlendirilen Anayasa Mahkemelerinin kendilerine tanınan bu yetkinin dışına çıkmaları eleştirilere konu olduğu görülmektedir.

Yasaların anayasaya uygunluğunu yargısal yolla denetlemekle görevli Türk Anayasa Mahkemesi'nin de, kurulduğu tarihten itibaren ortaya koyduğu içtihatlar ve verdiği kararlar nedeniyle hem siyasi arenada hem de hukuk alanında tartışma konusu olmuştur. Öyle ki, bazı dönemlerde verdiği kararlarla yüksek mahkemenin en az yasama ve yürütme organları kadar ülke siyasetinde etkin bir rol aldığı görülmektedir. Özellikle, bazı konularda takındığı tutum nedeniyle Mahkeme'nin siyaset yaptığı yorumuna bile yol açmıştır. İşte bu çalışmada, Türk Anayasa Mahkemesi'nin yargısal aktivizmde sergilemiş olduğu negatif tutumu ve Mahkeme'yi bu tutuma sevk eden sebepler irdelenip incelenmektedir.

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde, değerli bilgilerini, tecrübelerini benimle paylaşan, kendisine ne zaman danışsam bana kıymetli zamanını ayırıp beni sabırla dinleyen, her sorun yaşadığımda yanına çekinmeden gidebildiğim, güler yüzünü ve samimiyetini benden esirgemeyen, her fırsatta bana yardımcı olan kıymetli ve danışman hoca statüsünü hakkıyla yerine getiren Dr. Öğretim Üyesi Hüseyin Murat IŞIK hocama teşekkürü bir borç bilir ve şükranlarımı sunarım.

Tayyip ÇAKIRCI
Diyarbakır 2019

ÖZET

Bu çalışmanın amacı, Türk Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarında kendi yetkisini aşarak takındığı aktivist tutumu ve Mahkeme'yi bu tutuma sevk eden nedenleri araştırmaktır. Bundan dolayı, çalışmada Türk Anayasa Mahkemesi'nin yargısal aktivizmde sergilemiş olduğu negatif tutumu ve Mahkeme'yi bu tutuma sevk eden sebepler irdelenip incelenmektedir. Bu doğrultuda çalışma, amacına ve kapsamına değinen giriş kısmının haricinde iki bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Birinci bölümde, ilk olarak anayasa yargısı kavramına ve bu kavramı ortaya çıkaran teorik ve pratik nedenlere yer verilmektedir. Daha sonra, bir anayasa yargısı organı olarak ortaya çıkan Türk Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu, yapısı, statüsü, görev ve yetkileri ele alınmaktadır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise, Türk Anayasa Mahkemesi'nin kamuoyunun da ilgisini çeken önemli bazı kararları incelenerek, bu kararlar etrafında yaşanan tartışmalara değinilmektedir. İnceleme sonucunda, Mahkeme'nin bazı konularda devletin resmi ideolojisi bazı konularda ise güçlü siyasal iktidarın istekleri doğrultusunda hareket ederek negatif aktivist bir tutumun içine girdiği gözlemlenmiştir.

Anahtar Sözcükler

Anayasa Yargısı, Türk Anayasa Mahkemesi, Yargısal Aktivizm.

ABSTRACT

The aim of this study is to investigate the activist attitude of the Turkish Constitutional Court, which overcomes its authority in some of its decisions and the reasons that lead the Court to this position. Therefore, this study examines the negative attitudes of the Turkish Constitutional Court in judicial activism and the reasons that lead the Court to this attitude. Accordingly, the study consists of two parts and the conclusion part except the introduction part which touches on its purpose and scope. In the first chapter, primarily, the concept of constitutional jurisdiction and the theoretical and practical reasons that reveal this concept are examined. Then, the establishment, structure, status, duties and competence of the Turkish Constitutional Court, which emerged as a constitutional jurisdiction body, are discussed. In the second part of the study, some important decisions of the Turkish Constitutional Court, which attracts the attention of the public, are examined and the discussions around these decisions are discussed. As a result of the investigation, it was observed that the Court has taken an activist attitude by acting on the official ideology of the state on some issues and on the basis of the demands of strong political power.

Keywords

Constitutional Jurisdiction, Turkish Constitutional Court, Judicial Activism.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ

1.1 ANAYASA YARGISI.....	5
1.1.1 Genel Olarak Anayasa Yargısı Kavramı.....	5
1.1.1.1 Anayasa Yargısının Tarihsel Gelişimi	7
1.1.1.2 Anayasa Yargısının Ön Şartları.....	8
1.1.2 Anayasa Yargısı Uygulamaları	9
1.1.2.1 Genel Mahkeme Uygulaması: Amerikan Modeli	10
1.1.2.2 Özel Mahkeme Uygulaması: Avrupa Modeli	11
1.1.3 Anayasa Yargısında Denetimin Yolları	11
1.1.4 Anayasa Yargısında Denetimin Kapsamı	13
1.1.5 Anayasa Yargısında Denetimin Ölçüsü ve Konusu	13
1.1.6 Anayasa Yargısının Meşruluğu.....	14
1.2 TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ.....	19
1.2.1 Türk Anayasa Mahkemesi Öncesi Yargısal Denetime Yönelik Girişimler	19
1.2.2 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu	21
1.2.3 Anayasa Mahkemesinin Yapısı.....	22

1.2.4	Anayasa Mahkemesi'nin Statüsü	24
1.2.5	Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri	25

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ VE YARGISAL AKTİVİZM

2.1. YARGISAL AKTİVİZM.....	28
------------------------------------	-----------

2.2. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN NEGATİF AKTİVİST

TUTUM TAKINDIĞINA DAİR SOMUT OLAYLAR.....	35
--	-----------

2.2.1. Siyasi Parti Kapatma Kararları.....	35
2.2.1.1. Genel Olarak Siyasi Parti Kapatma Nedenleri	35
2.2.1.2. Laiklik Karşıtı Eylemlerin Odağı Haline Gelmesi Nedeniyle Haklarında Kapatılma Davası Açılan Siyasi Partilere Yönelik Kararlar	38
2.2.1.3. Bölünmezlik Bütünlük İlkesine Aykırılık Gerekçesiyle Haklarında Kapatılma Davası Açılan Siyasi Partilere Yönelik Kararlar	59
2.2.2. Anayasa Değişikliklerinin Esas Bakımından Denetimi İle İlgili Kararları	66
2.2.2.1. 1961 Anayasası Döneminde	68
2.2.2.1.1. 1971 Anayasa Değişikliği Öncesi	68
2.2.2.1.2. 1971 Anayasa Değişikliğinden Sonra	72
2.2.2.2. 1982 Anayasası Döneminde	76
2.2.3. Başörtüsü İle İlgili Kararları	83
2.2.4. Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamelerin Denetimi İle İlgili Kararları.....	91
2.2.5. 2007 Yılında Yapılan Cumhurbaşkanlığı Seçiminde 367 Kararı	105
2.2.5.1. 2007 Yılında Yapılan Cumhurbaşkanı Seçiminde Krize Giden Yol.....	106
2.2.5.2. 2007 Yılında Yapılan Cumhurbaşkanı Seçiminde Hukuki Kriz.....	107
SONUÇ.....	119
KAYNAKÇA	133

KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK Parti	Adalet ve Kalkınma Partisi
ANAP	Anavatan Partisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
CHP	Cumhuriyet Halk Partisi
DBHP	Demokratik Barış Hareketi Partisi
FP	Fazilet Partisi
HZP	Huzur Partisi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
MNP	Milli Nizam Partisinin
m.	Madde
ÖZDEP	Özgürlük ve Demokrasi Partisi
RP	Refah Partisi
SHP	Sosyal Demokrat Halkçı Parti
s.	Sayfa
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
YÖK	Yükseköğretim Kurulu'nun

GİRİŞ

Kanunların anayasaya uygunluk denetiminin yargı organı tarafından yapılmasını ifade eden anayasa yargısı, normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde yer alan ve kanunlara göre daha güç bir şekilde değiştirilebilen bir metin olarak görülen anayasanın üstünlüğü ve anayasanın katılığı ilkelerine dayanmaktadır. Bu çerçevede kurulan Anayasa Mahkemeleri, özellikle, anayasa tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin yasama organı çoğunluğuna karşı koruyucu bir görev üstlenmiştir. Bilindiği üzere, anayasa yargısının dayandığı en önemli ilkelerden biri hukuk devleti ilkesidir. Yakın döneme kadar bu ilke, yürütme erkinin yasalara göre hareket etmesini sağlayan denetim olarak görülmekteydi. Yasama organının monarka karşı özgürlükleri koruyucu görev üstlenmesi, böyle bir anlayışın var olmasına neden olmuştur. Bundan dolayı, parlamentonun çıkarmış olduğu kanunlar, özgürlüklerin en büyük güvencesi olarak algılanmaktaydı. Bu anlayışta kanun devleti ile hukuk devleti aynı anlama gelmekteydi. Sonraki yıllarda bu anlayışın doğru olmadığı parlamentodaki geçici çoğunlukların uyguladığı baskıcı rejimlerle anlaşılmıştır. Bu durum da, temel hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için kanun devletinin yetersiz kaldığı, parlamentonun çıkardığı kanunların da başka bir organ tarafından denetlenmesi gerektiği gerçeğini ortaya koymuştur¹.

Bundan dolayı, sadece yürütme erkinin değil, yasama erkinin de hukuk kurallarına tabi olması gerektiği gerçeği ortaya çıkmıştır. Böylece, devletin tüm organları hukukla sınırlandırılmış ve bireylerin temel hak hürriyetlerini koruyan, devletin tüm organlarının tabi olduğu hukuk kurallarını yaratan anayasalar ve bu anayasaların üstünlüğünün sağlanmasında rol oynayan anayasa yargısı doğmuştur². Her ne kadar anayasa yargısı ile ilgili ilk adım, 19. yüzyılın başında Amerikan

¹ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 216.

² Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2014, s. 470.

Federal Yüksek Mahkemesi'nden gelmiş ise de, özellikle, İkinci Dünya Savaşı'nın bitişi ile beraber Kıta Avrupası'nda da bu sistemin yaygın bir şekilde benimsendiği görülmüştür. Zira parlamentodaki çoğunluğu elinde bulunduran bazı siyasi partilerin, ülkelerini savaş ortamına sokmaları (2. Dünya Savaşı), ülkelerindeki azınlıkların temel hak ve hürriyetlerini yok edecek davranışlarda bulunmaları gibi eylem ve işlemler, doktrinde yasama organının da denetlenmesi gerektiği düşüncesini hâkim kılmıştır.

Ülkemizde de özellikle, insan haklarını güvence altına alan anayasanın üstünlüğü ilkesinin gözetilmesi amacıyla kurulan Türk Anayasa Mahkemesi'nin, yargısal denetim sınırlarını aşarak aktivist bir tutum sergileyen kararlara imza atan tavrı, hem doktrinde hem de siyasal hayatta tartışmaya konu olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, yasama organının denetlenmesi amacıyla kurulan Mahkeme'nin böyle bir tutum içinde olması, Mahkeme ile yasama organı arasında sürekli bir çekişmenin yaşanmasına neden olmuştur. Bu durum, yasama erkini sınırlandırmak amacıyla kendi anayasal sınırlarını aşan Mahkeme'nin haklı eleştirilere maruz kalmasına neden olmuştur.

Yargısal aktivizm kavramı, özellikle, Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Yüksek Mahkeme'nin siyaseti doğrudan ilgilendiren konularda aldığı kararları nitelemek için kullanılan bir terimdir. Anayasa yargısının az sayıda ülke dışında, hemen hemen tüm devletler tarafından benimsenmesi ile beraber yargısal aktivizm kavramı da yaygın bir şekilde kullanılmaya başlandı. Türk Anayasa Mahkemesi'nin, özellikle, son yıllarda siyasal hayatı ilgilendiren ve demokratik karar alma sürecini baltalayan bir tutum sergilemesi ile birlikte bu kavramın ülkemizde de yaygınlık kazanmasına neden olmuştur. Bununla birlikte, bu kavram ortaya çıktığından beri yoğun bir biçimde kullanılıyor ise de, doktrinin üzerinde fikir birliğine vardığı net bir tanıma sâhip değildir. Bu çerçevede, en genel hâliyle ele alındığında yargısal aktivizm, Anayasa Mahkemesi'nin, anayasaya uygunluk denetimi sürecinde belli bir sonuç elde etmek amacıyla anayasa hükümlerini anayasanın öngörmediği biçimde veya anayasaya aykırı gelebilecek şekilde yorumlayarak halkın seçimiyle oluşan parlamentonun siyasal tercihlerini etkisiz kılmasıdır.

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin, anayasaya uygunluk denetimi sürecinde belli bir sonuç elde etmek amacıyla anayasa hükümlerini anayasanın öngörmediği biçimde veya anayasaya aykırı gelebilecek şekilde yorumlayarak halkın seçimiyle oluşan parlamentonun siyasal tercihlerini etkisiz kılma isteği, Mahkeme'nin hukukilik denetim yetkisini aştığını göstermektedir. Nitekim olağan yargısal sınırların aşılması söz konusu olduğunda, Anayasa Mahkemesi'nin, yasama organının siyasi tercihine müdahale ederek kendisinin siyasi nitelikte karar almasına yol açan aktivist bir tutum içine girdiği sonucu da çıkmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi'nin kurulduğu ilk günden beri yasama organının tasarruflarına müdahalede bulunarak yasama erkini etkisiz kılma alışkanlığı, her ne kadar kurucu veya tali iktidarların birçok defa anayasada değişiklik yapmasına neden olmuş ise de, siyasal iktidarın bu tepkisi Yüksek Mahkeme'yi bu alışkanlığından vazgeçirememiştir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Türk Anayasa Mahkemesi, kurulduğu tarihten itibaren ortaya koyduğu içtihatlar ve verdiği kararlar nedeniyle hem siyasi arenada hem de hukuk alanında tartışma konusu olmuştur. Öyle ki, bazı dönemlerde verdiği kararlarla yüksek mahkemenin en az yasama ve yürütme organları kadar ülke siyasetinde etkin bir rol aldığı görülmektedir. Hatta bazı konularda takındığı tutum nedeniyle Mahkeme'nin doğrudan siyaset yaptığı yorumuna bile yol açmıştır. Türk Anayasa Mahkemesi, her ne kadar birçok kararında kendi varlık nedenini, yasama organından gelebilecek olası tehditler karşısında vatandaşların anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerini korumak olarak belirtmiş ise de, AYM'nin, özellikle, 2007 tarihinde yapılan cumhurbaşkanlığı seçimi, başörtüsü meselesi, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda “Resmi İdeoloji eksenli” kararlara imza attığı görülmektedir. Bundan dolayı denilebilir ki; Mahkeme ancak “Anayasa İdeolojisi” ile çatışmanın olmadığı durumlarda temel hak ve hürriyetleri korumaya çalışmakta ve aktivist bir tutum sergilemekten kaçınmaktadır.

Bu çalışmanın amacı, Türk Anayasa Mahkemesi'nin sergilediği aktivist tutumun ve Mahkeme'yi bu tutuma sevk eden sebeplerin irdelenip incelenmesidir. Bu çerçevede çalışma iki bölümden oluşacak şekilde dizayn edilmiştir. İlk bölümde, öncelikle, anayasa yargısı kavramı ve bu kavramın ortaya çıkışına yer verilmektedir.

Sonrasında ise, anayasa yargısı uygulamaları, anayasa yargısında denetimin yolları, kapsamı, ölçüsü, konusu ve anayasa yargısının meşruluğu üzerinde durulmuştur. Bu bölümün son başlığında ise, bir anayasa yargısı organı olarak ortaya çıkan Türk Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu, yapısı, statüsü, görev ve yetkileri ele alınmıştır.

Bu çalışmanın ikinci bölümünde ise, yargısal aktivizm kavramı ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin siyasi tutum takındığına dair beş (5) somut olay üzerinde durulmuştur. Bu bölümde, öncelikle, Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti kapatma davalarında “Anayasa İdeolojisi” çerçevesinde hareket ederek kapatma kararları verdiğiine ilişkin örneklerle yer verilmiştir. Akabinde, siyasal iktidarın tüm çabalarına rağmen kuruluşundan beri anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimi ile ilgili Mahkeme'nin kendisini yetkili gördüğüne dair kararları incelenmiştir. Daha sonra, toplumsal bir sorun haline gelen başörtüsü meselesi ile ilgili davalarda Yüksek Mahkeme'nin “ideoloji-eksenli” hareket ederek, bu soruna ilişkin çözüm önerileri sunan birçok siyasi parti hakkında hangi gerekçeler ışığında kapatma kararı verdiğiine yönelik somut veriler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ayrıca, olağanüstü hal KHK'larının yargısal denetimi konusunda içtihat değişikliğine giden Mahkeme'nin, olağanüstü hal KHK'sı adı altında yapacağı düzenlemelerle yürütme erkine temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilebilme fırsatı verdiği üzerinde durulmuştur. Son olarak, 2007 yılındaki Cumhurbaşkanlığı seçimine yönelik Anayasa Mahkemesi'nin aldığı kararın da temel hak ve özgürlüklerle doğrudan ilgili olmayan bir konuda siyasal iktidarın takdir alanına müdahale niteliğinde olduğuna yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANAYASA YARGISI VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ

1.1 ANAYASA YARGISI

1.1.1 Genel Olarak Anayasa Yargısı Kavramı

Dar anlamda anayasa yargısı, kanunların anayasaya uygunluk denetiminin yargı organı tarafından yapılmasını ifade ederken; geniş anlamda anayasa yargısı ise, hem yargı denetimi altındaki sorunların hem de anayasa hukuku ile ilgili yaşanan problemlerin yargısal usullerle çözüme kavuşturulma sürecini ifade etmektedir³. Doktrinde anayasa yargısının en yaygın tanımı ise, norm piramidinin en üst basamağında yer alan anayasaya uygunluk denetimini sağlayan her türlü yargı faaliyeti şeklinde olanıdır⁴. Türkiye’de anayasa yargısı genellikle dar anlamda kabul edilmesine rağmen, anayasa yargısında söz sahibi olan Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) siyasi partilerin kapatılmasına, siyasi partilerin mali denetimine, milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılmasına yönelik konulara da baktığına ve yeri geldiğinde Yüce Divan olarak çalıştığına şahit olunmaktadır⁵.

Anayasa yargısı, devlet fonksiyonlarının hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlayan en önemli kurumlardan biridir. Devlet organlarından biri olan yürütme erkinin, yasama organı tarafından çıkarılan kanunlara uygun bir şekilde hareket etmesi gerektiği düşüncesi, çok eskiden beri kabul gören bir ilke iken, yasama erkinin hukuka uygunluğu konusunun ise çeşitli güçlüklerle karşılaştığı

³ Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s. 45; Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 18.

⁴ Tahsin Bekir Balta, “Türkiye’de Anayasa Yargısı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**. Cilt: 18, 1961, Sayı: 1, s. 547.

⁵ Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, s. 45.

aşikârdır. Yürütme erki, görevlerini icra ederken yasalar çerçevesinde hareket ederken, yasama organının hukuk kurallarını oluştururken belli bir ölçüm modeline tabii olmaması, çelişkili bir durum değil midir sorusu, anayasanın teminatı konusunu gündeme getirmiştir. Daha sonra, yasal olan her şeyin hukuki olamayacağı fikri ağırlık kazanmıştır. Böylece, yasama organının hukuk kurallarını yaratırken hukuka uygun davranması gerektiği ilkesi kabul edilmiştir⁶.

Anayasa yargısı, normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde yer alan ve kanunlara göre daha güç bir şekilde değiştirilebilen bir metin olarak görülen anayasanın üstünlüğü ve anayasanın katılığı ilkelerine dayanır.

Anayasanın üstünlüğü; yasama, yürütme ve yargı organlarının tüm işlemlerinde anayasal ilke ve normlara uygun davranmaları anlamına gelmektedir. Bu manada *anayasal normların genel bağlayıcılığı* ilkesi, anayasanın üstünlüğünün ilk anlamını oluşturmaktadır. Anayasanın üstünlüğü, aynı zamanda devletin tüm fonksiyonlarında ölçü aldığı birincil kaynağının anayasa olduğunu ifade eder. Bu durum da, devlet ve diğer kamu otoritelerinin kendi hukuki varlıklarının kaynağını anayasadan aldığını göstermektedir. Anayasanın üstünlüğünün ikinci anlamı ise normlar hiyerarşisinde kendisini göstermektedir. Hukuk normları hiyerarşisinde, anayasa, piramidin en üst kademesinde yer almaktadır. Bundan dolayı, parlamento tarafından çıkarılan kanunların ve diğer hukuki işlemlerin anayasaya uygun olma zorunluluğu vardır. Anayasanın bu üstünlüğü iki yöntemle sağlanmaktadır. Bu yollardan biri, anayasanın değiştirilmesini güçleştirmek; diğeri ise, anayasaya aykırı normların yürürlüğe girmesini önlemek veya bunları iptal etmek suretiyle geçersiz hale getirmektir. Bu ikinci yol ise bizi anayasa yargısına götürmektedir⁷.

Anayasanın katılığı ilkesi; yasama organının anayasayı sıradan bir kanunla değiştiremeyeceği ve bu değişikliği yapabilmesi için anayasada belirtilen usul ve şartlara göre hareket etmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Bu ilkenin doğal bir

⁶ Hans Kelsen, “Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)”, Yasin Sönmez (Çev.), **AÜHFD**, Cilt: 64, Sayı: 3, 2015, s. 860-863.

⁷ Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, s. 22-23; Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara, 2014, s. 36-37.

sonucu ise, yasama erkinin normal kanun usulü ile anayasaya aykırı normları koyamamasıdır⁸.

Anayasa yargısı daha çok liberal demokrasiyi savunan, insan haklarına önem veren, demokrasiyi benimseyip uygulayan ülkelerde görülmektedir. Özellikle değişen demokrasi anlayışı, beraberinde anayasa yargısını getirmiştir. Geçmişte demokrasi kavramı, çoğunluğun iradesini ifade ederken; günümüzde ise bu anlayış bir manada çoğunluğun saldırgan tutumlarını frenleyen, azınlık haklarını koruyan, temel hak ve hürriyetleri güvence altına alan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle bu gibi konularda meydana gelen değişim anayasa yargısının doğmasına neden olmuştur.

1.1.1.1 Anayasa Yargısının Tarihsel Gelişimi

Yasama, yürütme ve yargı güçlerinin farklı organlar tarafından kullanılması anlamına gelen kuvvetler ayrılığı ilkesi, kendisinden sonra ortaya çıkan anayasanın üstünlüğü ilkesine ve buna bağlı olarak anayasa yargısına zemin hazırlamıştır. Hukuk normları arasında hiyerarşik bir yapılanma olduğu düşüncesi çok eski zamanlara dayansa da, devlet yönetiminde taşları yerinden oynatan asıl gelişme kuvvetler ayrılığı ilkesi ile olmuştur⁹. Daha sonra yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirlerini etkili bir şekilde denetleyebilmesi için çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Bu konuda en önemli fikir, ortaya çıkarken hemen hemen herkes tarafından benimsenen ve kısa bir süre sonra bir ilke haline gelen, yürütme erkinin yasama organı tarafından denetlenmesiydi. Yargı organının, yasama erkinin çıkarmış olduğu hukuk kurallarına göre davranma zorunluluğu, bu organının denetlenmesi konusunda bir sorun teşkil etmiyordu. Bu arada parlamentonun yarattığı kuralların bir başka organ tarafından denetlenmesi söz konusu değildi. Çünkü yasamanın koyduğu kanunlar, milli iradenin tecellisi olarak algılanıyordu¹⁰. Özellikle, parlamentodaki çoğunluğu elinde bulunduran bazı siyasi partilerin, ülkelerini savaş ortamına sokmaları (2. Dünya Savaşı), ülkelerindeki azınlıkların temel hak ve hürriyetlerini yok edecek

⁸ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Basım Yayınları, 2010. s. 423.

⁹ Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, s. 27.

¹⁰ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014. s. 403; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 470; Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 216.

davranışlarda bulunmaları gibi eylem ve işlemler, doktrinde yasama organının da denetlenmesi gerektiği düşüncesini hâkim kılmıştır. Bundan dolayı, yasama erkinin de uymak zorunda olduğu bir yasaya (anayasa) ve bu yasa çerçevesinde yaşamayı denetleyecek bir organa (anayasa yargısı) ihtiyaç duyulmuştur¹¹.

Dolayısıyla bu konuda ilk adım, 19. yüzyılın başında Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi'nden gelmiştir. Özellikle, İkinci Dünya Savaşının bitişi ile beraber Kıta Avrupası'nda da anayasa yargısı sistemi benimsenmiştir. Burada savaştan sonra ilk yargısal denetim sistemi, Almanya ve İtalya gibi faşizm yönetime maruz kalmış iki büyük Avrupa ülkesinde kuruldu. Daha önce bu deneyimi yaşayan Avusturya da, İkinci Dünya Savaşı nedeniyle sekteye uğramış olan bu sistemi yeniden kurmuştur. Bu ülkeleri, 1958 Fransız Beşinci Cumhuriyet Anayasası ile kurulan Anayasa Konseyi ve 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile kurulan Türk Anayasa Mahkemesi izlemiştir. Bunları takip eden üçüncü dalgada ise, önce demokrasiyi benimseyen üç Güney Avrupa ülkesinin, (Yunanistan, Portekiz ve İspanya), daha sonra Sovyet İmparatorluğunun parçalanması ile birlikte komünist rejimi terk eden Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri ile üç Kafkasya (Azerbaycan, Gürcistan ve Ermenistan) ülkesinin yer aldığı görülmektedir¹².

1.1.1.2 Anayasa Yargısının Ön Şartları

Hukuk devleti ilkesi, 19. yüzyıla kadar, kanunilik prensibi ile aynı anlamda kullanılmıştır. İnsan hakları, temel hak ve özgürlükler gibi terimlerin önem kazanması ile birlikte, bu hakların güvenceye alınma eğilimi doğmuştur. İşte bu eğilim, anayasacılık hareketlerin başlamasına sebep olmuştur. Böylece, anayasanın üstünlüğü prensibi tüm dünyaya yayılmaya başladı. Bu üstünlüğü sağlayan ve anayasaya aykırı kanunları yürürlükten kaldıran organ olarak anayasa yargısına gereksinim duyulmuştur.

Öte yandan, yazılı ve sert anayasa koşullarının yerine getirilmediği bir ülkede, anayasanın üstünlüğünü sağlayacak olan anayasa yargısının varlığından

¹¹ Ergun Özbudun, "Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 23, 2006, s. 57-59.

¹² Ergun Özbudun, "Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 24, 2007, s. 359-360.

bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Bundan dolayı, yazılı ve sert anayasanın varlığı, anayasa yargısının ön koşulunu oluşturmaktadır¹³. Ayrıca, yasama erkinin çıkardığı kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bağımsız bir organ da, anayasa yargısının vazgeçilmez şartlarından biridir¹⁴.

1.1.2 Anayasa Yargısı Uygulamaları

Günümüzde anayasacılık hareketlerinin en önemli özelliği, anayasa yargısının neredeyse tüm dünyaya yayılmış olmasıdır. 19. yüzyılda Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkan bu sistem, İkinci Dünya Savaşı sonrası Avusturya, İtalyan ve Alman Anayasası ile Kıta Avrupa'sında da kabul görmüştür. Daha sonra, 1958 Anayasası ile kurulan Fransız Anayasa Konseyi ve 1961 Anayasası ile kurulan Türk AYM, bu halkayı takip etmiştir. 1974 Portekiz Devrimi ile başladığı kabul edilen üçüncü demokratikleşme dalgası ile önce Güney Avrupa, daha sonra Merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri Anayasa yargısını benimsediler. Karma bir sistem tercih eden Yunanistan hariç, diğer Kıta Avrupa ülkeleri, merkezileşmiş bir Anayasa yargısı sistemini kabul etmişler, yani kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini özel bir AYM yapmaktadır. Buna karşılık, ABD'de bu denetim, genel mahkemeler tarafından yerine getirilmektedir. ABD ve Kıta Avrupası ülkeleri dışında da birçok ülke anayasa yargısı kurumunu kabul edilmiştir. Böylece, anayasa yargısı ile birlikte yasama organından yargı organına kayda değer ölçüde iktidar transferi gerçekleşmiştir¹⁵.

Yukarıda bahsedildiği üzere, kanunların anayasaya uygunluğu denetimi, genel olarak yargı organları tarafından yapılmaktadır. Denetimi yapan mahkeme bakımından “genel mahkeme sistemi” ve “özel mahkeme sistemi” olmak üzere iki farklı sistem vardır. Genel mahkeme sistemine aynı zamanda “Amerikan Modeli”, özel mahkeme sistemine ise “Avrupa Modeli” de denmektedir.

¹³ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 424; Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 403.

¹⁴ Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, s. 19.

¹⁵ Ergun Özbudun, “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, **Demokrasi ve Yargı** (ss: 336-351), TBB Yayını, Ankara, 2005, s. 336-337.

1.1.2.1 Genel Mahkeme Uygulaması: Amerikan Modeli

Bu sistemin temel özelliği, kanunların anayasaya uygunluğunun genel mahkemeler tarafından yapılmasıdır. Bu sistemde, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi için özel bir mahkeme kurulmamıştır. Ülkedeki her derece mahkeme, davaya uygulanacak kanunun anayasaya aykırı olup olmadığına resen araştırmaya yetkilidir. Mahkeme, eğer davaya uygulanacak kanunun anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirirse, doğrudan anayasa hükmünü göz önüne alarak karar verebilir. Amerikan Modeli anayasa yargısı sisteminin mantığı şu şekilde çalışmaktadır: Mahkeme, somut olaya uygulanacak bir normun, kendisinden daha üst derecede bulunan başka bir norm ile çatıştığı kanısına varırsa, “*üst norm alt normu ilga eder*” ilkesine göre bu çatışmayı çözer.

Mesela; bir kanun maddesi ile anayasanın herhangi bir maddesi arasında bir çatışma söz konusu olursa, mahkeme anayasa maddesine aykırı olan kanun maddesini göz ardı eder, onun yerine doğrudan doğruya anayasa maddesini uygular. Bu sistemde, anayasaya aykırı olan kanun, yürürlükte kalmaya devam eder, ancak mahkeme tarafından ihmal edilir. Eğer mahkeme, kanunun anayasaya uygun olmadığı yönündeki görüşünü değiştirirse, kanun tekrar uygulanmaya başlar. Şunu da belirtmek gerekir ki; mahkemeler, genel olarak kararlarının arkasında durdukları için ilk görüşlerini değiştirmeleri zayıf bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu modelde, her derece mahkeme yargısal denetimde bulunduğundan, bu konuda herhangi bir mahkemenin vermiş olduğu bir karar sadece dava taraflarını etkiler. Ancak diğer davalarda da böyle bir karar tekrarlanırsa, o zaman ilgili kanun herkes için geçerliliğini yitirir.

Ayrıca, Avrupa Modelinde yargısal denetim için özel mahkemeler kurulmuştur. Bundan dolayı, bu sistemde, hem soyut norm hem de somut norm denetimi mevcuttur. Amerikan Modelinde ise, yargısal denetim genel mahkemeler tarafından yapıldığından soyut norm denetiminden bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Burada, kanunların anayasaya uygun olmadığı ancak somut bir davada ileri sürülebilir. Bu yüzden, soyut norm denetiminde karşımıza çıkan devlet başkanı, parlamento üyeleri gibi siyasi organların kanunların anayasaya uygun olmadığı yönündeki iddiaları yargı önünde dile getirmeleri de söz konusu değildir. Son olarak;

bu sistemde kanunların anayasaya uygunluğu, ancak kanun yürürlüğe girdikten ve davalara konu olduktan sonra denetlenir. Dolayısıyla, bu sistemde kanunların yürürlüğe girmeden önce denetlenmesi de mümkün değildir¹⁶.

1.1.2.2 Özel Mahkeme Uygulaması: Avrupa Modeli

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimini özel bir mahkemeye bırakan Avrupa Modeli, genel mahkemelere böyle bir yetki tanımamıştır. Bu özel mahkemeler genellikle “*anayasa mahkemesi*” olarak da adlandırılır. Bu modelde mahkeme, yargısal denetim sonucunda, bir yasanın anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirirse, bu yasa hakkında iptal kararını vererek, söz konusu yasanın hukuk sistemindeki varlığına son verir. 20. yüzyılın başında, ünlü Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’in fikirleri çerçevesinde temeli atılan Avusturya Anayasa Mahkemesi, Avrupa Modelinin ilk örneği olarak kabul görmektedir. Günümüzde Kıta Avrupa’sının büyük bir kısmında uygulanan bu model, 1961 Anayasası ile birlikte Türkiye’de de uygulanmaya başlanmıştır. Daha sonra yürürlüğe giren 1982 Anayasası da, bu modeli benimseyerek AYM’nin varlığının devamını kararlaştırmıştır¹⁷.

Yargısal denetim yetkisini genel mahkemelere veren Amerikan Modelini eleştiren Kelsen, bu konuda görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir: Yürürlükteki kanunların anayasaya uygunluk denetimini, bu alanda uzmanlaşmış özel bir mahkemeye vermek daha uygun olacaktır. Bu yolla, mahkemenin vermiş olduğu kararlar “*anayasal hakikat*”ın ortaya çıkmasını sağlamış olacaktır. Böylece, anayasaya aykırı normların hukuk düzeninden kesin olarak ayıklanmasına vesile olacaktır¹⁸.

1.1.3 Anayasa Yargısında Denetimin Yolları

Belli siyasi organların (örneğin; devlet başkanı, iktidar partisi, muhalefet partisi, belli sayıdaki milletvekili...) kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren belli

¹⁶ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s. 432-434.

¹⁷ Levent Gönenç, “Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı”, **TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri**, 2010, s. 8.

¹⁸ İbrahim, Ö. Kaboğlu, “Kelsen Modeli Sınırlarında Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 10, 1993, s. 381.

süreler içinde, söz konusu kanunun anayasaya uygun olmadığı iddiası ile anayasa yargısı organında iptal davası açmasına soyut norm denetimi denmektedir. Bu denetimde, iptal davasına konu olan yasa herhangi bir somut olayla bağlantılı değildir. Bundan dolayı, bu denetim, “soyut norm” denetimi olarak adlandırılmaktadır. Soyut norm denetimi ile muhalefet partisine de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi için anayasa yargısına başvurma hakkı tanınması, siyasi iktidarın anayasaya uygun hareket etmesine neden olur¹⁹.

Mahkemede görülmekte olan bir dava esnasında, taraflardan biri tarafından, dava konusunu çözüme kavuşturacak kanun maddesinin anayasaya aykırı olduğu iddiasının ortaya atılması ve aynı zamanda bu iddianın mahkeme tarafından ciddi bulunması veya davaya bakan mahkemece dava konusuna uygulanacak normun anayasaya aykırı olduğuna kanaat getirilmesi durumlarında ortaya çıkan denetim türüne ise somut norm denetimi denmektedir. Bu durumda, asıl davanın karara bağlanması, söz konusu davaya uygulanacak normun anayasaya uygunluğunun netleşmesine bağlıdır. Böyle bir vaziyette anayasaya uygunluk probleminin çözümü, ülkenin hangi hukuk sistemini kabul ettiğine bağlı olarak değişmektedir. Genel mahkeme uygulamasının benimsendiği ABD hukuk sisteminde, mahkeme, bu sorunu “ön mesele” yaparak çözmeye çalışır. Özel mahkeme uygulamasının tercih edildiği Kıta Avrupası hukuk sisteminde, davaya bakan mahkeme, davayı durdurarak, anayasaya aykırılık sorununu bir “bekletici mesele” olarak, AYM’ye gönderir²⁰.

Yasama, yürütme ve yargı organlarının işlemleri dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yoluna ise “anayasa şikâyeti” veya “bireysel başvuru” diye adlandırılmaktadır. Bireysel başvuru yolunun açık olması için bu hakkın, yasa veya anayasa tarafından tanınması gerekir. Bu hak, yasa veya anayasa ile güvence altına alındığı takdirde, temel hak ve hürriyetleri ihlal edilenler, ilgili mahkemede (Genellikle AYM) dava açabilirler. Kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasında öncelikli görev yasamaya, yürütmeye ve genel mahkemelere düşmektedir. Bu haklarla ilgili iddialar varsa genel mahkemeler tarafından yanıtlanmalıdır. Ancak olağan kanun yollarında yapılan

¹⁹ Gönenç, “Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı”, s. 9.

²⁰ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, s. 45.

incelemeye rağmen, bu iddialar karşılanmamış ve başvuru için gerekli şartlar yerine getirilmiş ise AYM'ye başvurulabilir²¹.

1.1.4 Anayasa Yargısında Denetimin Kapsamı

Şekil bakımından denetim, yargısal denetime tabi normların, anayasa ve meclis içtüzüğünde belirtilen şartlara uygunluğunun araştırılması iken; esas bakımından denetim, parlamento tarafından çıkarılan normların içeriğinin anayasaya uygunluğunun incelenmesidir. Bu kavrama, aynı zamanda maddi açıdan denetim de denilmektedir. Bu denetim ile ilgili normun, anayasa karşısında hukuksal değeri ölçülmüş olur. Bu çerçevede AYM, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken, hukukilik denetimi yapmakla yetinir²².

Yasama organı, bazen şeklen anayasaya uygun bir kanun yapmasına rağmen, anayasanın kendisine vermiş olduğu yetkiye, kanunun konusuna, amacına ve sebebine aykırı olarak bir düzenleme yapabilir. Dolayısıyla, kanun anayasanın belirttiği şekil şartlarına uygun olarak çıkarılmış olsa da, yetki, konu, amaç ve sebep bakımından aykırılık teşkil ettiğinden, söz konusu kanunun anayasaya uygun olarak düşünülmesi mümkün değildir²³.

1.1.5 Anayasa Yargısında Denetimin Ölçüsü ve Konusu

Yargısal denetimde denetimin ölçüsü, denetime konu olan normun belli “ölçü norm”lara uygunluğunun denetlenmesidir. Bu noktada, anayasaya uygunluk denetiminde hemen hemen herkes tarafından kabul edilen ilk ölçü norm, anayasanın bizzat kendisidir. Bazı ülkelerde anayasalar kendileri dışında birtakım ölçü normlara göndermede bulunurken, bazı ülkelerde de anayasada açık hüküm olmamasına rağmen yargı içtihatları doğrultusunda birtakım ölçü normlar oluşmuştur²⁴.

²¹ Bahadır Kılınç, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 25, 2008, s. 23-25.

²² Erdoğan Teziç, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 2, 1985, s. 26.

²³ Metin Kırathı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1966, s. 132-137.

²⁴ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 421; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 494.

Kanunlar, milletlerarası antlaşmalar, kanun hükmünde kararnameler, parlamento içtüzükleri ve kararları, federal ve bölgesel organların normları ve anayasa değişiklikleri doğrudan anayasaya tabi kuralların başında gelir. Bu normların ne şekilde anayasa yargısına tabi tutulacağı mevzusu, bunların önemine, normlar piramidindeki yerlerine göre değişmektedir²⁵.

1.1.6 Anayasa Yargısının Meşruluğu

18. yüzyıla kadar siyasal iktidarın meşruluk temelini, Tanrı ve kutsal kaynaklar oluşturmaktaydı. Ancak, bu yüzyıl ile birlikte ortaya atılan yeni fikir akımlar, siyasal iktidarın meşruluk kaynağının Tanrı iradesi olmaması gerektiği görüşünü işlemeye başladılar. Bu çerçevede; yasama, yürütme ve yargı güçlerinin hepsini elinde bulunduran monarşik sisteme karşı çıkan ilk düşünür, John Locke olmuştur. Locke, monarkların tanrısal otoriteye dayandığı iddiasını reddederek sosyal sözleşme kavramını ortaya atmıştır. Ona göre; sosyal sözleşme, sadece bu dünyaya yönelik olarak kurulmuş ve bu sözleşme ile devlet yönetimini elinde bulunduran kişiler, ancak yasa yapma hakkına sahip olurlar. Locke'dan sonra bu konuda önemli fikirler ortaya atan düşünür ise Montesquieu olmuştur. O da, yasama, yürütme ve yargı güçlerinin mutlak surette farklı organlar tarafından kullanılarak birbirlerini frenlemesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu konuda üzerinde durulması gereken diğer bir düşünür de J.J. Rousseau'dur. Kendinden önceki diğer aydınlardan etkilenen Rousseau da, yasama, yürütme ve yargı erklerinden bahsederek insanoğlu için özgürlüğün kayda değer bir hak olduğu ve bu yüzden insanların bu hakkın bilincine varması gerektiğini belirtmiştir²⁶. Bu düşünörlere göre; toplum iradesi, iktidarın yegâne meşru kaynağını teşkil etmektedir. Toplum iradesinin önem kazanması, milli egemenlik, halk egemenliği, genel irade gibi kavramların doğmasına neden oldu. Devlet yönetiminde bu gibi fikirlerin kabul görmesi ile birlikte, meşruluk kavramı da bir manada yasallık terimi ile aynı anlamda kullanılmaya başlanmıştır. Gerçi meseleye pozitivist bir bakış açısıyla bakıldığında yasallık ile meşruluğu birbirinden ayırmak zor olsa da, siyasal hayattan edindiğimiz tecrübeler, bu iki terimin aynı anlama gelmediğini göstermiştir. Bu çerçevede

²⁵ Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 35.

²⁶ Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı*, s. 27-28.

yasallık kavramı, yürürlükteki hukuk kurallarına uygunluk iken; meşruluk terimi ise, toplumda yaygın olarak kabul edilen kurallara veya toplumun rızasına uygunluk anlamına gelmektedir²⁷.

Dolayısıyla, siyasi iktidar bakımından meşruiyet, iktidarın temel dayanağının millet veya halk iradesine bağlı olmasıdır. Demokratik hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde, siyasi iktidarın meşruluğu, daha çok seçmenlerin çoğunluğunun iradesine bağlıdır. Böyle olunca, çoğunluğun iradesine dayanan siyasi iktidarların meşrulukları da tartışma konusu olmaz. Ancak, meşruluğu tartışılmayan siyasi iktidarın, sadece anayasada öngörüldüğü için varlığı söz konusu olan anayasa yargısı tarafından denetlenmesi, anayasa yargısının meşruluğu sorununu gündeme getirmiştir²⁸. Özellikle, atama yolu ile göreve gelen birkaç hâkimden oluşan bir mahkemenin, halkın iradesi ile seçilen yasama organının yaptığı işlemleri denetlemesi, bu denetimin demokratik ilkelerle ne oranda bağdaştığı sorusuna kapı aralamıştır. Bu düşünce, aslında çoğunlukçu demokrasi anlayışı, kanun devleti ilkesinden kaynaklanmaktadır. Oysa günümüz çoğulcu demokrasi anlayışı çerçevesinde kanunlar, sadece yasama organının değil, gerektiğinde diğer erklerin de iradesi ile şekillenen bir ürün olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece, kanun artık sadece parlamentonun iradesiyle değil, yargısal denetim organının iradesinin de katılımı ile gerçek hüviyetine kavuşacaktır²⁹. Bu açıdan bakıldığında, yasama organının işlemlerinin anayasa yargısı organı tarafından denetlenmesi, bu organın, parlamentonun yetkisine ortak olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine, bu yetkinin genel iradeye uygun bir biçimde kullanılıp kullanılmadığı anlamına gelmektedir. Yargısal denetim organının bu işlevi, aslında genel iradenin oluşumuna katkıda bulunduğunu göstermektedir³⁰.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin meşru olduğu görüşü, öğretide de neredeyse oybirliği ile kabul edilmektedir. Doktrinde bu görüş şöyle dile getirilmektedir: Normlar hiyerarşisine göre; anayasa, bu piramidin en üst basamağında yer alır ve kanunlardan üstündür. Bundan dolayı, yasama organı

²⁷ Münici Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2010, s. 74-89.

²⁸ Ferhat Uslu, “Anayasa Yargısının Meşruluğu”, **TAAD**, Cilt:4, Sayı:15, 2013, s. 215.

²⁹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 473-474.

³⁰ Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, s. 26-27.

anayasaya aykırı kanun çıkarmamalıdır. Buna rağmen, parlamento anayasaya aykırı bir düzenleme yaparsa ve bu düzenlemenin uygulamada bir karşılığı olursa, normlar hiyerarşisinin ve bu temele dayanan anayasanın üstünlüğü ilkesinin hiçbir anlamı kalmaz. Böyle bir sonucun ortaya çıkmasına müsaade etmemek için, normlar hiyerarşisi gözetilmeden yapılan düzenlemelerin tümünü geçersiz kılmak gerekir. İşte, kanunların ve diğer düzenlemelerin anayasaya uygun olup olmadığını inceleyen bir organa ihtiyaç vardır. Bu organ da anayasa mahkemesidir. Böylece, AYM, anayasanın üstünlüğü prensibi gereği, anayasaya aykırı olan kanunları iptal ederek yürürlüğe girmesine izin vermez. Bu yüzden, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi meşrudur³¹.

Anayasa yargısının meşruluğu konusunda normlar hiyerarşisinin mucidi olan Kelsen'in görüşü ise şöyledir: Bir yasayı iptal etmek ile yeni bir norm koymak arasında hiçbir fark yoktur. Bu yüzden, anayasa yargısı organı anayasaya uygunluk sonucunda herhangi bir yasayı iptal ederken, aslında bir yasama fonksiyonunu icra etmektedir. Bu durum da, kanunları iptal etme yetkisini elinde bulunduran anayasa mahkemesini, yasama erkinin bir organı olarak göstermektedir. Dolayısıyla, kanunların, yargısal denetim organı tarafından iptal edilmesi hususu, yasama fonksiyonunun parlamento ve mahkeme arasında paylaşıldığı imajını oluşturmaktadır. Hatta bu durum, yasama organının yetki alanına müdahale edildiği anlamını da içermektedir. Buna rağmen, kuvvetler ayrılığı ilkesinin çiğnendiğinden söz etmek de doğru olmaz. Mesela; anayasal monarşilerde yasa yapma yetkisi, hükümdar ve parlamentoya tanınan ortak bir yetkidir. Bu hüküm anayasada teminat altına alınmasına rağmen, bazı durumlarda yasalara uygun olma şartı aranmadan hükümdar, bakanlarla birlikte ortak kararnameler çıkarma yetkisine sahiptir. Bu durum da gösteriyor ki; güçler ayrılığı ilkesinin asıl hedefi, yasama, yürütme ve yargı güçlerini birbirlerinden tamamen ayırmak değil, bu güçleri farklı organlar arasında dağıtarak, her bir erkin diğerini etkili bir şekilde denetlemesini sağlamaktır. Böylece, yasama, yürütme ve yargı güçleri farklı organlara dengeli bir biçimde dağıtılmış olur. Bu güçlerin dağılımında denge unsurunun söz konusu olması, her organın hukuka

³¹ Kemal Gözler, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 61, Sayı: 3, 2006, s. 132.

uygun bir şekilde davranmasını sağlayacaktır. Bu yüzden, anayasa yargısı kurumu, güçler ayrılığı ilkesi ile çatışmamakta, aksine, bu ilke ile aynı amacı gütmektedir³².

Anayasa yargısının meşru olarak kabul edilmesinin bir diğer dayanak noktası ise, temel hak ve hürriyetlerin korunmasını sağlayacak en iyi kurumun anayasa yargısı olduğu inancıdır. Özellikle, İkinci Dünya Savaşı'na giden süreçte temel hak ve özgürlüklerin ağır bir şekilde ihlal edilmesi, Batı toplumlarında bu hakların güvence altına alınmasına verilen öncelik ön plana çıkmıştır. Nitekim İkinci Dünya Savaşının bitişi ile beraber Kıta Avrupası'nda anayasa yargısı sistemi bu amaçla yaygınlaşmıştır. Bu doğrultuda, anayasa yargısı sistemini benimseyen ülkelerde yapılan anayasalar da, çoğunlukçu değil, çoğulcu demokrasi modeli lehine bilinçli tercihler içerdiği görülmektedir. Bilindiği üzere, demokratik bir anayasanın vazgeçilmez özelliklerden biri de, hiç şüphesiz azınlık haklarını korunması, temel hak ve hürriyetleri güvence altına alınmasıdır. Dolayısıyla, bu güvenceler, ancak parti politikalarının baskısından arındırılmış bir anayasa yargısı tarafından korunabilmektedir³³.

Doktrinde anayasa yargısının meşru olmadığını savunan bir kısım yazarlar ise, görüşlerini şöyle açıklamaktadırlar: Bir kanunun anayasaya uygun olup olmadığı sorusuna net bir cevap vermek mümkün değildir. Zira parlamentodan çıkan bir düzenlemenin anayasaya aykırı olup olmadığı hususu, bilimsel bir değerlendirmeye, yani “bilme” alanına konu olamaz. Aksine, bu sorun normatif bir değerlendirmeye konu olduğundan burada öne çıkan mevzu “irade”dir. Bu yüzden, “irade işleminin” önem kazandığı normatif alanda “bilme işleminden” pek bahsedilmez³⁴.

Ayrıca, yargısal denetim yapmakla görevli hâkimlerin demokratik temsil kabiliyetinden yoksun olmaları, anayasa yargısına yöneltilen itirazların ağırlık noktasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla, demokrasilerde halk adına karar alma yetkisi seçimle başa gelen yasama organına ait olduğuna göre, siyasal tercihleri etkisiz hale getirebilme gücünü elinde bulunduran yargıçların da buna uygun bir temsil kabiliyetini haiz olması gerekir. Ancak, demokratik meşruiyetin en önemli

³² Kelsen, “Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)”, s. 884-885.

³³ Özbudun, “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, s. 338.

³⁴ Gözler, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, s. 133.

şartlarından biri olan bu durum, anayasa yargısı açısından ne yazık ki geçerli değildir. Bu nedenle, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini demokratik ilkelere aykırı kabul etmek gerekir³⁵.



³⁵Aktaran: Serdar Korucu, “Anayasa Yargısının özölemeyen Demokratik Meşruluk Sorunu”, **Çukurova Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2014, s. 81.

1.2 TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ

1.2.1 Türk Anayasa Mahkemesi Öncesi Yargısal Denetime Yönelik Girişimler

Osmanlı-Türk anayasacılık hareketleri 19. yüzyıla dayanmasına rağmen, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk kez 1961 Anayasası ile kabul edilmiştir. Bu amaçla Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. 1982 Anayasası da, bu konuda çok fazla değişiklik yapmayarak bu kurumu devam ettirmiştir. Her ne kadar kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk kez 1961 Anayasası ile kabul edilmiş olsa da, daha önce de bu konuya yönelik bazı girişimler yaşanmıştır.

Türk siyasal tarihinin ilk anayasası olan 1876 Anayasası, değiştirilmesi bakımından yasalara göre zorlaştırılmış bir anayasa (sert anayasa)³⁶ olmasına rağmen, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi değil, siyasal denetimi tercih etmiştir. Zira Kanun-i Esasi'nin 64. maddesi, kanunların anayasaya uygunluğunun siyasal denetim mekanizmasını düzenlemiştir. Buna göre; Heyet-i Âyan, Heyet-i Mebusan'ın kabul ettiği bir kanun tasarısının anayasaya uygun olup olmadığını denetlerdi³⁷.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminden bahsetmek mümkün değildir. Ancak, 1915 yılında Halep Mebusu Artin Efendi'nin bu konuda hazırlamış olduğu bir önerge, anayasa komisyonu tarafından kabul görmemiştir³⁸.

1921 Anayasası da, kuvvetler ayrımından ziyade kuvvetler birliğinin geçerli olduğu meclis hükümeti sistemini benimsemiştir³⁹. Meclis hükümeti sisteminin özelliklerini yansıtan bu anayasa, ne anayasanın hangi usulle değiştirilebileceğinden

³⁶ 1876 Anayasası'nın değiştirilmesini düzenleyen 116 maddesine göre; Heyet-i Vükelâ, Heyet-i Âyan veya Heyet-i Mebusan tarafından meclise sunulacak bir anayasa değişikliği önerisinin gerçekleşebilmesi, bu değişikliğin hem iki meclisten üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuyla geçmesine hem de padişah tarafından onaylanmasına bağlıdır.

³⁷ Mahmut Celalettin Cuhruk, "Türk Anayasa Mahkemesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 4, 1987, s. 7-8.

³⁸ Erdal Onar, *Kanunların Anayasa Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, AÜHF Yayınları, Ankara, 2003, s. 163-164.

³⁹ Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, s. 71.

ne de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminden bahsetmiştir. Zaten 23 maddeden oluşan bu anayasa yumuşak ve çerçeve bir niteliğinde bir anayasa idi.

1924 Anayasası da 1876 Anayasası gibi, değiştirilmesi açısından normal yasalara göre zorlaştırılmış bir Anayasa olmasına rağmen, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini öngörmemiştir. Sert bir Anayasa olma niteliğini, Anayasa'nın 102. maddesinden almaktadır. Buna göre; Anayasa değişikliğine ilişkin teklifler, meclis üye tam sayısının üçte biri tarafından imzalanması şartı koşulmuştur. Meclis üye tam sayısının üçte biri tarafından imzalanan anayasa değişikliğine ilişkin tekliflerin kabulü için ise, meclis üye tam sayısının üçte ikisinin onayı gerekmektedir. Diğer yandan, Anayasa'nın 103. maddesinde, "*Anayasa'nın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile savsanamaz ve işlerlikten alıkonamaz. Hiçbir kanun Anayasa'ya aykırı olamaz.*" hükmü yer almasına rağmen, kanunların anayasaya uygun olup olmadığını inceleyen ve olası bir aykırılığı yaptırıma bağlayacak bir anayasa yargısı organı Anayasa'da belirtilmemiştir⁴⁰.

Görüldüğü üzere, 1924 Anayasası'nda, hem kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı ibaresi hem de Anayasa'nın normal kanunlar gibi değiştirilemeyeceği hükmü yer almasına rağmen, mahkemelerin yasaların anayasaya uygunluğunu araştırabileceği yönünde açık bir hüküm yoktu. Bu durum da doktrinde, yasaların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenip denetlenemeyeceği tartışmasına neden olmuştur⁴¹. Bununla beraber, kanunların yorumlanması yetkisi aynı anayasanın 26. maddesi ile TBMM'ye verilmiştir.

Öğretide var olan bir görüşe göre; anayasada yer alan anayasanın üstünlüğü ilkesi ve yasaların anayasaya aykırı olamayacağı hükmü gereğince, mahkemeler kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini gerçekleştirebilir. Bu görüşün aksini savunan diğer görüşün de kuvvetli dayanakları vardı. Anayasa'nın 4. maddesine göre; Meclis, hem Türk milletinin tek temsilcisi hem de millet adına egemenlik hakkını kullanan yegâne organdır. Bu yüzden, bu görüşün temsilcileri, Anayasa'nın bu maddesine binaen, meclisin yaptığı düzenlemelerin mahkemeler

⁴⁰ Ozan Ergül, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınları, Ankara, 2007, s. 157.

⁴¹ Merih Öden, "Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı", **AÜHFD**, Cilt: 48, Sayı:1, 1999, s. 25-26.

tarafından denetlenmesi söz konusu olamaz, kanaatini taşımaktaydılar⁴². Ancak, süregelen bu tartışmalar baskın bir görüş ortaya çıkartamamıştır. Doktrinde yaşanan bu tartışmalar mahkemelerin kararlarına da yansımıştır. Bazı mahkemeler kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminde kendilerini yetkili görürken⁴³, bazıları ise ikinci görüşü tercih ederek, bu konuda kendilerini yetkili görmemiştir. Bu konuda Yüksek mahkemeler de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini benimsemediği için ülkemizde 1924 Anayasası'nın yürürlükte olduğu zaman zarfında anayasa yargısı kurumu kurulamamıştır⁴⁴.

Türkiye, çok partili demokratik yaşama 1946 yılında geçmeye başlamıştır. Özellikle, 1950-1960'lı yıllarda, Demokrat Parti'nin iktidarda olduğu yıllar, çok partili demokratik yaşamın düzenli bir şekilde işlediğini söylemek mümkün değildir. Ülkede bir Anayasa Mahkemesi'nin olmayışı, bu sorunun en büyük nedeni olarak görülmektedir. Bundan dolayı, 1961 Anayasası yapılırken getirilmesi gereken kurumların başında AYM'nin olması gerektiği düşüncesi, doktrinin büyük çoğunluğu tarafından paylaşılmaktaydı⁴⁵.

1.2.2 Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu

Hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından biri, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimidir. Bu denetimin benimsenmesi, normlar hiyerarşisinin en üst basamağında yer alan anayasanın üstünlüğü ilkesinin korunması anlamına gelmektedir. Böylece, anayasada yer alan temel hak ve özgürlükler de güvence altına alınmış olur. Bu adımların gerçekleşmesi, başta ifade edildiği gibi anayasa yargısının kurulmasına bağlıydı. Bu sebeple 1961 Anayasası, Türk hukukunda bir ilki gerçekleştirerek anayasa yargısını kabul etmiştir. Bundan böyle yasama organı, güçlü hukuki etkiye sahip bazı kurallarla bağlanmış oldu. Eğer kanun koyucu, Anayasa'nın kendisi için belirlediği bu kuvvetli hukuki etkiye sahip bağları ihlal ederse, AYM'nin görev alanına giren bir sorun meydana gelmiş olur. Zira

⁴² Balta, "Türkiye'de Anayasa Yargısı", s. 548-549.

⁴³ Örneğin; Akşehir Hukuk yargıcı Refik Gür tarafından 1950 yılında verilen bir kararda mahkemelerin kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyebilecekleri ve Anayasaya aykırı kanunları uygulamaktan kaçınabilecekleri görüşü açıkça kabul edilmiştir.

⁴⁴ Öden, "Cumhuriyetin 75. Yıldönümünde Anayasa Yargısı", s. 26.

⁴⁵ Cuhruk, "Türk Anayasa Mahkemesi", s. 8.

anayasa yargısının ortaya çıkmasının temel mantığı da, anayasanın ve anayasanın üstünlüğü ilkesinin korunmasıdır⁴⁶.

1924 Anayasası döneminde meclis çoğunluğunu elinde bulunduran siyasi iktidarlar, bu çoğunluğa dayanarak baskıcı yönetim biçimlerine meyletmışlerdir. AYM de, bu dönemde oluşan otoriter rejim eğilimlerine karşı duyulan tepkinin bir ürünüdür. Bundan dolayı, 1961 Anayasası, siyasi iktidarların meclis çoğunluğuna dayanarak baskıcı rejimlere kaymasını önlemek için, 1924 Anayasası'nın öngördüğü “*Egemenlik hakkının Millet adına yalnız TBMM tarafından kullanılacağı*” (m.4) ilkesinde değişikliğe gitmiştir. Böylece, Anayasa'nın 4. maddesine eklenen “*Millet egemenliği... yetkili organlar eliyle kullanılır*” ibaresi, egemenliğin kullanılmasını sadece TBMM'ye veren anlayıştan uzaklaşmıştır. Ayrıca, 1924 Anayasası döneminde doktrinde tartışılan konulardan biri, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin genel mahkemelerce yapılıp yapılamayacağıydı. 1961 Anayasası, bu görevi özel bir mahkemeye vererek, kısmen de öğretide süregelen bu tartışmaya son noktayı koymuştur⁴⁷.

1.2.3 Anayasa Mahkemesinin Yapısı

1961 Anayasası'nın ilgili maddesinde öngörüldüğü üzere; AYM, on beş daimi (asıl) ve beş yedek üyeden kurulurdu. Dört asıl ve iki yedek üye Yargıtay; üç asıl ve bir yedek üye Danıştay; bir asıl üye Sayıştay genel kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilirdi. Üç asıl ve bir yedek üye Millet Meclisi; iki asıl ve bir yedek üye Cumhuriyet Senatosu tarafından her meclisin üye tam sayılarının 2/3 çoğunluğuyla ve gizli oyla seçilirdi. İlk iki oylamada bu çoğunluk sağlanmazsa salt çoğunluk aranırdı. Cumhurbaşkanı da üyelerden birini, Askeri Yargıtay genel kurulunun üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından olmak üzere iki üye seçerdi. AYM Başkanı ve Başkanvekili de kendi üyeleri arasından üçte iki çoğunlukla ve gizli oyla seçilir. Başkan ve Başkanvekili'nin yeniden seçilmesinde herhangi bir sınırlama söz konusu değildir (m. 145).

⁴⁶ Ülkü Azrak, “Türk Anayasa Mahkemesi”, *İÜHF*, Cilt: 28, Sayı: 3-4, 1962, s. 649.

⁴⁷ Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi*, s. 73.

Dolayısıyla 1961 Anayasası, AYM üyelerinin seçiminde Parlamenteoya, Devletin Yüksek Mahkemelerindeki Hâkimlere ve Cumhurbaşkanına yetki tanıyarak, bu konuda karma bir sistemi tercih etmiştir⁴⁸.

1982 Anayasası ile birlikte, AYM'nin üye yapısı ve mahkeme üyelerinin seçiminde tercih edilen sistem de değişmiştir. 1982 Anayasası'nın ilk haline göre, AYM on bir asıl (daimi) ve dört yedek üyeden oluşmaktaydı. Cumhurbaşkanı; iki daimi ve iki yedek üyeyi Yargıtay, iki daimi ve bir yedek üyeyi Danıştay, birer daimi üyeyi Sayıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay genel kurullarınca kendi üyeleri arasından, üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile her boş yer için belirledikleri üçer aday içinden; bir daimi üyeyi ise Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumları öğretim üyeleri içinden belirlediği üç adaya arasından; üç daimi ve bir yedek üyeyi ise üst kademe yöneticileri ile avukatlar arasından seçerdi (m. 146).

2010 Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın ilgili maddesi de değişiklikten nasibini almıştır. Böylece; daha önce on bir asıl ve dört yedek üyeden oluşan AYM'nin, bu değişiklikten sonra üye sayısı on yediye çıkarılmış olup, yedek üye geleneğine de son verilmişti. Üyelerin seçiminde yine aslan payının cumhurbaşkanına ait olduğu görülmektedir. Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, birer üyeyi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay genel kurulları tarafından kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için belirledikleri üçer aday içinden; üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi ise serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar, üst kademe yöneticileri ile en az beş yıl raportörlük yapmış AYM raportörleri arasından seçerdi. Bu seçimde rol oynayan Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay genel kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için belirledikleri üçer aday içinden; bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından belirledikleri üç aday içinden ve gizli oylamayla seçerdi (m. 146).

⁴⁸ Azrak, "Türk Anayasa Mahkemesi", s. 657.

Son olarak, 16 Nisan 2017 anayasa değişikliği ile birlikte Anayasa’da yüksek mahkemeler olarak geçen Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla, daha önce AYM’ye birer ye seçen bu iki yüksek mahkemenin ortadan kaldırılması, Mahkeme’nin on yedi olan ye sayısının on beşe inmesine neden olmuştur.

1.2.4 Anayasa Mahkemesi’nin Statüsü

Anayasa Mahkemesi, hem yüksek mahkeme hem de anayasa organı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir mahkeme olarak bakıldığında AYM, genel olarak adli ve idari yargının yüksek mahkemeleri gibi kabul edilmektedir. Gerçekten anayasa yargısı, hemen hemen tüm anayasal sistemlerde kabul edilen yargı yollarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bundan dolayı denilebilir ki; bu yönüyle AYM, diğer yargı mercileri gibi salt bir yargı organıdır. Mahkeme bu görevi, yasama organının yapmış olduğu bazı düzenlemelerinin anayasaya uygunluğunu belirli açıdan ve sınırlı ölçülere dayanarak yerine getirmektedir. Mahkeme, bu görevin dışına çıkmadığı takdirde, hiçbir siyasi yanı olmayan bir yüksek mahkeme olarak hayatını sürdürebilecektir. AYM, diğer genel yargı organları gibi kendiliğinden harekete geçmez. Ancak; soyut ve somut norm denetimi için kendisine başvurulduğunda, mahkeme, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve meclis içtüzüğünün anayasaya uygun olup olmadığını denetledikten sonra nesnel ve herkesi bağlayıcı nitelikte kararlar vermektedir. Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan bir tüzük veya yönetmeliğe karşı açılan iptal davası zerine Danıştay’ın yaptığı kanuna uygunluk denetimi sonucunda verdiği kararların, anayasaya uygunluk denetimi sonucunda AYM’nin verdiği kararlarla aynı nitelikte olduğu söylenilebilir. Dolayısıyla denilebilir ki; anayasa yargısı, diğer yargı yollarından pek farklı değildir, sadece denetime konu olabilecek kurallar arasındaki farklılıktan bahsedilebilir⁴⁹.

Her ne kadar anayasa yargısı bir yargılama faaliyeti olarak kabul edilse de, özellikle, mahkeme üyelerinin iş başına gelme şekli, mahkemenin siyasi konularda da karar alabiliyor olması, mahkeme kararlarının tüm kişi, kurum ve kuruluşları bağlayıcı nitelikte olması, bu yargının, adli ve idari yargıdan farklılık arz ettiğini

⁴⁹ Lütfi Duran, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:1, 1984, s. 21-22.

göstermektedir. Özellikle, mahkemenin anayasayı yorumlamada geniş yetkilere sahip olması, bizi, bu kurumun hukuk çerçevesinde hareket eden bir mahkeme mi, yoksa belli amaçlara ulaşmak için bu gücü kullanan siyasal bir organ mı olduğu denkleminde götürmektedir⁵⁰.

Kuruluşu, statüsü, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri ve göreve getirilme şekli anayasada öngörülen, yürütme ve yasama erklerine karşı bağımsız bir konumda bulunan AYM'nin, anayasa ile düzenlenen diğer organlar gibi bağımsız bir anayasa organı olduğu kabul edilmektedir. Anayasada öngörülen çeşitli hükümlerle, mahkemenin diğer organlara karşı bağımsızlığı da teminat altına alınmıştır. AYM, gerektiğinde kanun koyucunun çıkardığı düzenlemeleri iptal etme yetkisini haizdir. Hatta mahkemenin bir konu hakkında verdiği kararlar, yasama, yürütme ve yargı organları, idare makamlarını, tüm gerçek ve tüzel kişileri bağlar⁵¹.

1.2.5 Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri

Anayasa'nın 148. maddesinde belirtildiği üzere AYM'nin en önemli görev ve yetkilerinden biri anayasa değişiklikleri, kanunları, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzük'ünün anayasaya uygun olup olmadığını incelemektir.

Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk incelemesi yaptığı davaların konusunu, hukuk normunun kendisi oluşturmaktadır. Bu denetim, davanın konusuna bağlı olarak değişik şekillerde yapılabilmektedir. Ancak, yargısal denetimin çeşitli biçimlerde yapılabilmesi, mahkemenin bir hukuk normunun anayasaya uygunluğu konusunda objektif kriterler ışığında hareket ettiği gerçeğini değiştirmez. Parlamenter demokrasinin tercih edildiği, temel hak ve özgürlüklerin teminat altına alındığı, hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu, yazılı ve sert bir anayasanın bulunduğu devletlerde anayasaya uygunluğun yargısal denetimi değişik biçimlerde yapıyor olsa da, bu denetimin anayasal devletin temel unsuru olduğu görülmektedir⁵². Türkiye'de de kanunların anayasaya uygunluk denetimi 1961 Anayasası ile kabul edilmiş olup, bu denetimin, denetim yolları olarak soyut ve

⁵⁰ Osman Korkut Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 16.

⁵¹ Kıratlı, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, s. 50.

⁵² Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, s. 107-108.

somut norm, denetim kapsamı olarak şekil ve esas bakımından denetimlerinden oluştuğu görülmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesine göre; Yüksek Mahkeme'nin bir başka görev ve yetkisi ise temel hak ve hürriyetleri ihlal edilmiş bireylerin başvurularını karara bağlamaktır.

Bilindiği üzere anayasa yargısının ortaya çıkış nedeni, yasaların anayasaya uygunluğunun sağlanmasıdır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, demokrasi cephesini oluşturan devletler, savaşların önlenmesi ve dünyada kalıcı bir barışın sağlanabilmesi için hem iç hukukta hem de uluslararası yollarla temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması gerektiği tezini ortaya attılar. Böylece Anayasa Mahkemelerine, yasaların anayasaya uygunluğunun sağlanması yanında, temel hak ve özgürlüklerin korunmasının sağlanması görevi de yüklenmiş oldu⁵³. Her ne kadar anayasa yargısının temel fonksiyonu, kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemek iken, anayasa yargısının temel hak ve hürriyetlerin korunmasında ulaştığı gelişmişlik seviyesinin son basamağını bireysel başvuru kurumu oluşturmaktadır⁵⁴.

Ülkemizde bireysel başvuru kurumu, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum sonucunda kabul edilen anayasa değişiklikleri ile hukukumuzda girmiştir. Bu kurumunun kabul edilmesinin temel nedeni, temel hak ihlallerinin iç hukuk yoluyla ortadan kaldırmak ve bu hak ihlalleri nedeniyle ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan başvuruların sayısının azaltılmasını sağlayarak, uluslararası arenada ülkemiz aleyhine olumsuz bir görüntünün oluşmasına izin vermemektir.

Anayasa'nın 148. maddesinde öngörüldüğü üzere, Yüce Mahkeme görevleriyle ilgili suçlardan dolayı belli kişileri Yüce Divan sıfatıyla yargılamaktadır.

Bu çerçevede AYM; Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı vekilini,

⁵³ Mehmet Turhan, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu", **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1** (41-69), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s. 43.

⁵⁴ Kılınç, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru...", s. 20.

Hâkimler ve Savcılar Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanını, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarını görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar (m. 148/6-7). Böylece, 1982 Anayasa koyucusu da 1961 Anayasası'nda olduğu gibi bu görevi AYM'ye vermiştir⁵⁵.

Yüksek Mahkeme'nin bir diğer görev ve yetkisi ise, Anayasa'nın 69. maddesinde öngörülen hükümler çerçevesinde siyasi partilerin kapatılmasına yönelik davaları görüp karara bağlamak ve siyasi partilerin mali denetim görevini yerine getirmektir.

Ayrıca AYM, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya istifa eden milletvekilinin istifasının TBMM Genel Kurulunca kabul edilmesi; milletvekilliğiyle uyuşmayan bir görev veya hizmeti devam etmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine aynı kurul tarafından karar verilmesi ve meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine yine TBMM Genel Kurulunca karar verilmesi hallerinde iptal merci görevini yerine getirmektedir.

⁵⁵ Bahri Öztürk, "Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi 'Yüce Divan'", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 12, 1995, s. 59-61.

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ VE YARGISAL AKTİVİZM

2.1. YARGISAL AKTİVİZM

Bilindiği üzere anayasa yargısı, parlamento çoğunluklarına karşı anayasanın üstünlüğünün korunması amacıyla ortaya çıkmış ve çağdaş anayasa yargısı anlayışı ile birlikte, anayasa tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri koruyan bir mekanizma olarak da siyasal sisteme dâhil olmuştur. Anayasa yargısı işlevi gören Anayasa Mahkemesi'nin, yasama organı karşısında anayasanın üstünlüğünü sağlaması ve anayasal özgürlükleri koruması gibi önemli görevleri ifa eden bir fren mekanizması olarak karşımıza çıkması gerekirken, özellikle, insan hakları dışındaki konularda devleti ve onun resmi ideolojisini korumak adına aktivist bir tutum sergilemesi, Mahkeme'nin siyaset yaptığı yorumuna yol açmıştır.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluk denetiminde bulunurken anayasa tarafından kendisine verilen görev ve yetki alanının dışına çıkmaması adına çok hassas bir şekilde hareket etmesi gerekir⁵⁶. Aksi takdirde Yüksek mahkeme, bazı durumlarda sadece anayasa hükümlerinin sözel anlamına bağlı kalarak yapacağı denetimle etkisiz bir organ konumuna düşebilir iken, bazen de kendisini anayasa koyucunun yerine koyarak yapacağı denetim ile de hükümet etme pozisyona kayabilmektedir⁵⁷. Bu çerçevede anayasa yargısı, ilk duruma göre hareket ettiği vakit, anayasanın üstünlüğünün korunması amacıyla kendisine tanınan yargısal denetim görevini yerine getirmemiş olur iken, diğer durumu benimsediği takdirde ise, hukuk uygulayıcısı olmaktan çıkıp politika belirleyicisi konumuna

⁵⁶ Yusuf Şevki Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 32.

⁵⁷ Aktaran: Bakır Çağlar, "Anayasa Yargısında Yorum Problemi: Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 2, 1985, s. 168.

dönüşebilmektedir. Dolayısıyla, anayasa yargıcının, özellikle, yukarıda belirtilen ikinci yolu tercih etmesi ile beraber, yasama çoğunluğunun siyasal tercihlerini önemli ölçüde değişikliğe uğratarak aktif bir yargısal yaklaşımın (yargısal aktivizm) içine girdiği söylenebilir⁵⁸. Anayasa Mahkemesi'nin, özellikle, yasama organına karşı bu tarz bir tutum içinde olması, yargısal aktivizm kavramını da beraberinde getirmiştir. Özellikle, Yüksek Mahkeme'nin tartışılan bir karara imza attığı durumlarda, bu kavramın doktrinde daha yoğun bir biçimde tartışmaya konu olduğu görülmektedir. Her ne kadar yargısal aktivizm kavramı son zamanlarda sık bir şekilde kullanılıyor olsa da, anayasal siyaset ekseninde ortaya çıkan yeni bir kavram olduğundan dolayı, bu kavramın tam olarak ne anlama geldiği konusunda net bir tanım doktrinde geliştirilememiştir⁵⁹.

Yargısal aktivizm kavramı, özellikle, Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Yüksek Mahkeme'nin siyaseti doğrudan ilgilendiren konularda aldığı kararları nitelemek için kullanılan bir terimdir. Anayasa yargısının az sayıda ülke dışında, hemen hemen tüm devletler tarafından benimsenmesi ile beraber yargısal aktivizm kavramı da yaygın bir şekilde kullanılmaya başlandı. Türk Anayasa Mahkemesi'nin, son yıllarda siyasal hayatı ilgilendiren ve demokratik karar alma sürecini baltalayan bir tutum sergilemesi ile birlikte bu kavramın ülkemizde de yaygınlık kazanmasına neden olmuştur. Bununla birlikte, bu kavram ortaya çıktığından beri yoğun bir biçimde kullanılıyor ise de, doktrinin üzerinde fikir birliğine vardığı net bir tanıma sâhip değildir⁶⁰.

Dolayısıyla, en genel hâliyle ele alındığında yargısal aktivizm, Anayasa Mahkemesi'nin, anayasaya uygunluk denetimi sürecinde belli bir sonuç elde etmek amacıyla anayasa hükümlerini anayasanın öngörmediği biçimde veya anayasaya aykırı gelebilecek şekilde yorumlayarak seçilmişlerden oluşan parlamentonun siyasal tercihlerini etkisiz kılmasıdır⁶¹. Olağan yargısal sınırların aşılması söz konusu olduğunda, Anayasa Mahkemesi'nin, yasama organının siyasi tercihinine müdahale

⁵⁸ Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde...**, s. 34.

⁵⁹ Ozan Ergül, "Berraklaştırılmayan Bir Kavram: 'Yargısal Aktivizm'", **TBB Dergisi**, Sayı: 104, 2013, s. 38-39.

⁶⁰ Serdar Korucu, "Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi", **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı: 69-70, 2013, s. 201.

⁶¹ Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde...**, s. 35.

ederek kendisinin siyasi nitelikte karar almasına yol açan aktivist tutumu akla gelse de, bu tutumun değişik versiyonlarından bahsetmek de mümkündür⁶².

İlk olarak, yasama işlemlerini denetlemekle görevli Anayasa Mahkemesi'nin, genellikle Anayasa'da öngörülen denetim sınırını aşarak yasama çoğunluğu tarafından çıkarılmış olan bir işlemi geçersiz kılmak şartıyla aktivist bir tutum sergilediği görülmektedir. Böylece Mahkeme, yasama çoğunluğuna karşı bir tutum içine girerek siyasetin faaliyet alanına müdahalede bulunmaktadır. Dolayısıyla, yargısal aktivizmin birden fazla görünümü olsa da, bunun, çoğunluk karşıtı ile özdeş görülmesinin temel nedenini ise Mahkeme'nin bu tutumu oluşturmaktadır⁶³.

“Gerçek müdahalecilik” olarak adlandırılan bu aktivist tutumunda Anayasa Mahkemesi, dar anlamda “anayasaya uygunluk” denetimi yapmanın ötesine geçerek, doğrudan doğruya politik-ideolojik kararlar verebilmektedir. Böylece anayasa yargısı organı, “anayasaya uygunluk” denetiminin dışına çıkarak yöneten çoğunluğun siyasal tercihlerini etkisiz hale getirmektedir. Dolayısıyla, bu çerçevede hareket eden anayasa yargıçlarının birer hukukçu olarak değil politik birer aktör olarak algılanmasına neden olmaktadır⁶⁴.

İkinci olarak, Anayasa Mahkemesi aktivist bir tutum sergileyerek yasama işlemi olmayan bir uygulamayla yeni bir politika üretebilmektedir. Zira Yüksek Mahkeme, bir konuya ilişkin görüş oluşturarak, o konuda daha sonra yasama organı tarafından çıkarılacak tüm işlemleri bu görüşe dayandırarak iptal edebilmektedir. Bundan dolayı, Anayasa Mahkemesi'nin, görüş oluşturduğu konuya yönelik olarak “*temel politika belirleyicisi*” konumuna yükseldiğini ifade etmek mümkündür. Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme'nin böyle bir tutumun içine girmesi, hem yasama organının yetkisine ortak olduğunu hem de bu yolla elde etmiş olduğu bu yetkiyi yasama erkine kabul ettirme gücüne kavuştuğunu göstermektedir⁶⁵.

Anayasa Mahkemesi, böyle bir yolu tercih ederek, aynı zamanda siyasetin faaliyet alanını da sınırlandırmaktadır. Zira Yüce Mahkeme, yasa koyucunun

⁶² Korucu, “Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi”, s. 204-205.

⁶³ Korucu, “Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi”, s. 204-205.

⁶⁴ Mustafa Erdoğan, “Anayasa Mahkemeleri Önemli midir?”, **AÜHFD**, Cilt: 57, Sayı: 3, 2005, s. 18.

⁶⁵ Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde...**, s. 35.

düzenleme yetkisine ortak olarak siyasi aktörlerin karar verme yetkilerini kısıtlarken, elinde bulundurduğu iptal yetkisi ile yasama organı üzerinde baskı oluşturarak siyasi aktörlerin karar almadan önce yönlendirilmesine neden olmaktadır⁶⁶.

Üçüncü olarak, Anayasa Mahkemesi, kendi algılamasına göre veya bilinçli olarak zorlama bir yorum ile anayasadan, anayasayı hazırlayan kurucu iradenin öngörmediği bir sonuç ortaya koymak suretiyle aktivist bir tutum takınabilmektedir. Dolayısıyla, yargısal aktivizmin asıl eleştiriye konu olduğu alan burada kendisini göstermektedir⁶⁷.

Bilindiği üzere, Anayasa Mahkemesi, anayasayı yorumlamak ve ona belli bir içerik kazandırmak suretiyle anayasaya uygunluk denetimini yerine getirmektedir. Özellikle, yasama organınca yapılan düzenlemelerin esas bakımından denetimi söz konusu olduğunda, anayasada yer alan genel ve soyut ifadelerin Mahkeme tarafından ne şekilde yorumlandığı ve bu yorumun kesin ve tüm organları bağlayıcı nitelikte olması bu yorumu daha da önemli hale getirmektedir. Zira yapılacak yargısal denetiminin sonucu da, Mahkeme'nin tercih edeceği yorum biçimine bağlı olarak değişebilmektedir. Yüksek Mahkeme, her ne kadar işin doğası gereği bazı durumlarda yargısal yorum yetkisini kullansa da, anayasada tarafından öngörülen düzenlemelerin tüm organları bağlayıcı nitelikte sınırlamalar getirdiğinden, Mahkeme'nin bu yorum yetkisinin bütünüyle sınırsız olduğunu ifade etmek mümkün değildir. Bundan dolayı, anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevli Yüce Mahkeme'nin yorum faaliyetlerini bu sınırlar çerçevesinde yürütmesi gerekir. Aksi takdirde, Mahkeme kaçınılmaz olarak anayasa tarafından öngörülen olağan yargısal denetim sınırlarının dışına çıkacaktır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin bu şekilde aktivist bir tutumun içine girmesi, anayasayı hazırlayan kurucu iradenin öngörmediği birtakım sonuçların yargı kararları yoluyla elde edilmesine neden olmaktadır⁶⁸.

Dördüncü olarak, Anayasa Mahkemesi'nin benzer konuda uzun bir süre boyunca sürdürmüş olduğu bir içtihadından ani bir kararla bu içtihadından

⁶⁶ Aktaran: Yüksel Metin, "Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu", **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2012, s. 100.

⁶⁷ Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde...**, s. 36.

⁶⁸ Korucu, "Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi", s. 211-212.

vazgeçerek de aktivist bir tutum sergileyebilmektedir⁶⁹. Dolayısıyla, emsal hukuk kültürünün yerleşmiş olduğu bir hukuk düzeninde Yüksek Mahkeme'nin benzer konuda uzun süreden beri uygulamakta olduğu yerleşik içtihatlarını göz ardı etmesi veya sürekli içtihat değişikliğine gitmesi de, yargıya olan güveni zedelemektedir. Bu durum da, Mahkeme'nin değişen siyasi şartlara veya aktörlere bağlı olarak aktivist bir tutumun içine girdiğini göstermektedir.

Yazılı bir anayasa, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması ve devlet organlarının sınırlandırılması amacıyla hazırlanır. Bu çerçevede, demokratik bir hukuk düzeninde yasama ve yürütme faaliyetlerinin öngörülebilir hale gelmesini sağlamakta amacıyla pek çok kural ve düzenleme de öngörülmüştür. Ancak, yargı organı için böyle bir durumdan bahsetmek biraz daha zordur. Zira yargı organları yeri geldiği zaman anayasa ve kanunları yorumlayarak daha farklı sonuçlara varabilmektedirler. Ancak, yargı organların da yorumsal tutarlılık ve içtihadi bütünlük sağladığı sürece vereceği kararların da öngörülebilir olmasını sağlamaktadır. Bundan dolayı, yargısal faaliyetlerin yeknesaklığını ve hukuki öngörülebilirliğini sağlayabilmek amacıyla ilgili içtihatların mutlaka göz önünde bulundurulması gerekir⁷⁰.

Son olarak, anayasaya aykırı bir yasama işleminin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi gerektiği halde, Mahkeme'nin bu işlemi herhangi bir yaptırıma uğratmayarak bu işlemin geçerlilik kazanmasına neden olması da, Yüksek Mahkeme'nin gerçek anlamda bir hukuki denetim yapmadığını göstermektedir⁷¹. Yüksek Mahkeme'nin böyle bir değerlendirmenin içinde olması da, yargısal aktivizmin bir biçimi olarak kabul edilmektedir. Zira böyle bir yargı kararını hukuki denetim sınırları içinde kabul etmek mümkün değildir.

Dolayısıyla, yukarıda da görüldüğü üzere, yargısal aktivizm, kendisine konu olan herhangi bir yasama işlemi hakkında Mahkeme'nin anayasal ilke ve kuralları yorumlayarak bir sonuca varması ile ortaya çıkmaktadır⁷². Bundan dolayı, Mahkeme'nin aktivist bir tutum sergilediği durumlarda, Yüksek Mahkeme, ya kanun

⁶⁹ Ergül, “Berraklaştırılmayan Bir Kavram: ‘Yargısal Aktivizm’”, s. 45.

⁷⁰ Korucu, s. “Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi”, 217.

⁷¹ Korucu, “Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi”, s. 204.

⁷² Aktaran: Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde...**, s. 36.

koyucu tarafından yapılan işlemleri iptal etmekte ya da mahkemeye konu olan işlem hakkında yeni bir yaklaşım ortaya koymaktadır. Bu açıdan yargısal aktivizm, yargı denetimi sürecinde hâkimlerin herhangi bir konuda karar verirken, kendi politik ve ideolojik görüşleri ekseninde hareket ederek hukuk kurallarını yorumlamak suretiyle olumsuz bir sonuca varmaları olarak algılanabilmektedir⁷³.

Bununla birlikte, kanun koyucunun öngördüğü biçimde hukuku uygulamakla görevli yargı organlarının bu görevini aşarak adeta kanun koyucu gibi yeni hukuk kuralları ihdas etme faaliyetinin içine girmeleri⁷⁴, yargısal aktivizmin tüm görünüm biçimlerinde her zaman olumsuz olarak algılandığını ifade etmek mümkün değildir. Özellikle, liberal anayasacılık perspektifinden bakıldığında, insan haklarını ilgilendiren konularda anayasa hükümlerinin temel hak ve özgürlükler lehine yorumlanarak anlamlandırılması ile ortaya çıkan yargısal aktivizme, olumsuz bir nitelik atfetmek mümkün değildir. Zira temel hak ve hürriyetler lehine açılım sağlayıcı bir içtihadı imza atılması, anayasa yargısının temel fonksiyonlarından biri olarak kabul edilmektedir. Bilindiği üzere, anayasalar, sıklıkla değişikliğe uğrayan metinler olmadığından, anayasa yargısı organının, özellikle, anayasanın insan haklarına ilişkin kurallarını çağın gereksinimine uygun bir şekilde yorumlayıp anlamlandırması gerekmektedir⁷⁵. Dolayısıyla, anayasa yargısı organı ancak bu şekilde hareket ederek, anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesinin hayat bulmasına katkıda bulunabilir ve başta azınlık hakları olmak üzere insan haklarını koruyabilir. Yüksek Mahkeme'nin, hukuk devleti ilkesi gereği devlet mekanizması karşısında temel hak ve hürriyetlerin lehine pozitif veya koruyucu bir rol üstlenmesi, yasama ve yürütme organlarının anayasal sınırların dışına çıkmasını önlemektedir. Burada Anayasa Mahkemesi, tüm siyasi görüşlere aynı mesafede durarak, devletin siyasi organlarının anayasanın belirtmiş olduğu sınırlar içinde kalmasını sağlamaktadır. Böylece, anayasa yargısı organı, bir yandan anayasanın “*yetki haritası*”nın politik organlar tarafından zorlanmasını, öbür yandan da başta yasama

⁷³ Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde...**, s. 36.

⁷⁴ Korucu, “Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi”, s. 220.

⁷⁵ Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde...**, s. 37.

ve yürütme organı olmak üzere kamu gücünü kullanan diğer otoritelerin genel hukuk güvencelerini tahrip ederek keyfî uygulamalarda bulunmasını önlemektedir⁷⁶.

Sonuç olarak, temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren konularda Mahkeme'nin insan hakları lehine aktivist bir tutum sergilemek suretiyle ortaya çıkan aktivizm, olumlu olarak kabul edilmekle birlikte, yasama organının temel hak ve özgürlüklerle ilgili olmayan işlemlerine yönelik iptal kararı verebilmek ya da o işlem hakkında yeni bir yaklaşım ortaya koymak amacıyla sergilediği aktivist tutumu için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira yargısal aktivizmin olumlu karşılanamayan bu yönü söz konusu olduğunda, anayasanın üstünlüğünü korumakla görevli Anayasa Mahkemesi'nin, hakem rolündeki yargı organı olmaktan çıkıp, politik ve ideolojik düşüncelerin etkisiyle kararlara imza atarak siyasete yön veren bekçi rolündeki bir organ haline geldiği görülecektir. Dolayısıyla, bu şekilde hareket eden anayasa yargısı organının meydana getirdiği durumu, demokratik siyasal yapı ile bağdaştırmak mümkün değildir⁷⁷.

⁷⁶ Erdoğan, “Anayasa Mahkemeleri Önemli midir?”, s. 2-19.

⁷⁷ Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde...**, s. 38.

2.2. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN NEGATİF AKİVİST TUTUM TAKINDIĞINA DAİR SOMUT OLAYLAR

Türk Anayasa Mahkemesi, kurulduğu tarihten itibaren ortaya koyduğu içtihatlar ve verdiği kararlar nedeniyle hem siyasi arenada hem de hukuk alanında tartışma konusu olmuştur. Öyle ki, bazı dönemlerde verdiği kararlarla yüksek mahkemenin en az yasama ve yürütme organları kadar ülke siyasetinde etkin bir rol aldığı görülmektedir. Özellikle, insan hakları dışındaki konularda devleti ve onun resmi ideolojisini korumak adına aktivist bir tutum sergilemesi, Mahkeme'nin siyaset yaptığı yorumuna yol açmıştır. Bu bölümde, bahsedilen konuyu daha ayrıntılı bir şekilde incelemek için Mahkeme'nin 2007 tarihinde cumhurbaşkanlığı seçimi ile ilgili verdiği 367 kararı, başörtüsü meselesi ile ilgili kararları, siyasi parti kapatma kararları, anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimi ve kanun hükmünde kararnamelerin denetimi ile ilgili kararları inceleme konusu yapılmıştır.

2.2.1. Siyasi Parti Kapatma Kararları

2.2.1.1. Genel Olarak Siyasi Parti Kapatma Nedenleri

Demokrasilerin vazgeçilmez unsurlarından bir olan siyasi partilerin kuruluş prensipleri anayasalarda düzenlendiği gibi, kapatılmalarını düzenleyen hükümler de anayasalarda yer almaktadır. Batı demokrasilerinde olduğu gibi ülkemizde de geçmiş dönemlerde yaşanan tecrübelerden ders alınarak siyasi partiler hukuku oluşturulmuştur⁷⁸.

Türk hukuk sisteminde siyasi partilerle ilgili mevzuatı, 1982 Anayasası'nın *Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları* başlıklı 67. maddesi, *Parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma* başlıklı 68. maddesi, *Siyasi partilerin uyacakları esaslar* başlıklı 69. maddesi ve Anayasa'nın çalışma ve yargılama usulünü düzenleyen 149. maddesinin 2. ve 3. fıkraları ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu oluşturmaktadır. Özellikle, *Siyasi partilerin uyacakları esaslar* başlıklı 69. maddesi siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin asıl hükümleri içermektedir.

⁷⁸ Emrah Akyazan, "1982 Anayasası'na Göre Siyasi Partilerin Kapatılması", **TBB Dergisi**, Sayı: 65, 2006, s. 247.

1982 Anayasası'nın ve Siyasi Partiler Kanunu'nun, siyasi partilerin kapatılması ile ilgili hükümlerinde günümüze kadar çeşitli değişiklikler yapılmıştır. 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile birlikte, siyasi partiler ancak Anayasa'nın 69. maddesinde öngörülen nedenlerden ötürü kapatılmaya konu olabilmektedir. Anayasa'nın bu hükmüne göre, siyasi partiler ancak şu nedenlerden ötürü kapatılmaya konu olabilmektedir:

- “Bir siyasî partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.” (m.69/6),
- “Bir siyasi partinin 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir.” (m.69/7),
- “Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır.” (m.69/10).

Anayasamızın 69. maddesinin ilgili fıkralarının atıfta bulunduğu Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrası ise şu şekilde düzenlenmiştir:

“Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.” (m. 68/4).

Bununla birlikte 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 69. maddesine eklenen 7. fıkra ile siyasi partilerin kapatılma sebepleri olarak sayılan üç nedenin ilk ikisi için ayrı bir yaptırım seçeneği getirilmiştir. Bu çerçevede Anayasa'nın 69. maddesinin 7. fıkrasında “Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Böylece, devlet yardımı almayan herhangi bir

siyasi parti hakkında Yüksek Mahkeme’de açılan kapatılma davasında, Mahkeme’nin bu fıkra çerçevesinde söz konusu siyasi partinin devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar vermesi mümkün değildir. Bu durumda Mahkeme, ya davacının talebini reddedecek ya da bu talep doğrultusunda davalı partinin kapatılmasına karar verecektir. Bundan dolayı, Anayasa’nın 69. maddesinin 7. fıkrası ancak devlet yardımından yararlanan siyasi partiler için ek güvence getirmiştir. Bu fıkra her ne kadar siyasi partilerin kapatılmaları konusundaki problemleri gidermese de, sınırlı ölçüde de olsa parti kapatmalarına engel olabilecek niteliktedir⁷⁹.

Ayrıca, hem Anayasa’da hem de 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nda siyasi partilerle ilgili olarak çeşitli yasaklamalara yer verilmiş olsa da, 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile birlikte, siyasi partiler ancak Anayasa’nın 69. maddesinde öngörülen nedenlerden ötürü kapatılmaya konu olabilmektedir. Anayasa ve ilgili yasada siyasi partiler ile ilgili olarak sayılan yasaklamalara aykırı hareket eden partiler için mutlaka kapatma dışı bir yaptırım öngörülmelidir⁸⁰.

Yukarıda ifade edildiği üzere, siyasi partiler her ne kadar Anayasa’nın 69. maddesinde öngörülen birçok nedenden ötürü kapatılmaya konu olabilecek ise de Türk Anayasa Mahkemesi’nin genellikle “*devletin bölünmez bütünlüğü*” ve “*laiklik*” ilkelerine dayanarak siyasi partiler hakkında kapatma kararı verdiği bilinmektedir. Özellikle, siyasi partiler davasında Yüksek Mahkeme’nin benzer gerekçeler ışığında bir sonuca varmaya çalışması, bu konuda Mahkeme’nin “*ideoloji-eksenli*” kararlara imza attığı söylenebilir. Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme birçok kararında kendi varlık nedenini, yasama organından gelebilecek olası tehditler karşısında vatandaşların anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerini korumak olduğunu belirtmiş ise de AYM’nin siyasi partiler davasında takınmış olduğu bu tavrın hak eksenli olmadığı açıktır. Bundan dolayı denilebilir ki; Mahkeme ancak “*Resmî İdeolojisi*” ile çatışmanın olmadığı durumlarda temel hak ve hürriyetleri korumaya çalışmaktadır.

⁷⁹ Serhat Güven, **Laiklik ve Anayasa Mahkemesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 93; Hakan Sabri Çelikyay ve Rengül Ekizceleroğlu, “Türkiye’de Siyasi Parti Kapatılması Rejiminde Son Dönemde Yaşanan Gelişmeler”, **Kırklareli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 5, 2017, s. 105.

⁸⁰ Güven, **Laiklik ve Anayasa Mahkemesi**, s. 93-94.

2.2.1.2.Laiklik Karşıtı Eylemlerin Odağı Haline Gelmesi Nedeniyle Haklarında Kapatılma Davası Açılan Siyasi Partilere Yönelik Kararlar

Türkiye’de laiklik kavramının hangi anlamda ve ne amaçla kullanıldığını tespit edebilmek için bu ilkenin hukuken ve fiilen nasıl benimsendiğine bakmakta fayda vardır. Bundan dolayı, genel olarak kabul gören laikliğin iki ayrı anlamına değinmek gerekir.

İlk anlamıyla laiklik, siyasal ve toplumsal sistemin din ve devlet ayrılığı ilkesine dayandığı anlayış olarak tanımlanabilir. Laikliğin özünü; hem devletin din işlerine müdahale etmemesi hem de dinin devlet ve siyaset işlerine alet edilmemesi gerektiği ilkesi oluşturmaktadır. Bu çerçevede laiklik; dinsel ve dünyasal otoritelerin birbirinden ayrıldığı, devletin bütün inançlar karşısında tarafsız kaldığı, din ve vicdan özgürlüğünün anayasa ile güvence altına alındığı bir kurum olarak tasvir edilebilir. Din kurumunun, özellikle kilisenin, siyasal ve kamusal alan üzerindeki etkisinin sınırlandırılması amacıyla ortaya atılan laiklik ilkesinin, günümüz demokratik sistemlerin çoğu tarafından kabul edildiği görülmektedir⁸¹. Bu manada laiklik; bazı çevrelerin iddia ettiği gibi devletin din düşmanlığı yapması veya din üzerinde egemenlik kurması değil, yönetimde dini kuralları referans almaması ve meşruiyetini de dinsel değerlerden almaması anlamına gelmektedir. Bu anlamda laikliği benimseyen herhangi bir devletin resmi bir dini olamayacağı gibi herhangi bir inanca mensup vatandaşlarına kamusal hizmetlerde ayrıcalıklı davranması da söz konusu olamaz. Dolayısıyla böyle bir devlet, bütün dinsel inançlar karşısında tarafsızlığını koruyarak sadece hukuk kuralları çerçevesinde herkese eşit muamelede bulunur⁸².

İkinci anlamıyla laiklik, devletin din üzerinde denetim yetkisinin var olduğunu kabul eden anlayıştır⁸³. Başını Fransa’nın çektiği kimi ülkeler, devlet adına dini kurumlara karşı düşmanca bir mücadele içine girerek laikliği katı bir şekilde uygulamışlardır. Bunlara göre laiklik, hem devletin egemenliğini halka dayandırmasını hem de gelişme ve ilerlemeye açık olmayan güçlerin siyaset

⁸¹ Nilüfer Narlı, “Türkiye’de Laikliğin Konumu”, **COGİTO**, Sayı: 1, 1994, s. 23.

⁸² M. Zeki Duman, “Türkiye’de Laiklik Sorununun Siyasal Temelleri”, **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 2, 2010, s. 286.

⁸³ Bakır Çağlar, “Türkiye’de Laikliğin ‘Büyük Problem’i Laiklik ve Farklı Anlamları Üzerine”, **COGİTO**, Sayı: 1, 1994, s. 115.

sahnesinden çekilmesini sağlamaktadır. Nitekim laikliğin beşiği Fransa’da, devrim sonrasında iktidarı ele geçiren Jakobenler, kamusal alanı dinden ve dinin hegemonyasından kurtarmak için laikliği bir araç olarak kullanmışlardır. Ülkede dini ve siyasi kurumlar yapısal bir değişimden geçirilerek kamusal alan âdeta yeniden dizayn edilmiştir. Eski rejimin egemenliğine son vermek amacıyla yönetici elitler, laikliği en katı şekilde uygulamış ve bu konuda taviz vermemişlerdir⁸⁴.

Türkiye’de de Fransız modeli laiklik anlayışının benimsenmesi, ülkemizdeki sorunların ana kaynağını oluşturmaktadır. Zira ülkemizde laiklik tartışması gündemden hiç düşmemekte ve rejime yönelik bir tehdit olarak algılanan hemen hemen her eylem laiklik ilkesine konu olabilmektedir⁸⁵. Türkiye’deki yerleşik *Resmi İdeoloji*, aslında militan/aktif laiklik anlayışının tipik örneğidir. Anayasa Mahkemesi’nin laiklik temelli siyasi parti kapatma kararlarına bakıldığında, bu anlayışın yansımalarına rastlamak mümkündür⁸⁶.

Türk Anayasa Mahkemesi’nin laiklik temelli siyasi parti kapatma kararlarına bakıldığında Mahkeme’nin, laiklik ilkesini hem çok katı hem de ideoloji eksenli yorumladığı görülmektedir. Zira Yüce Mahkeme, laiklik ilkesine öyle bir önem atfetmiş ki; ona göre bütün temel hak ve özgürlükler ancak bu ilke temel alınarak değerlendirilebilir. Mahkeme’ye göre; Anayasa’mız laiklik ilkesinin bu özelliğinden dolayı, temel hak ve özgürlükler karşısında bile bu ilkeyi özenle korumayı amaçlamıştır. Laiklik ilkesi konusunda son derece katı bir tutum sergileyen Anayasa Mahkemesi, sosyal kurumlardan biri olarak kabul edilen dini alanda meydana gelen sorunlara yönelik ortaya atılan her türlü farklı görüş ve önerileri, laiklik ilkesinden ödün verilmesine zemin hazırlayacağı gerekçesiyle yasak kapsamında değerlendirmiştir⁸⁷.

Bu doğrultuda, Milli Nizam Partisinin (MNP) Genel İdare Heyetince Birinci Büyük Kongresinde sunulan faaliyet raporunun içinde partiyi tanıtmaya amacıyla

⁸⁴ Duman, “Türkiye’de Laiklik Sorununun Siyasal Temelleri”, s. 287.

⁸⁵ Mehmet Kahraman, “Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Türkiye’de Laiklik”, **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 9, 2008, s. 72.

⁸⁶ Çağlar, “Türkiye’de Laikliğin ‘Büyük Problem’i...”, s. 115.

⁸⁷ Zühtü Arslan, “Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası: ‘Ve Çağı’nda ‘Ya-Ya da’cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı: 22, 2001, s. 10.

çıkarılan “İslam ve İlim”, “Basında Profesör Doktor Necmettin Erbakan” ve “Profesör Doktor Necmettin Erbakan-Mecliste Ortak Pazar” adlı üç kitabı ve partinin Genel Kongresinde okunan "beyannamesi", "ahdi" ve “marşı”nı inceleme konusu yapan Anayasa Mahkemesi, MNP’nin laik devlet niteliğinin ve Atatürk devrimciliğinin korunması prensiplerine aykırı hareket ettiği sonucuna varmıştır⁸⁸.

Zira Yüksek Mahkeme’ye göre; Milli Nizam Partisi’nin aşağıdaki söylemleri söz konusu partinin Anayasa’ya açıkça aykırı bir “*tutum ve durum içinde*” olduğunun açık kanıtıdır⁸⁹.

- Din derslerinin mecburi olmasını istemenin,
- Hilâfet kurumunun yeniden getirilmesinde ÷lkemize çok büyük faydalar sağlayacağı ve bu açıdan millet isterse bunun gerçekleşebileceğini ifade etmenin,
- Din ile devlet kavramını iki ayrı kurum olarak görmenin doğru olmadığını, bunların ancak beraber yürümesi gerektiğini ileri sürmenin,
- Her alanda İslamlaşmanın elzeminden bahsetmenin,
- Cuma gününün resmi tatil olarak ilan edilmesi gerektiğinden söz etmenin.

Yüksek Mahkeme, MNP’nin kapatılmasına yönelik önemli bir konuda karar verirken, söz konusu davalı partinin iddianameye konu olan eylemlerinin parti programında nasıl düzenlendiğine bakmak suretiyle daha sağlıklı bir sonuca varabilirdi. Ne var ki Anayasa Mahkemesi, davalı partinin parti programını hiç incelemeyen sadece kendi laiklik yorumundan⁹⁰ yola çıkarak söz konusu parti hakkında kapatma kararı vermiştir. Böyle önemli bir kararda Mahkeme’nin laiklik kavramının diğer yorumlarını göz önüne almayıp sadece kendi laiklik yorumunu baz alarak hareket etmesi, Mahkeme nezdinde sadece devlet ideolojisi eksensli otoriter bir laiklik anlayışının geçerli olduğunu göstermektedir. Oysaki kendisi ile aynı düşüncede olan on binlerce kişinin iradesine yön verip siyasi arenada önemli bir

⁸⁸ AYMK, E. No: 1971/1, K. No: 1971/1, K. T: 20.05.1971, **AYMKD**, Sayı: 9, Cilt: 1, s. 69-70.

⁸⁹ AYMK, E. No: 1971/1, K. No: 1971/1, K. T: 20.05.1971, **AYMKD**, Sayı: 9, Cilt: 1, s. 67.

⁹⁰ “...*Din bir vicdan, inanç ve kanaat konusu, Tanrı ile insan arasında manevi bir ilişki olmaktan çıkarılarak Anayasa ile çizilmiş sınırlarından taşırılmakta; siyaset idare, iktisat, öğretim, bilim, teknoloji alanlarında, toplumsal ve özel ilişkilerde sözün kısası bütün dünya işlerinde uyulacak tek kaynak, dayanak ve düzen olarak gösterilmek istenmektedir. ...*”

görev ifa eden siyasi bir parti hakkında Yüksek Mahkeme'nin çok kolay bir şekilde kapatma kararı vermesi, Anayasa tarafından teminat altına alınan din ve vicdan özgürlüğü eksenli laiklik anlayışına uygun değildir. Bu nedenle, MNP hakkında verilen kapatma kararına gerekçe gösterilen laiklik ilkesinin yorumu, ne siyasi ne de hukuki açıdan yeterli bir dayanağa sahiptir⁹¹.

1982 Anayasası döneminde laiklik ilkesine aykırı davrandığı gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan ilk siyasi parti Huzur Partisi (HZP) olmuştur. HZP'nin kuruluş programında yer alan 12.⁹², 16/2.⁹³, 16/3.⁹⁴, 17/1.⁹⁵ ve 21.⁹⁶ madde metinlerinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmında yer alan 78., 84., 86., 87. ve 90. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla, aynı kanunun 101/a maddesi gereğince, söz konusu partinin kapatılmasına karar verilmesi istenmiştir⁹⁷.

Yüksek Mahkeme, yaptığı esas incelemesinde Huzur Partisi programının davayla ilgili 12., 16/2-3., 17/1. ve 21. madde metinlerini değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi; söz konusu partinin programında yer alan hükümlerin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 78., Atatürk ilke ve inkılâplarını koruyan 84., laiklik ilkesini

⁹¹ Hüseyin Murat Işık, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 355-359.

⁹² Madde 12: “Eğitim ve öğretim kurumları ile üniversitelerimizin bazı sosyalist ülkelerdeki gibi lâik olması fikrine inanmıyor ve bunu benimsemiyoruz. Üniversiteler milli karakterin aynası olmalıdırlar. Bu manada din eğitim ve öğretiminin üniversitelere de batıdaki örneklerle uygun olarak, tatbikine taraftarız.”

⁹³ Madde 16/2: “Dil çalışmaları için Çağatay, Azeri, Uygur ve Oğuz olmak üzere dört ana Türk lehçesinin ve bu lehçelerdeki kelime köklerinin incelenmesine taraftarız. Keza tekâmülü için önce alfabenin geliştirilmesinde zaruret görüyoruz. Dokuz heceli olan Türk alfabesine dokuzuncu sesli harfi koymak istiyoruz.”

⁹⁴ Madde 16/3: “Eski Türk alfabelerinin neden otuz beş harfli olduğunu yeni baştan ve Atatürkçü bir ruh ve anlayışla araştıracağız.”

⁹⁵ Madde 17/1: “Milli eğitim müesseselerimizde ilkokuldan itibaren kaynağını ahlak, fazilet ve Türk İslâm geleneklerinden alan bir sistemle vatan ve milletini seven, çalışkan, dürüst, kendisine, ailesine ve cemiyete faydalı nesiller yetiştirmek gayemizdir.”

⁹⁶ Madde 21: “Eğitim ve öğretim programları taklitçilikten kurtarılarak memleket gerçeklerine ve milli bünyeye uygun halde yeniden tanzim edilecek, bu programlarda gençliğe sapık ideolojilerin sızması için Anayasa doğrultusunda dini ve ahlaki değerlere önem veren bir tedrisat sistemi getirilecektir.”

⁹⁷ AYMK, E. No: 1983/2, K. No: 1983/2, K. T: 25.10.1983, **AYMKD**, Sayı: 20, Cilt: 1, s. 345.

koruyan 86. ve dini istismar konusu yapmayı yasaklayan 87. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle HZP hakkında kapatma kararı vermiştir⁹⁸.

Anayasa Mahkemesi HZP kararı ile birlikte laiklik konusunda kapsamlı bir tanım yapmaya çalışmıştır. Hatta bu kararında laiklik ile ilgili yapığı açıklamaları sonraki dönemlerde laiklik ilkesine aykırı davrandığı gerekçesi ile kapatılmaya konu olan diğer siyasi partiler hakkında verdiği kararlarda da aynen tekrarlamıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre; din ile devlet ilişkilerini düzenleyen bir ilke olan laiklik, her ülkenin içinde bulunduğu ve her dinin bünyesini oluşturan koşullara göre şekillenmektedir. Dolayısıyla, din ve devlet koşulları arasında yaşanacak bu uyum veya uyumsuzluğa bağlı olarak değişik modellerde laiklik anlayışı ortaya çıkabilir. Mahkeme'ye göre; klasik manada laiklik ilkesi, her ne kadar dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması anlamına gelse de, Hristiyan ve İslâm dinlerinin inanç ve gerekleri farklı olduğundan, buna bağlı olarak ülkemizde ve batıdaki Hristiyan ülkelerinde meydana gelen durumlar ve bu durumların sonucunda ortaya çıkan sonuçlar da aynı olmamıştır. Bundan dolayı, Türkiye'de ve diğer ülkelerdeki laiklik ilkesinin teorik ve pratik anlamı da farklılık arz etmektedir⁹⁹.

Laiklik ilkesini bu şekilde somutlaştırmaya çalışan Yüksek Mahkeme, Türkiye'deki laiklik anlayışının Batıdan farklı olmasının nedenini Osmanlı İmparatorluğu'na bağlamaktadır. Mahkeme'ye göre; Osmanlı İmparatorluğu, temeli dine dayanan bir devlet düzeni öngördüğü için bu dönemde laiklik ilkesinden bahsetmek mümkün değildir. Zira laiklik ilkesi gereği, fertlerin manevi hayatını ilgilendiren dini kuralların devlet faaliyetleri ve toplum ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarına bir etkisi yoktur. Oysaki Osmanlı İmparatorluğu'nda din, hem toplum hayatının bütün alanlarına hem de devletin tüm faaliyetlerine müdahale ederek egemen olan tek güçtü. Dinin bu öneminden dolayı, bu dönemde dinin sürekli bir şekilde sömürülmesi yani kötüye kullanılması, son derece katı bir tarafgirliğe neden olmuştur. Bu durum ise, medeniyetin ilerlemesine yardımcı olacak her yeni buluşun din ile ilişkilendirilip yasak kapsamına alınmasına neden olmuştur. Bundan dolayı, toplumumuzun çağdaş medeniyetlerin seviyesine çıkması için zaruri olan hiçbir icat

⁹⁸ AYMK, E. No: 1983/2, K. No: 1983/2, K. T: 25.10.1983, **AYMKD**, Sayı: 20, Cilt: 1, s. 364.

⁹⁹ AYMK, E. No: 1983/2, K. No: 1983/2, K. T: 25.10.1983, **AYMKD**, Sayı: 20, Cilt: 1, s. 358.

Ülkemize girememiştir. Böylece lkemiz, medeniyetin ilerleyişini takip edemeyerek zaafa ve gerilemeye uęratılmıřtır¹⁰⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin bu ifadesinden anlaşılacağı üzere, Yüksek Mahkeme, hem Osmanlı hem de Türkiye Cumhuriyeti döneminde sosyal hayatta yaşanan tüm olumsuz meseleleri dine bağlamıştır. Bu durum da, Anayasa Mahkemesi'nin laiklik anlayışının din karşıtlığı anlamına geldiğini göstermektedir. Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme, Hristiyan ve İşlm dinlerinin inanç ve gereklerinin farklı olduğu tezinden yola çıkarak ülkemiz ve Batıdaki Hristiyan ülkelerin laiklik yorumunun farklı olduğunu dile getirirken aslında kendi laiklik yorumunu haklı çıkartmaya çalışmaktadır.

Yüksek Mahkeme'ye göre; HZP'nin parti programında dini eğitim ve ğretim ile ilgili benimsemiş olduğu fikirler doğrultusunda taleplerini dile getirmesi *"kutsal din duygularının devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı yolundaki kesin buyruğa"* karşı gelmek ve Atatürk ilke ve inkılplarından *"dn vermek"* anlamına gelmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin HZP'nin parti programında yer alan bu ifadelerden hareketle böyle bir sonuca varması, siyasi hayatın gerekleriyle bağdaşmamaktadır. Zira kendi tabanlarından gelen talepleri siyasi alana taşımak, her siyasi partinin varlık nedenidir. Dolayısıyla, her siyasi partinin varlık nedenini teşkil eden böyle bir amacın Yüksek Mahkemece göz ardı edilmesi kabul edilemez¹⁰¹.

1982 Anayasası döneminde Huzur Partisi'nin kapatılması kararından sonra 23.11.1993 tarihinde özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) hakkında verilen kapatma kararı gelmektedir. Anayasa Mahkemesi, ÖZDEP'in parti programında yer alan *"Devlet din işlerine karışmayacak, din cemaatlere bırakılacaktır"*¹⁰² ifadesinden yola çıkarak, söz konusu siyasi partinin, Anayasa'da genel idare bölümü içinde ngrlen Diyanet İşleri Başkanlığı'nın görevlerine son verme ve böylece bu kurumun hukuksal varlığını ortadan kaldırma amacı güttüğü sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme, zgrlk ve Demokrasi Partisi'nin parti programında yer alan bu

¹⁰⁰ AYMK, E. No: 1983/2, K. No: 1983/2, K. T: 25.10.1983, **AYMKD**, Sayı: 20, Cilt: 1, s. 358-359.

¹⁰¹ Işık, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi**, s. 362-363.

¹⁰² AYMK, E. No: 1993/1, K. No: 1993/2, K. T: 23.11.1993, **AYMKD**, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 850.

ifadenin 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 89. maddesine aykırılık teşkil ettiğini ifade ederek bu açıdan da söz konusu partinin kapatılması gerektiğine karar vermiştir¹⁰³.

Yüksek Mahkeme karar gerekçesinde, diğer kapatma nedenlerinin yanında parti programında yer alan bu ifadenin laiklik ilkesine uygun olmadığını ifade ederek, 1982 Anayasası'nın 24. maddesi çerçevesinde laik devlet yapılanmasının unsurlarını somutlaştırmaya çalışmaktadır. Yüksek Mahkeme'ye göre; dinin devlet işlerinde etkili olmaması, bireyin manevi yaşamını ilgilendiren bölümlerde dinin anayasa ile güvence altına alınması, ancak bireyin manevi yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen bölümlerde kamu düzeni ve güveninin korunması amacıyla dinde sınırlamalar yapılması, kamu düzenini ve haklarının koruyucusu sıfatıyla bu konuda devlete denetim yetkisi tanınması laiklik ilkesinin bir gereğidir. Mahkeme ayrıca, laiklik ilkesinin dine karşı olmadığını, din düşmanlığı manasına gelmediğini, dini kötüleme amacı gütmeydiğini ve dini inkar etmediğini ifade etmiştir¹⁰⁴.

Laiklik ilkesini bu şekilde açıklamaya çalışan Yüksek Mahkeme'ye göre; Diyanet İşleri Başkanlığı'nı (DİB) dinsel bir örgüt olarak değil, anayasal bir kuruluş olarak varlığını sürdürmektedir. Mahkeme'ye göre; dini inanç ve kanaat hürriyetini temel hak ve özgürlükler arasında öngören, ibadet ve dini törenlerin serbestçe yapılmasını güvence altına alan bir Anayasa'nın Diyanet İşleri Başkanlığı'na da yer vermesi gayet tabiidir. DİB'in Anayasa'da yer alması, din hizmetleri denetiminin devletçe yürütülmesi, bu yolla dini taassubun önlenmesi ve toplum için dinin manevi bir disiplin olarak görülmesi, Mahkeme'yi DİB'in faaliyetlerinin laiklik ilkesine aykırı olmadığı sonucuna götürmüştür. Bundan dolayı Yüksek Mahkeme, ÖZDEP'in parti programında devletin dinsel alandan çekilmesi gerektiği yönündeki ifadelerin Anayasanın ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili maddelerine aykırı bulmuş ve söz konusu parti hakkında kapatma kararı vermiştir¹⁰⁵.

Demokratik Barış Hareketi Partisi (DBHP) hakkında açılan kapatma davasında da Diyanet İşleri Başkanlığı'nın hukuki statüsü ile laiklik ilkesi arasındaki

¹⁰³ AYMK, E. No: 1993/1, K. No: 1993/2, K. T: 23.11.1993, **AYMKD**, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 927.

¹⁰⁴ AYMK, E. No: 1993/1, K. No: 1993/2, K. T: 23.11.1993, **AYMKD**, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 926.

¹⁰⁵ AYMK, E. No: 1993/1, K. No: 1993/2, K. T: 23.11.1993, **AYMKD**, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 926-927.

ilişkinin tartışma konusu yapıldığı görülmektedir. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu kararında, ÖZDEP hakkında verdiği kararın tam aksi yönde bir sonuca varmıştır¹⁰⁶. Şöyle ki, Demokratik Barış Hareketi Partisi'nin parti programının inanç sorunları isimli bölümünde yer alan, *"Biz, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bir Devlet Kurumu olmaktan çıkartılmasından yanayız. Kurum inanç sahiplerine devir edilmeli, Kurumda, hangi inanç grubunun, hangi temsil esasına göre var olacağı ve mali bütçesinin nasıl düzenleneceği tümüyle bu kurumda yer almak isteyen cemaat temsilcilerince belirlenmelidir."* ifadesi nedeniyle hakkında kapatma davası açılmıştır¹⁰⁷.

Anayasa Mahkemesi kararında, siyasi partileri, çoğulculuk ve katılımcılık ilkelerinin esas alındığı çağdaş demokrasilerde, bireysel iradelerin birleştirilip yönlendirilerek onlara bir anlam yükleyen kuruluşlar olarak nitelemektedir. Anayasanın 68. maddesinde de belirtildiği üzere Yüce Mahkeme, siyasi partileri demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez aktörleri olarak tasvir etmektedir. Mahkeme, 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle siyasi partilerin yalnızca Anayasa'nın 69. maddesinde belirtilen nedenlerden ötürü kapatılmaya konu olabileceğini ifade ettikten sonra, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda öngörülen siyasi parti kapatılma nedenlerini düzenleyen ilgili hükümlerin Anayasa'ya aykırı hale geldiğini belirtmiştir. Ayrıca, Siyasi Partiler Kanunu'un 89. maddesinde öngörülen parti kapatma nedeni, barışçı yollarla örgütlü ya da örgütsüz olarak düşüncelerini açıklama özgürlüğünü kullanılamaz hale getirdiğine karar vermiştir. Dolayısıyla, herhangi bir partinin örgütlü ya da örgütsüz olarak düşüncelerini barışçı yollarla dile getirmesi, hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. ve 11. maddelerinde öngörülen örgütlenme ve düşüncüyü açıklama özgürlüğünün hem de Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen *"Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların"* bir gereği olduğu Mahkeme tarafından vurgulanmıştır. Bundan dolayı Yüksek Mahkeme, Anayasa'mızın 13. maddesiyle uyum içinde olan AİHS'nin 10. ve 11. maddeleri gereğince şiddete başvurmada sadece barışçı

¹⁰⁶ Bülent Yücel, "Türkiye'de Laiklik İlkesinin Siyasi Sistemle Bütünleştirilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin Siyasi Partileri Kapatma Kararları Işığında Anlamlandırılması", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 153, 2017, s. 39.

¹⁰⁷ AYMK, E. No: 1996/3, K. No: 1997/3, K. T: 22.05.1997, **AYMKD**, Sayı: 36, Cilt: 2, s. 979.

yollarla bir düşünceyi açıkladığından Demokratik Barış Hareketi Partisi'nin kapatılması için yapılan başvuruyu reddetmiştir¹⁰⁸.

Dönemin siyasal konjonktürünün etkisi ile hakkında laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği iddiasıyla kapatma davası açılan siyasi partilerden biri de Refah Partisi (RP) olmuştur. 1994 Yerel Seçimlerinde elde ettiği başarıyı 1995 Genel Seçimlerinde de göstererek yüzde 21'lik oy oranı ile seçimin birinci partisi olan Refah Partisi, kurulan koalisyon hükümetinin büyük ortağı olarak iktidara gelmiştir. İktidara geldikten sonra, bu partinin, özellikle, okullarda başörtüsü ile öğrenim görme ve devlet dairelerinde başörtüsü ile çalışmanın temel hak ve hürriyetlerinden biri olduğuna ilişkin açıklamaları sebebiyle laiklik karşıtı olduğu ve kendisine müsaade edildiği takdirde rejimi bile değiştirebileceği yönündeki ifadelerin medyanın da desteği ile geniş kitlelere yayılmıştır. Özellikle, partinin bazı yetkili kişilerin sorumsuz ve ölçüsüz beyanatlarda bulunması, parti hakkında böyle ithamların çıkmasına neden olmuştur. RP'nin şeriat rejimini kurmak amacıyla olduğu propagandasının sürekli bir şekilde medyada yer alması, 28 Şubat 1997 tarihli Milli Güvenlik Kurulu toplantısından söz konusu partinin laiklik karşıtı olduğunu ima eden bir metnin çıkmasına neden olmuştur. Yaşanan bu gelişmeler ile beraber Refah Partisi aleyhine kamuoyunda oluşturulan algı operasyonları, RP'nin 1997 yılının Haziran ayında hükümet ortaklığından istifa etmesine neden olmuştur. Dolayısıyla, Böyle bir ortamda RP hakkında kapatılma davası açılması, bu tür davalarda katı bir tutum sergileyen Yüksek Mahkeme'nin de elini güçlendirmiştir¹⁰⁹.

Anayasa Mahkemesi esas yönünden değerlendirmesine, demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez öğelerinden biri olan siyasi partilerin önemine ve bunların hangi durumlarda kapatma davasına konu olabileceğine değinerek başlamıştır. Söz konusu partinin laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği iddiasıyla hakkında dava açılmış olması, Yüksek Mahkeme'nin laiklik ilkesi ile ilgili açıklamalarda bulunmasına neden olmuştur. Laiklik odaklı diğer kararlarda olduğu gibi, Mahkeme laiklik kavramını, devlet ve din işlerinin birbirinden ayrılması, yani dinin devlet işlerine egemen olmaması olarak tanımlamıştır. Mahkeme'ye göre; din

¹⁰⁸ AYMK, E. No: 1996/3, K. No: 1997/3, K. T: 22.05.1997, **AYMKD**, Sayı: 36, Cilt: 2, s. 1021-1027.

¹⁰⁹ Işık, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi**, s. 370.

ile devlet ilişkilerini düzenleyen bir ilke olan laiklik, her ülkenin içinde bulunduğu ve her dinin bünyesini oluşturan koşullara göre şekillenmektedir. Dolayısıyla, din ve devlet koşulları arasında yaşanacak bu uyum veya uyumsuzluğa bağlı olarak değişik modellerde laiklik anlayışı ortaya çıkabilir. Mahkeme'ye göre; klasik manada laiklik ilkesi, her ne kadar dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması anlamına gelse de, Hristiyan ve İslâm dinlerinin inanç ve gerekleri farklı olduğundan, buna bağlı olarak ülkemizde ve batıdaki Hristiyan ülkelerinde meydana gelen durumlar ve bu durumların sonucunda ortaya çıkan sonuçlar da aynı olmamıştır. Bundan dolayı, Türkiye'de ve diğer ülkelerdeki lâiklik ilkesinin teorik ve pratik anlamı da farklılık arz etmektedir¹¹⁰.

Bununla birlikte, Türk Anayasa Mahkemesi laiklik kavramını, ortaçağın dogmatizmini yıkan, aklın ve bilimin öncülüğünde özgürlük ve demokrasi anlayışını geliştiren, bağımsızlığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli olan uygar bir yaşam biçimi olarak tanımlamıştır. Mahkeme'ye göre laiklik; her ne kadar din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması olarak tanımlansa, bu kavramın gerçek anlamı, toplumların düşünsel ve örgütsel evrimlerinin son aşamasıdır. Bundan dolayı Mahkeme, laikliği, demokrasiye, milli egemenliğe, özgürlüğe ve çağdaş bilime dayanan sosyal, siyasal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisi olarak görmektedir. Dolayısıyla, siyasal örgütlenme ve düzenlemelerin dinsel nitelikte olduğu dine dayalı toplumlarda laik düzenden bahsetmek mümkün değildir. Zira laik düzende din, bu kavram sayesinde siyasallaşmadan kurtarılacak kişilerin vicdanlarına bırakılır. Mahkeme'ye göre laiklik kavramının bu fonksiyonundan dolayı, dünya işleri laik hukukla, din işleri de kendi kurallarıyla yürütülmüş olacaktır. Böylece, kamusal düzenlemelerin dini kurallara dayandırılarak yapılmasının önüne de geçilmiş olur¹¹¹.

Anayasa Mahkemesi'nin bu laiklik anlayışı, köken olarak dogmatizme kapalı olan laiklik düşüncesi ile çatışmaktadır. Zira laiklik düşüncesi, dini kuralların sorgulanmaya açık olmadığı gerekçesiyle ortaya çıkmış ve aklın yetkinliğine dayanan birçok yorumdan oluşan bir düşünce biçimidir. Oysaki Yüksek Mahkeme,

¹¹⁰ AYMK, E. No: 1997/1, K. No: 1998/1, K. T: 16.01.1998, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 1022-1027.

¹¹¹ AYMK, E. No: 1997/1, K. No: 1998/1, K. T: 16.01.1998, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 1026; AYMK, E. No: 1999/2, K. No: 2001/2, K. T: 22.06.2001, **AYMKD**, Sayı: 37, Cilt: 2, s. 1478.

laiklik düşüncesinin birçok yorumu arasından sadece kendisinin benimsemiş olduğu bir yorumu tartışmasız kabul ederek bunu topluma dayatması, Mahkeme'nin dogmatiklik tuzağına düştüğünü göstermektedir¹¹².

Ayrıca Mahkeme'ye göre; devlete, dini konularda denetim ve gözetim hakkının tanınması, Anayasa ile güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama sayılamaz. Laiklik ilkesi gereği devlete tanınan bu denetim ve gözetim hakkı, din ile devlet ilişkilerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve bu doğrultuda bağımsız bir hukuk kurumunun oluşturulması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, demokratik bir hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olarak saydığı laikliği, aynı zamanda Türkiye'nin yaşam felsefesi olarak tanımlamıştır. Bu çerçevede Mahkeme'ye göre; demokratik ve laik bir hukuk devletinde, kutsal din duygularının politikaya, dünya işlerine, hukuksal düzenlemelere karıştırılması mümkün değildir. Zira bu konulardaki düzenlemeler, kişi ve toplum ihtiyaçları da göz önüne alınarak bilimsel veriler ışığında yapılmaktadır¹¹³.

Laiklik ilkesinin bu şekilde tanımlayan Anayasa Mahkemesi'ne göre; farklı inançlara sahip kişiler bu ilke sayesinde aynı toplumda birlikte ve barışçıl bir şekilde yaşama başarısını gösterebilmiştir. Dolayısıyla, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinde olduğu gibi milletçilik ilkesi ve Türk Devrimi de gücünü laiklik ilkesinden almıştır. Mahkeme'ye göre; laiklik ilkesinin bu öneminden dolayı, Anayasa koyucu da bu ilkeyi Anayasa ile güvence altına almakla kalmamış aynı zamanda Anayasa'nın değiştirilemeyeceği hükümlerinden biri haline getirmiştir¹¹⁴.

Her ne kadar Yüksek Mahkeme, toplumda farklı inançlara sahip bireyler laiklik ilkesi sayesinde birlikte ve barışçıl bir şekilde yaşama başarısını gösterdiğini ifade etmiş olsa da, yukarıda da ifade edildiği gibi, Mahkeme'nin topluma dayatmaya çalıştığı laiklik anlayışının kendisi toplumdaki barışı ve birlikte yaşama arzusunu sekteye uğramaktadır.

¹¹² Işık, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi**, s. 374.

¹¹³ AYMK, E. No: 1997/1, K. No: 1998/1, K. T: 16.01.1998, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 1029; AYMK, E. No: 1999/2, K. No: 2001/2, K. T: 22.06.2001, **AYMKD**, Sayı: 37, Cilt: 2, s. 1480.

¹¹⁴ AYMK, E. No: 1999/2, K. No: 2001/2, K. T: 22.06.2001, **AYMKD**, Sayı: 37, Cilt: 2, s. 1479-1480.

Laiklik ilkesinin bu yorum tarzını seçen Anayasa Mahkemesi, Refah Partisi'ni şu sebeplerden ötürü laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği gerekçesiyle kapatmıştır:

- Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın ve partinin diğer yöneticilerinin konuşmalarında sık sık okullarda başörtüsü ile öğrenim görme ve devlet dairelerinde başörtüsü ile çalışmanın temel hak ve hürriyetlerinden biri olduğunu iddia etmeleri¹¹⁵,
- Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın "*iktidar olduklarında rektörlerin başörtüsüne selam duracağı*" yönündeki söylemlerde bulunması¹¹⁶,
- Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın çok hukukluluğu savunan bir konuşmada¹¹⁷ bulunması¹¹⁸,
- Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın 13.4.1994 tarihinde Meclis Grubu toplantısında bir konuşmada¹¹⁹ bulunması¹²⁰,
- Refah Partisi Genel Başkanı ve Başbakan Necmettin Erbakan tarafından, laiklik karşıtı söz ve davranışlarıyla tanınan bazı tarikat liderlerine, Başbakanlık konutunda iftar yemeği verilmesi¹²¹,
- Davalı partinin milletvekilleri ve parti üyeleri olan Şevki Yılmaz, Hasan Hüseyin Ceylan, Ahmet Tekdal, Halil İbrahim Çelik ve Şükrü Karatepe'nin İddianamede geçen konuşmaları¹²²,

¹¹⁵ AYMK, E. No: 1997/1, K. No: 1998/1, K. T: 16.01.1998, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 1029.

¹¹⁶ AYMK, E. No: 1997/1, K. No: 1998/1, K. T: 16.01.1998, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 1029.

¹¹⁷ "*çok hukuklu bir sistem olmalı, vatandaş genel prensiplerin içerisinde kendi istediği hukuku kendisi seçmeli. Bu bizim tarihimizde de olagelmıştır. Bizim tarihimizde çeşitli mezhepler olmuştur. Herkes kendi mezhebine göre bir hukuk içinde yaşamıştır.*"

¹¹⁸ AYMK, E. No: 1997/1, K. No: 1998/1, K. T: 16.01.1998, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 1035.

¹¹⁹ "*Şimdi ikinci bir önemli nokta, Refah Partisi iktidara gelecek, adil düzen kurulacak. Sorun ne? Geçiş dönemi sert mi olacak, yumuşak mı olacak, kansız mı olacak? Bu kelimeleri kullanmak bile istemiyorum ama bunların terörizmin karşısında herkes gerçeği açıkça görsün diye bu kelimeleri kullanma mecburiyetini duyuyorum. Türkiye'nin şu anda bir şeye karar vermesi lâzım. Refah Partisi adil düzen getirecek, bu kesin şart. Geçiş dönemi yumuşak mı olacak, sert mi olacak, tatlı mı olacak, kanlı mı olacak altmış milyon buna karar verecek.*"

¹²⁰ AYMK, E. No: 1997/1, K. No: 1998/1, K. T: 16.01.1998, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 1035-1036.

¹²¹ AYMK, E. No: 1997/1, K. No: 1998/1, K. T: 16.01.1998, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 1036.

¹²² AYMK, E. No: 1997/1, K. No: 1998/1, K. T: 16.01.1998, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 1037-1044.

- Refah Partisi Sincan Belediye Başkanı Bekir Yıldız'ın terör örgütü liderlerinin büyük boy posterlerini salona astırarak düzenlediği Kudüs Gecesinde entelektüel kişilere bile zorla "*şeriat enjekte edeceği*" biçiminde sarf ettiği sözler nedeniyle Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesince tutuklandığı ve bu olaydan sonra söz konusu kişinin Refah Partisi Genel Başkan Yardımcısı ve aynı zamanda Adalet Bakanı olan Şevket Kazan tarafından cezaevinde ziyaret edilmesi¹²³.

Bu çerçevede Yüksek Mahkeme, kamusal alanda ve öğretim kurumlarında başörtünün takılmasının Anayasa karşısında geçerli olamayacağını ve bu tür eylemlerin Anayasa'daki laiklik ilkesine aykırılık teşkil edeceğini ifade etmiştir. Bu konuda daha evvel verilmiş olan mahkeme kararlarına değinerek, davalı parti genel başkanı ile kimi parti yetkililerinin bu kararları etkisiz hale getirmek amacıyla resmi daire ve üniversitelerde başörtüsü kullanmayı teşvik eden açıklamalar yaptıklarına kanaat getirmiştir. Parti Genel Başkanı Prof. Dr. Necmettin Erbakan ile kimi parti yetkililerinin laiklik ilkesine yönelik Anayasa ve yasa kuralları ile Anayasa Mahkemesi kararlarını etkisiz hale getirmek amacıyla yaptığı bu konuşmaları laiklik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı konuşmalar olarak nitelendirmiştir¹²⁴.

Yüksek Mahkeme'nin başörtüsü yasağını dokunulmaz ve tartışılmaz kılarak bu yasağa ilişkin yapılan tenkitleri, laiklik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı bir davranış olarak algılamasını ve bu eleştiriler neticesinde yaptırım mekanizmalarını devreye sokmasını hukuki yönden doğru bulmak mümkün değildir. Zira Mahkeme'nin bu yorumu kabul edildiği takdirde, Mahkeme'nin vermiş olduğu her kararın mutlak manada doğru olduğu ve bu nedenle hiçbir kararın tenkide açık olmadığı sonucu çıkmaktadır. Bu durum, kural olarak sınırsız olması gereken ifade özgürlüğünün istisnai hallerde serbest bırakıldığını göstermektedir¹²⁵.

Ayrıca, Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan tarafından yapılan bazı konuşmaların, Meclis çalışmaları kapsamında bir milletvekilince yapıldığından şüphe yoktur. Dolayısıyla, bu konuşmalarda laiklik ilkesi ile örtüşmeyen görüşler

¹²³ AYMK, E. No: 1997/1, K. No: 1998/1, K. T: 16.01.1998, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 1044.

¹²⁴ AYMK, E. No: 1997/1, K. No: 1998/1, K. T: 16.01.1998, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 1031-1032.

¹²⁵ Güven, **Laiklik ve Anayasa Mahkemesi**, s. 104.

olsa bile, bunlar yasama sorumsuzluğunun kapsamında bulunan ifadelerdir. Bundan dolayı, yasama sorumsuzluğunun kapsamında bulunan bu ifadeleri gerekçe göstererek bir siyasi partiyi kapatmak, yasama sorumsuzluğu ile milletvekillerine tanınan hakkın yargı kararıyla sınırlandırıldığını göstermektedir¹²⁶.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi Refah Partisi'nin laik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerin islendiği bir odak haline geldiğine karar vererek partinin kapatılmasına karar vermiştir. Mahkeme kararında, bazı konularda haklı gerekçelere dayanmış olsa da, özellikle, yasama sorumsuzluğunu sınırlandıran, yargı kararlarını eleştirilemez hale getiren ve siyasi partiyi temsil etmeyen herhangi bir üyenin eylem ve davranışlarının bile o siyasi partiyi sorumlu tutan gerekçelerine katılmak pek mümkün değildir.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin RP hakkında vermiş olduğu bu kapatma kararı parti yetkilileri tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) götürüldü. Ne var ki AİHM, şimdiye kadar önüne gelen parti kapatma kararlarına ilişkin ifade ve örgütlenme özgürlükleri konusundaki yerleşik içtihadından vazgeçerek söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının sözleşme hükümlerine uygun olduğuna karar vermiştir. Böylece AİHM, Türkiye'den giden tüm siyasi parti kapatma kararları arasından sadece Anayasa Mahkemesi'nin Refah Partisi kararını hukuka uygun bulmuş oldu¹²⁷.

Fazilet Partisi'nin (FP) laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği iddiasıyla davalı parti hakkında ortaya atılan kapatılma istemine yönelik Anayasa Mahkemesi esas yönünden yaptığı değerlendirmesinde, Refah Partisi hakkında açılan kapatılma davasında laiklik ilkesi ile ilgili yorumunu aynı şekilde tekrarlamıştır¹²⁸. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, söz konusu partinin de laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği gerekçesiyle FP hakkında da kapatma kararı vermiştir¹²⁹.

¹²⁶ M. Sinan Başaran, "Refah Partisi'nin Kapatılma Kararı Üzerine Hukuki Bir İnceleme", **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı: 9, 1998, s. 24.

¹²⁷ Işık, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi**, s. 378-379.

¹²⁸ AYMK, E. No: 1999/2, K. No: 2001/2, K. T: 22.06.2001, **AYMKD**, Sayı: 37, Cilt: 2, s. 1478-1480.

¹²⁹ AYMK, E. No: 1999/2, K. No: 2001/2, K. T: 22.06.2001, **AYMKD**, Sayı: 37, Cilt: 2, s. 1501.

Anayasa Mahkemesi, özellikle, başörtülü milletvekili Merve Kavakçı olayına ve davalı partinin genel başkanı, bazı milletvekilleri, kimi belediye başkanları ve diğer parti üyelerinin laikliğin yanlış tanımlandığı iddiasıyla resmi daire ve üniversitelerde uygulanan başörtüsü yasağı ile ilgili konuşmalarına dayanarak FP'nin laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme'ye göre; laiklik ilkesine yönelik Anayasa ve yasa kuralları ile Anayasa Mahkemesi kararlarına rağmen, devlet daireleri ve üniversitelerde başörtüsü takmayı teşvik eden konuşmalar yapmak, laik düzen karşıtları için bir mesaj niteliğindedir. Başörtüsü meselesini kendi politikalarına temel almakta bir beis görmeyen davalı partinin, bu konudaki görüşleri bilinen Merve Kavakçı'yı seçilebileceği bir yerden aday göstererek milletvekili olmasını sağlaması, laiklik ilkesine riayeti konusunda tavrını göstermektedir. Zira Yüksek Mahkeme'ye göre; Merve Kavakçı'nın milletvekili seçilmeden önce hem 1996 yılında Kuzey Amerika İslami Birliği Kongresi'nde¹³⁰ hem de 26 Aralık 1997 tarihinde ABD'nin Chicago kentinde ABD merkezli Filistin İslami Birliği tarafından organize edilen konferansta¹³¹ yaptığı konuşmadan, söz konusu kişinin temeli dinsel kurallara dayanan sosyal ve siyasal bir yaşam modelini arzu ettiğini göstermektedir. Dolayısıyla Mahkeme'ye göre; düşünceleri ve faaliyetleri bu doğrultuda olan birinin seçilebileceği bir yerden milletvekilliğine aday gösterilerek milletvekili olmasının

¹³⁰ “Refah Partisi'nin iktidara gelmesi otuz yıllık bir çalışmanın ürünüdür... Bu da ibadet ve cihat anlamına gelmektedir. Kuşkusuz daima Başbakanımız Necmettin Erbakan'ın kumandası altında olduk. Refahı kabul eden İslam'ı da kabul etmiştir... Gelecekte şüphesiz sadece Türkiye'nin değil bütün dünyanın Müslümanları için elimizden geleni yaparız ve gelecek seçimde koalisyon kurmak zorunda kalmayacağız ve inşallah İsrail Türkiye meselesi konusunda farkı göreceksiniz. Ama tek başına iktidara gelmeliyiz...”

¹³¹ “Kendimizi, Türkiye'de gördüğümüz gibi, ülkemizin sözde Müslüman hükümetine karşı mücadele verirken görüyoruz... 21. yüzyılın eşiğinde, dünyanın her tarafındaki Müslümanlar bir şekilde İslami birliğin bayrağı altında toplanmalı, böylece gerektiğinde tek bir merkezi vücut olarak hareket etmemiz sağlanmalı... Biliyoruz ki, yüzyılın sonuna yaklaşırken düşmanın elindeki silahlarla biz de silahlanmalıyız... Sosyal yönde cihat, iyi ve aktif bir Müslüman örgütün parçası, aktif bir üyesi olarak gerçekleştirebilir... Benim kendim için cihat yapmak için seçtiğim alan Hizb-i Refah'ın ideolojisi, Türkiye'deki Müslümanlar için cihat yapmak değil, bütün dünyadaki Müslümanlar için cihat yapmak ve bütün insanlık için cihat yapmak... Bizim dava çalışmamızda, erkeklerinkine paralel şekilde, yukarıdan aşağıya bir hiyerarşik model kurduk... Her şehirde 11 departman var. Ve her şehirde mahallelerde, kasabalarda, cihat yapmak için Hizb-i Refah pozisyonları mevcut... Dünya Müslümanları olarak amacımız, yüzyıllar önce olduğu gibi, Kur'an'da belirtildiği gibi olmalıdır.”

sağlanması, bu kişinin görüşleriyle Parti'nin temel politikaları arasında bir paralellik olduğunu göstermektedir¹³².

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'ne göre; davalı partinin genel başkanı, bazı milletvekilleri, kimi belediye başkanları ve diğer parti üyelerince resmi kurum ve kuruluşlarda uygulanan başörtüsü yasağının bir zulüm olarak tasvir edilmesi, halkı devlet ve devlet görevlerine karşı kin ve düşmanlığa tahrik etmek anlamına gelmektedir. Ayrıca Yüksek Mahkeme, başörtüsü konusunda görüşleri bilinen Merve Kavakçı'nın seçilebileceği bir yerden milletvekilliğine aday gösterilerek milletvekili olmasının sağlanması, yapılan milletvekili seçimlerinden sonra da TBMM'deki yemin törenine başörtüsü ile katılıp bu şekilde yemin etmek isteyen Merve Kavakçı'nın bu hareketinin tüm parti milletvekilleri tarafından desteklenmesi, başörtü yasağına direndiği için İstanbul Çapa ve Cerrahpaşa Tıp Fakültelerinden atılan öğrencilere basın toplantısı yaptırılması Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen laik Cumhuriyet ilkesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Mahkeme'ye göre; temel hak ve özgürlüklerinin mihenk taşı olan laiklik ilkesine karşı yapılan bu eylemlere, davalı partinin genel başkanı ve tüm milletvekillerinin katılması, Fazilet Partisi'nin bu tür eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin en büyük kanıtıdır¹³³.

Anayasa Mahkemesi'nin laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiği gerekçesiyle Fazilet Partisi hakkında vermiş olduğu kapatma kararı, hiçbir hukuki temele dayanmamaktadır. Zira kapatma kararına gerekçe gösterilen eylemlerin tamamı sözlü ifadelerle dayanmaktadır. Bu ifadelerin çoğu başörtüsü yasağının sebep olduğu toplumsal sorunlarının milletvekilleri tarafından Meclis kürsüsünde dile getirilmiştir. Herhangi bir yasak ile ilgili özellikle milletvekilleri tarafından yapılan eleştirilerin hiçbir şekilde demokratik anayasal düzene aykırılığı söz konusu olamaz. Barışçı yollarla ifade edildiği sürece, her hak ve özgürlük, laik ve demokratik bir hukuk devletinde talep edilebilir. Kaldı ki, yürürlükteki hukuka göre, üniversite öğrencilerinin başörtüsü takması yasak olmamasına rağmen, Yüksek Mahkeme'nin

¹³² AYMK, E. No: 1999/2, K. No: 2001/2, K. T: 22.06.2001, **AYMKD**, Sayı: 37, Cilt: 2, s. 1497-1498.

¹³³ AYMK, E. No: 1997/1, K. No: 1998/1, K. T: 16.01.1998, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 1498-1501.

böyle bir yasağı kendi kararına dayanak noktası oluşturması da anlaşılabilir bir durum değildir. Ayrıca, herhangi bir yasa ile ilgili milletvekilleri tarafından yapılan eleştiriler, milletvekillerinin mensubu olduğu partiyi yapılan eylemlerin odağı haline getirmez. Yapılan eylemlerden dolayı ortaya bir sorumluluk çıkmış olsa bile, bu sorumluluk ancak eylemleri icra eden parti üyelerine yüklenebilir¹³⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin kararından anlaşılacağı üzere, Yüksek Mahkeme, davalı partinin genel başkanı, bazı milletvekilleri, kimi belediye başkanları ve diğer parti üyelerinin resmi daire ve üniversitelerde uygulanan başörtüsü yasağı ile ilgili konuşmalarına dayanarak FP'nin laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında, bir siyasi partinin kendi tabanını veya toplumun tamamını ilgilendiren bir konuya ilişkin problemleri şiddete başvurmamakla dile getirmesini, demokratik ve laik hukuk devleti ilkesine aykırı bir davranış olarak görmüştür. Dolayısıyla, Mahkeme'nin bu kararını, hukuk mantığıyla izah etmek mümkün değildir. Zira herhangi bir partinin barışçı yollarla örgütlü ya da örgütsüz olarak düşüncelerini dile getirmesi, hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. ve 11. maddelerinde öngörülen örgütlenme ve düşünceyi açıklama özgürlüğünün hem de Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen "*Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların*" bir gereğidir. Bundan dolayı Yüksek Mahkeme'nin, Anayasa'mızın 13. maddesiyle uyum içinde olan AİHS'nin 10. ve 11. maddeleri gereğince şiddete başvurmadan sadece barışçı yollarla bir düşünceyi açıklaması nedeniyle Fazilet Partisi hakkında kapatma kararı vermesi isabetli olmamıştır.

Ayrıca, Yüksek Mahkeme'nin, başörtüsü konusunda hukuk mantığı ile değil, ideolojik eksenli hareket ettiği, geçmişte vermiş olduğu kararlardan da anlaşılmaktadır. Eğer Mahkeme, üniversiteli başörtülülerden oluşan legal veya illegal bir örgüt yapılanmasının din devleti talebinde bulunmasına bağlı olarak adli mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarına dayanarak başörtüsü yasağına ilişkin hükmünü tesis etmiş olsa idi, bu kararın hukukiliği konusunda herhangi bir tereddüt yaşanmayacaktı. Oysaki Yüksek Mahkeme, gerçeklikle hiçbir

¹³⁴ Mustafa Erdoğan, "Fazilet Partisi'ni Kapatma Kararı Işığında Türkiye'nin Anayasa Mahkemesi Sorunu", **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı: 23, 2001, s. 37.

alakası olmayan ve tamamen spekülâtif söylentilere dayanan “başörtülü üniversiteliler, dini devlet yanlısıdır” önermesinden yola çıkarak temel hak ve hürriyetlere kısıtlamalar getirmek suretiyle ideolojik reflekslerle hareket etmiştir. Dahası, Anayasa Mahkemesi, Danıştay’ın başörtüsü hakkında vermiş olduğu kararlarına da atıfta bulunarak, başörtüsünün çağdışı bir giyim olduğu nitelemesini ısrarla sürdürmüştür. Hâlbuki çağdaşlık veya çağdışılık gibi spekülasyona son derece açık nitelemeleri, hayati öneme sahip bu gibi kararlarına dayanak yaparak Mahkeme’nin sağlıklı bir sonuca varması mümkün değildir. Dolayısıyla, yüce sıfatlı bir mahkemenin böylesi spekülâtif nitelemeleri kararlarına dayanak yaparak hüküm tesis etmesi, hem kararlarına olan güvenin zedelenmesine hem de kamuoyunun adalet duygunun incinmesine neden olmaktadır¹³⁵.

Anayasa Mahkemesi’nin laiklikle ilgili takınmış olduğu bu tutum, Mahkeme’nin, ne ülkenin toplumsal yapısını ne de demokrasiyi kavrayabildiğini göstermektedir. Otoriter anlayışı benimsemiş bürokratlarda olduğu gibi Yüksek Mahkeme de bu kararında sözde ortaya attığı problemin söz konusu parti lideri veya üyelerinin söz ve davranışları ile ilgili olduğu kanısındadır. Bu tespit, aslında sorunun çok küçük ve yüzeysel bir kısmını oluşturmaktadır. Zira asıl sorun, toplumsal yapıdan kaynaklanmaktadır. Nasıl ki, bu toplumda Atatürk’ü kendisine rehber edinmiş insanlar varsa, kendisini İslam ile bütünleştiren insanlar da vardır. Bundan dolayı, bu kişiler hayatlarının diğer alanlarında olduğu gibi siyasal alanda da kendi hayat tarzlarını yansıtmaktadırlar. Yüksek Mahkeme’nin bu gibi sosyolojik sorunlara parti kapatarak çözüm getirme isteği, ne yazık ki problemi daha da karmaşık hale getirmektedir¹³⁶.

Laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği iddiasıyla kapatılma davasına konu olan son siyasi parti ise Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) olmuştur¹³⁷. Davalı parti hakkında ortaya atılan kapatılma istemine yönelik Anayasa Mahkemesi esas yönünden yaptığı değerlendirmesinde, Refah ve Fazilet Partisi

¹³⁵ Işık, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi**, s. 386-391.

¹³⁶ Atilla Yayla, “FP’nin Kapatılması ve Türkiye’nin Cari Sisteminin Çıkamazları”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı: 23, 2001, s. 74.

¹³⁷ AYMK, E. No: 2008/1, K. No: 2008/2, K. T: 30.07.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 4, s. 2159.

hakkında açılan kapatılma davasında laiklik ilkesi ile ilgili yorumunu aynı şekilde tekrarlamıştır¹³⁸.

Adalet ve Kalkınma Partisi'nin laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği iddiasıyla davalı parti hakkında ortaya atılan kapatılma istemine yönelik Anayasa Mahkemesi esas yönünden yaptığı değerlendirmesinde; öncelikle bir siyasi partinin hangi durumlarda kapatılmaya konu olabileceğini belirttikten sonra hem toplumdaki barışın sağlanması hem de demokratik hayatın düzenli bir şekilde devam etmesi adına siyasi partilerin çok önemli bir rol oynadığını ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre; siyasi partiler toplumda var olan farklı düşünce ve tercihleri bir araya getirip, bunları siyasi düzene yönlendirerek siyasal iktidar ile toplum arasında aracılık görevi üstlenmektedirler. Dolayısıyla siyasi partiler, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen *demokratik devlet* ilkesini gerçekleştiren yaşamsal organlar olarak tasvir edilmektedirler. Siyasi partilerin bu fonksiyonundan dolayı, günümüz demokrasilerine *partiler demokrasisi* de denmektedir¹³⁹.

Ayrıca Yüksek Mahkeme, demokratik rejimin benimsenip uygulandığı ülkelerde bu yönetim ilkelerine aykırı bir amaç taşımadığı ve demokraside tanınan hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmayı amaçlayan bir siyasi partiye dönüşmediği sürece siyasi partilerin kapatılmaması gerektiğini ifade etmiştir. Bu çerçevede, toplumsal talepleri barışçı yollarla dile getiren partilerin kapatılma davasına konu olması da Anayasa ile bağdaşmadığını belirtmiştir. Zira özgürlükçü demokratik bir siyasal düzen öngören Anayasa'mız, gerekli hukuki altyapıyı hazırlayarak hukuksal yollardan kaynaklanabilecek tehditleri engellemiştir¹⁴⁰.

Özellikle, günümüz dünyasının siyasi parti anlayışına değinerek esas incelemesine başlayan Anayasa Mahkemesi, daha sonra geçmiş kararlarına konu olan laiklik kavramına ilişkin benzer düşüncelerini ifade edip somut olayı değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme kararında, siyasi partilerin sosyal kurumlardan biri olarak kabul edilen dini alanda ortaya çıkan sorunlara yönelik politika

¹³⁸ AYMK, E. No: 2008/1, K. No: 2008/2, K. T: 30.07.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 5, s. 3175-3178.

¹³⁹ AYMK, E. No: 2008/1, K. No: 2008/2, K. T: 30.07.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 5, s. 3171-3174.

¹⁴⁰ AYMK, E. No: 2008/1, K. No: 2008/2, K. T: 30.07.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 5, s. 3175.

üretebileceği, ancak bunları yaparken Anayasanın 24. maddesindeki açık hüküm gereği, dince kutsal sayılan değerleri siyasal mücadele aracı haline getirerek toplumda ayrışmalara yol açacak davranışlarda bulunmamaları gerektiğini belirtmiştir. Zira Anayasa'mız tarafından da demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez unsuru olarak tasvir edilen siyasi partilerin dini siyasete alet ederek demokratik fonksiyonlarını yerine getirmeleri mümkün değildir¹⁴¹.

Mahkeme; davalı partinin kamu kurumu ve kuruluşlarında uygulanan başörtüsü yasağı, Kur'an Kurslarına yönelik yaş kısıtlaması ve İmam Hatip Liselerine uygulanan katsayı sınırlamasının kaldırılmasına ilişkin siyasal mücadelesinin “*demokratik ve laik cumhuriyet*” ilkesine uygun olmadığı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre; davalı parti siyasal çıkar sağlamak amacıyla toplumda ayrışma ve gerginliklere sebebiyet verecek düzeyde olan bu sorunları bir araç olarak kullanmıştır. Böylece, ekonomik, sosyal ve kültürel açıdan toplumun temel sorunları ise siyasetin gündeminde yer alması güçleşmiştir. Dolayısıyla Mahkeme'ye göre; dinsel duyguların istismarı sebebiyle laiklik ilkesine uygun görülmeyen davalı parti eylemleri, hem toplumun devlete yabancı hale gelmesine hem de anayasal düzenin meşruiyetinin sorgulanmasına yol açmaktadır¹⁴².

Yüksek Mahkeme, davalı parti genel başkanı ile üyelere 22. Yasama dönemi Meclis başkanı, Milli Eğitim Bakanı, bazı milletvekilleri ve kimi yerel yöneticilerinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerde bulunduğu ve bu eylemlerin kararlılıkla ve parti üyeleri tarafından yoğun bir biçimde işlendiğine kanaat getirmiştir. Yüce Mahkeme, ayrıca 5735 sayılı *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*'un yasalaşması sürecinde aktif rol oynayan davalı partinin bu hareketini de, partinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemleri benimsediğine hükmedip söz konusu partinin laiklik ilkesine aykırılık bakımından “*odak haline*” geldiğine karar vermiştir. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, davalı parti hakkında kapatma kararı yerine Anayasa'da öngörülen yaptırım seçeneklerinden biri olan devlet yardımından yoksun bırakma müeyyidesini uygun görmüştür. Zira

¹⁴¹ AYMK, E. No: 2008/1, K. No: 2008/2, K. T: 30.07.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 5, s. 3177-3178.

¹⁴² AYMK, E. No: 2008/1, K. No: 2008/2, K. T: 30.07.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 5, s. 3178.

siyasi partilerin kapatılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin beşte üç oy çokluğu aranmaktaydı. AK Parti'nin kapatılma davasında yapılan oylamada Anayasa'nın 149. maddesinde öngörülen nitelikli çoğunluğun sağlanamaması nedeniyle, söz konusu parti hakkında 2008 yılında aldığı devlet yardımı miktarının yarısından yoksun bırakılmasına karar verilmiştir¹⁴³.

AK Parti hakkında kapatma kararı yerine devlet yardımından yoksun bırakma müeyyidesinin uygun görülmesinin temel gerekçesi ise davalı partinin icraatları ve eylemlerinin ağırlığına bağlanmıştır. Mahkeme'ye göre; davalı partinin Avrupa Birliği'ne giriş çabası ve bu çerçevede gerek Anayasa'da gerekse yasalarda esaslı değişiklikler yaparak hem hukuk alanında hem de siyasi alanda önemli reformlara imza atması ve bu doğrultuda birçok uluslararası temel hak ve özgürlük belgesini iç hukuka aktarması, azınlık haklarında iyileştirme sağlayan yasaları kabul etmesi gibi icraatları davalı partinin sahip olduğu iktidar gücünü ülkenin çağdaş batı demokrasiler standardına kavuşması yönünde kullandığını göstermektedir. Ayrıca, partinin demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı eylemlerinin şiddet içermediğine kanaat getiren Yüksek Mahkeme, söz konusu eylemlerin kapatmayı gerektirecek ağırlıkta olmadığı sonucuna varmıştır¹⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi, davalı partinin üniversitelerde uygulanan başörtüsü yasağını, Kur'an Kurslarına yönelik yaş kısıtlamasını ve İmam Hatip Liselerine uygulanan katsayı sınırlamasını kaldırmayı amaçlayan girişimlerini laikliğe aykırı eylemler olarak tasvir etmiştir. Kendisini "*muhafazakâr demokrat*" olarak tanımlayan bir iktidar partisinin "*28 Şubat sürecinin*" bir ürünü olarak bilinen bu üç uygulamaya yönelik yasak ve sınırlamaları kaldırmaya çalışması kadar doğal bir şey olamaz. Ayrıca, üniversitelerde uygulanan başörtüsü yasağını kaldırmaya yönelik yapılan anayasa değişikliğini davalı partinin laikliğe aykırı bir eylemi olarak kabul etmek de mümkün değildir. Zira bu anayasa değişikliği, hem Mecliste grubu bulunan üç siyasi partinin hem de grubu bulunmayan diğer bazı partilerin desteğiyle gerçekleşmiştir. Dolayısıyla, böyle bir eylem sebebiyle siyasi partilerin hukuki bir sorumluluğu

¹⁴³ AYMK, E. No: 2008/1, K. No: 2008/2, K. T: 30.07.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 5, s. 3178-3182.

¹⁴⁴ AYMK, E. No: 2008/1, K. No: 2008/2, K. T: 30.07.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 5, s. 3180-3181.

doğacağı kabul edilse bile, bunun, anayasa değişikliğine destek veren tüm siyasi partiler için geçerli olması gerekir¹⁴⁵.

Ayrıca, toplumun büyük kesiminin oyu ile iktidara gelmiş bir siyasi parti hakkında açılmış bir davaya bakmasının vermiş olduğu endişesi olsa gerek, daha önceki laiklik ilkesine aykırılıktan dolayı açılan davalardan farklı olarak, Anayasa Mahkemesi bu kararında, ilk kez demokrasi, ulusal egemenlik ve meşruiyet kavramlarından ne anlaşılması gerektiği konusuna değinmiştir. Buradan hareketle, çoğunluk ve çoğulculuk ilkelerinin karşılaştırılmasını yapan Yüksek Mahkeme, siyasi partilerin demokratik düzen açısından ehemmiyetine değindikten sonra günümüz demokrasileri için neden partiler demokrasisi tabirinin kullanıldığının altını çizmiştir. Siyasi partilerin bu öneminden dolayı, bunlara yönelik herhangi bir yaptırım söz konusu olduğunda “kapatma” müeyyidesinin en son başvurulacak çare olması gerektiğini belirtmiştir¹⁴⁶. Laiklik eksenli siyasi parti kapatılma davasında Mahkeme’nin böyle bir sonuca varmış olması, bu konuda olumlu bir gelişme olduğu söylenebilir. Zira Türk Anayasa Mahkemesi, özellikle bu konuda, kendisini devletin bekçisi olarak gören bazı kesimlerin isteği ile “ilk çare” olarak parti kapatma yaptırımına başvurduğu bilinmektedir.

2.2.1.3.Bölünmezlik Bütünlük İlkesine Aykırılık Gerekçesiyle Haklarında Kapatılma Davası Açılan Siyasi Partilere Yönelik Kararlar

Anayasa Mahkemesi, siyasi partiler hakkında vermiş olduğu kapatma kararlarında en çok dayandığı gerekçe “*Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü*” ilkesi olmuştur. Bu ilkeye aykırı davrandığı gerekçesiyle haklarında kapatılma davası açılan on beş (15) siyasi partiden on dördü (14) Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır¹⁴⁷. Bu durum da, Mahkeme’nin “*bölünmez bütünlük*” konusunda oldukça hassas davrandığını göstermektedir. Bu ilke çerçevesinde açılan kapatılma davasında Mahkeme’nin vermiş olduğu kararlara bakıldığında, “*bölünmez bütünlük*” yasağının çok geniş yorumlandığı ve devletin

¹⁴⁵ Zühtü Arslan, “Başörtüsü, Ak Parti ve Laiklik: Anayasa Mahkemesinden İki Karar Bir Gerekçe”, **SETA ANALİZ**, Ocak, 2009, s. 16-17.

¹⁴⁶ Işık, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi**, s. 393-395.

¹⁴⁷ Işık, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi**, s. 314.

yapısı veya toplumun bazı sorunları ile ilgili ortaya atılan her türlü farklı düşüncelerin yasak kapsamına alındığı görülmektedir¹⁴⁸.

“Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü” ilkesi yasağını geniş bir şekilde yorumlayan Anayasa Mahkemesi, bu ilkedен birçok sonuç çıkararak siyasal alanı oldukça daraltmıştır¹⁴⁹. Bu anlamda Yüksek Mahkeme’ye göre; söz konusu ilke “Devletin Bağımsızlığının Korunması”, “Devletin Ülkesinin Devredilemezliği”, “Devletin Tekliği İlkesinin Korunması”, “Sınıf Egemenliği Yasağı” ve “Azınlık Yaratma Yasağı” ilkelerinden oluşmaktadır¹⁵⁰.

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde “bölünmez bütünlük” ilkesine aykırılıktan dolayı kapatılmaya konu olan iki siyasal partinin Türkiye Cumhuriyeti Ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünü bozduğu gerekçesiyle bu partiler hakkında kapatma kararı vermiştir. Bu çerçevede, “Doğu” sorununu Kürt Halkı sorunu olarak nitelediği için Türkiye İşçi Partisi’ni¹⁵¹, parti programında “Anadili Türkçe olmayan okul çağındaki T. C. vatandaşlarına Milli Eğitim Bakanlığı yönetiminde anadil ve kültür eğitiminin sağlanması” gerektiği sözlerine yer verdiği için de Türkiye Emekçi Partisi’ni kapatmıştır¹⁵².

Yüksek Mahkeme, 1982 Anayasası döneminde de “bölünmez bütünlük” ilkesine aykırılıktan dolayı siyasal partiler hakkında açılan kapatılma davalarında oldukça hassas davranmış ve bu konuda oluşturduğu “şablon” niteliğindeki gerekçeyi hemen hemen tüm kapatma kararında tekrarlamıştır. Bu şablonun içinde Mahkeme’nin geliştirmiş olduğu Devlet "TEK"tir, ülke "TÜM"dür, ulus "BİR"dir, formülü ise, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi bağlamında verdiği kapatma kararlarının çoğunda ortak olarak kullanılmıştır¹⁵³. Bu çerçevede kapatılmaya konu olan Türkiye Birleşik Komünist Partisi¹⁵⁴ (TBKP), Sosyalist

¹⁴⁸ Arslan, “Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası: ...”, s. 8.

¹⁴⁹ Semih Batur Kaya, “Anayasa Mahkemesi’nin Laiklik ve Bölünmez Bütünlük İlkeleri ve Hegemonik Koruma Tezi Ekseninde Siyasal Partilere Yaklaşımı ve Çağdaş Çoğulcu Demokrasilerde Siyasal Partilerin Önemi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 122, 2016, s. 29.

¹⁵⁰ Işık, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi**, s. 322.

¹⁵¹ AYMK, E. No: 1971/3, K. No: 1971/3, K. T: 20.07.1971, **AYMKD**, Sayı: 9, Cilt: 1, s. 130.

¹⁵² AYMK, E. No: 1979/1, K. No: 1980/1, K. T: 08.05.1980, **AYMKD**, Sayı: 18, Cilt: 1, s. 41.

¹⁵³ Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde...**, s. 315-316.

¹⁵⁴ AYMK, E. No: 1990/1, K. No: 1991/1, K. T: 16.07.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 2, s. 885-969.

Parti¹⁵⁵ (SP), Halkın Emek Partisi¹⁵⁶ (HEP), Özgürlük ve Demokrasi Partisi¹⁵⁷ (ÖZDEP), Sosyalist Türkiye Partisi¹⁵⁸ (STP), Demokrasi Partisi¹⁵⁹ (DEP), Sosyalist Birlik Partisi¹⁶⁰ (SBP), Demokrasi ve Değişim Partisi¹⁶¹ (DDP), Emek Partisi¹⁶² (EP), Demokratik Kitle Partisi¹⁶³ (DKP), Halkın Demokrasi Partisi¹⁶⁴ (HADEP), Hak ve Özgürlükler Partisi¹⁶⁵ (HAKPAR) ve Demokratik ve Toplum Partisi¹⁶⁶ (DTP) kararlarının çoğunda Yüksek Mahkeme, şablon niteliğinde birbirine çok benzeyen kararlara imza attığı görülmektedir¹⁶⁷. Siyasi partilerin “*bölünmez bütünlük*” ilkesine aykırı davrandığı iddiasıyla açılan kapatılma davalarında Mahkeme, söz konusu partiler hakkında verdiği kapatma kararlarında kullandığı ortak şablonu şöyle özetleyebiliriz:

Mahkeme’ye göre; her ne kadar hem ülkemizdeki yasal düzenlemeler hem de uluslararası temel belgeler ve AİHM içtihatlarıyla belirlenen esaslar, siyasi partileri demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsuru olarak nitelemiş olsa da, bunların demokrasi ile çelişecek, demokrasiyi etkisiz hale getirecek ve toplumsal barışı ortadan kaldıracak eylemlerde bulunmaları söz konusu olamaz. Bundan dolayı siyasi partilerin, her türlü çalışmalarında devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi doğrultusunda hareket etmeleri gerekmektedir. Bu çerçevede, ülkenin ya da ulusun bütünlüğünün bozulması sonucunu doğurabilecek eylemlerde bulunan herhangi bir siyasi partinin yasal olarak korunması mümkün değildir. Dolayısıyla, demokratik hak ve özgürlüklerden yararlanılarak, Devletin ülkesi ve milletiyle

¹⁵⁵ AYMK, E. No: 1991/2, K. No: 1992/1, K. T: 10.07.1992, **AYMKD**, Sayı: 28, Cilt: 2, s. 696-831.

¹⁵⁶ AYMK, E. No: 1992/1, K. No: 1993/1, K. T: 14.07.1993, **AYMKD**, Sayı: 29, Cilt: 2, s. 924-1200.

¹⁵⁷ AYMK, E. No: 1993/1, K. No: 1993/2, K. T: 23.11.1993, **AYMKD**, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 841-936.

¹⁵⁸ AYMK, E. No: 1993/2, K. No: 1993/1, K. T: 30.11.1993, **AYMKD**, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 936-1038.

¹⁵⁹ AYMK, E. No: 1993/3, K. No: 1994/2, K. T: 16.06.1994, **AYMKD**, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 1061-1229.

¹⁶⁰ AYMK, E. No: 1993/4, K. No: 1995/1, K. T: 19.07.1995, **AYMKD**, Sayı: 33, Cilt: 2, s. 548-637.

¹⁶¹ AYMK, E. No: 1995/1, K. No: 1996/1, K. T: 19.03.1996, **AYMKD**, Sayı: 33, Cilt: 2, s. 638-726.

¹⁶² AYMK, E. No: 1996/1, K. No: 1997/1, K. T: 14.02.1997, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 678-761.

¹⁶³ AYMK, E. No: 1997/2, K. No: 1999/1, K. T: 26.02.1999, **AYMKD**, Sayı: 37, Cilt: 2, s. 719- 921.

¹⁶⁴ AYMK, E. No: 1999/1, K. No: 2003/1, K. T: 13.03.2003, **AYMKD**, Sayı: 39, Cilt: 2, s. 814-1107.

¹⁶⁵ AYMK, E. No: 2002/1, K. No: 2008/1, K. T: 29.01.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 4, s. 2077-2158.

¹⁶⁶ AYMK, E. No: 2007/1, K. No: 2009/4, K. T: 11.12.2009, **AYMKD**, Sayı: 46, Cilt: 4, s. 1801-2294.

¹⁶⁷ Işık, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi**, s. 331-332.

bölünmez bütünlüğünü bozacak eylemlerde bulunan siyasi partilere karşı, devletin de kendini koruması devletin görevi ve varlık nedenidir¹⁶⁸.

“*Bölünmez bütünlük*” ilkesinin Misak-ı Milli’ye dayandığını ifade eden Yüksek Mahkeme, bu doğrultuda siyasi partilerin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ile devletin resmi dilinin Türkçe olduğuna dair kuralı değiştirmek amacını güdemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme’ye göre; Türkçe hem çok eskiden beri beraber yaşayan ve yurdun her yerinde iç içe kaynaşan çeşitli soy ve kökenden gelen bireyler arasında hem de hayatın her alanında kullanılan ortak bir dildir. Dolayısıyla, evde, işyerinde, basın, sanat gibi alanlarda kimi etnik grupların kendi aralarında kullandıkları yerel dillerin resmi dil yerine ortak iletişim ve çağdaş eğitim aracı olarak tanınması mümkün değildir¹⁶⁹. Bu çerçevede Yüksek Mahkeme, kimi etnik grupların, kendi dil ve kültürlerini geliştirmek ve anadilde eğitimlerini savunmak gerekçesiyle bölünmez bütünlük ilkesine aykırı hareket ettiğine karar vermiştir¹⁷⁰.

Yüksek Mahkeme’ye göre; bölünmez bütünlük ilkesi, devletin bağımsızlığını, ülke ve ulus bütünlüğünün korunmasını da kapsamaktadır. Zira kuruluşundan beri “*tekil devlet*” olan Türkiye Cumhuriyeti’nin, bu tarihsel niteliği hemen hemen yapılan tüm Anayasalar tarafından teminat altına alınmış ve bu niteliğe aykırı davranışlar için de güçlü yaptırımlar öngörülmüştür. Dolayısıyla, kuruluşundan beri özenle korunan bu yapı, Türk Ulusun varlık nedeni olup başka ülkelerin koşulları ile bir tutulamaz. Gerçekte olmayan bir insan hakkı sorunu ileri sürülerek, bu temel ilkedен ödün verilemez. Bu çerçevede tüm Anayasalarımız, “*tekil devlet*” esasına göre düzenlenmiş olup hiçbirinde federatif devlet sistemi benimsenmemiştir. Bundan dolayı hiçbir siyasi parti, Türkiye’de federatif bir devlet sisteminin kurulması amacı ile çalışma yapamaz ve bu doğrultuda parti programını düzenleyemez. Nitekim Anayasamız tarafından da öngörülen “*bölünmez bütünlük*” ilkesi; egemenliğin, ulus ve ülke bütünlüğünden oluşan tek bir devlet yapısına ait olduğunu ifade etmektedir. Başka bir anlatımla, ulusal devlet ilkesi, ne çok uluslu devlet anlayışına olanak verir

¹⁶⁸ AYMK, E. No: 2007/1, K. No: 2009/4, K. T: 11.12.2009, **AYMKD**, Sayı: 46, Cilt: 4, s. 2284.

¹⁶⁹ AYMK, E. No: 1991/2, K. No: 1992/1, K. T: 10.07.1992, **AYMKD**, Sayı: 28, Cilt: 2, s. 792-793.

¹⁷⁰ AYMK, E. No: 1993/3, K. No: 1994/2, K. T: 16.06.1994, **AYMKD**, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 1198-1199.

ne de federatif bir devlet sistemine olanak tanır. Bilindiği üzere, federatif sistemde federe devletler tarafından kullanılan egemenlikler söz konusu iken; tekil devlet sisteminde ise, tek bir egemenlik söz konusudur. Bu nedenle, "*Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğü*" kuralı, hem azınlık yaratılmamasını hem de bölgecilik ve ırkçılık yapılmamasını sağlayarak eşitlik ilkesinin korunmasını içermektedir. Ayrıca, "*Egemenlik*" ve "*devlet*" kavramlarının, "*ulus*" kavramıyla bütünleşmesi, devletin herhangi bir etnik kökenden gelenlerle özdeşleşmesini engellemektedir. Zira ulus, sınıflar üstü bir kavram olduğundan egemenliğin kullanılmasını tek bir toplumsal sınıfa bırakan düzenlemeler bölünmez bütünlük ve tekil devlet ilkesine uygun düşmez¹⁷¹. Dolayısıyla, bu konuda ne din ve kültür ne de etnik yapı bir kimsenin diğerinden farklı olmasını sağlamaktadır. Siyasal açıdan önemli olan, din, kültür ve soy değil, ulusal topluluklardır. Eğer devlet nezdinde vatandaşlar arasında din, kültür ve soy ayrımına dayanan bir ayrıcalık söz konusu olsaydı, bu durum ulus bütünlüğü ilkesiyle bağdaşmayacaktı¹⁷².

Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası döneminde devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi çerçevesinde birçok siyasi parti hakkında kapatılma kararı vermesinin en temel nedenlerinden birisi de, bu dönemde büyük bir sorun olarak ortaya çıkan PKK terörü olmuştur. Bundan dolayı, Yüksek Mahkeme, siyasi partilerin demokratik talepleri olarak görülebilecek bazı hususları bile bu ilke çerçevesinde ele alarak bu talepleri dile getiren partiler hakkında kapatma kararı vermiştir¹⁷³. Böylece, Mahkeme, siyasal alanı oldukça daraltarak siyasi partilerden resmi ideoloji çerçevesinde hareket etmesini istemiştir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, "*bölünmez bütünlük*" ilkesini egemenlik kavramı ile ilişkilendirerek, Türkiye'de federatif bir devlet sisteminin kurulması gerektiği önerisinde bulunan siyasi partileri kapatmak suretiyle, siyasi partilerin var olan siyasal sorunlara çözüm önerisini sunma yetkisini sınırlandırmıştır. Bu durum, Yüksek Mahkeme'nin, Kürt meselesine ilişkin ortaya atılan her düşüncüyü "*terörizme destek*" diye niteleyerek, temel hak ve özgürlükleri değil, resmi ideolojiye hizmet ettiğini göstermektedir. Bu düşünce çerçevesinde hareket etmekle Yüksek Mahkeme,

¹⁷¹ AYMK, E. No: 1993/1, K. No: 1993/2, K. T: 23.11.1993, **AYMKD**, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 914.

¹⁷² AYMK, E. No: 1993/2, K. No: 1993/1, K. T: 30.11.1993, **AYMKD**, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 1023.

¹⁷³ Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde...**, s. 316.

hem demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsuru olarak nitelenen siyasi partilerin siyasal alanını daraltmış olur hem de egemenliğin devlet altı idari kategoriler ile bölüşülmesinin bölünmez bütünlük ilkesine neden aykırı olduğunu gerekçelendirmeyerek inandırıcılığını kaybetmiş olur¹⁷⁴.

Yine Mahkeme'ye göre; ırk ve dil farklılıklarına göre azınlık statüsü tanımak, ülke ve millet bütünlüğü kavramıyla bağdaşmaz. Diğer kökenli vatandaşlar gibi Kürt kökenli yurttaşların da Türk Ulusu dışında ayrı bir azınlık veya ulus olarak düşünülmemesi gerektiğini belirten Yüksek Mahkeme, Türkiye Cumhuriyeti yurttaşı olan her birey aynı kurala bağlı olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla, demokratik ve siyasal hakları gerekçe göstererek Türk ve Kürt Ulusları ayırmasına gitmek, Anayasa'daki ulus bütünlüğü ilkesine uygun düşmez. Zira Türkiye Cumhuriyeti Türk Ulusunda meydana gelen tek bir devlettir. Türk Ulusu içinde farklı kökenden gelen bireyler olsa da hepsi Türk yurttaşıdır. Tarihsel bir gerçek olan "*Türk Ulusu*" olgusu yerine ırkçılığa dayanan ayrılıklar ve Türk vatandaşlığı niteliğini değiştiren iddiaları kabul etmek mümkün değildir¹⁷⁵. Bilindiği üzere; Ulus, din, ırk, soy, dil gibi kavramlara dayanmayan tarihsel ve sosyolojik yönden belirli aşamaları geçmiş ve belirli nitelikleri kazanmış bir topluluktur. Türk Ulusu da, Kurtuluş Savaşı'nın kazanılmasıyla sınırları çizilmiş "*vatan*" kavramına dayanır. Bundan dolayı, Anayasamız tarafından da teminat altına alınmış "*bölünmez bütünlük*" ilkesinden uzaklaşıp ulusu etnik kökene dayalı "Türk ve Kürt" ayrımlarıyla nitelemek Türk Ulusu niteliğine ters düşer¹⁷⁶.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, bölünmez bütünlük ilkesini "*Millet*" "*Milliyetçilik*" ve "*Atatürk Milliyetçiliği*" kavramları ile de ilişkilendirmiştir. Mahkeme, "*Millet*" kavramını, insanlığın gelişme süreci sonucunda vardığı en ilerlemiş birliktelik olarak tanımlamıştır. Bununla birlikte Mahkeme'ye göre; Millet kavramı, bir gelişme düzeyini, bilinçli ve kişilikli bireyler olgusunu da gösterir. "*Milliyetçilik*" kavramını ise, "*millet düşüncesi*"nin temele alınarak inşa edilen çağın en etkin kültür ve politik anlayışı olarak tanımlayan Yüksek Mahkeme, bu kavramın

¹⁷⁴ Işık, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi*, s. 340-341.

¹⁷⁵ AYMK, E. No: 1993/1, K. No: 1993/2, K. T: 23.11.1993, *AYMKD*, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 912.

¹⁷⁶ AYMK, E. No: 1993/2, K. No: 1993/1, K. T: 30.11.1993, *AYMKD*, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 1018-1019.

aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti'nin ve Türk Devrimi'nin temel ilkelerinden biri olduğunu belirtmiştir. Bundan dolayı, bu ilke Cumhuriyet dönemi anayasalarının tümünde yer alarak Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışının gelecek kuşaklara aktarılmasını sağlamıştır. Bu ilke esas itibarıyla, ayrımcı ve ırkçı bir anlam değil kökeni ne olursa olsun, eşitliği, birliği ve birlikte yaşama isteğini içeren çağdaş bir anlam ifade etmektedir. Nitekim Anayasa'da geçen millet ve milliyetçilik kavramlarına bakıldığında, anayasa koyucunun, farklı dinsel inanç ve etnik kökenden gelen yurttaşların kökenlerini açıklamasını serbest bırakmak ile kalmayıp aynı zamanda diğer etnik grupların varlığını benimseyerek "*tek ulus*" olgusunu somutlaştırmaya çalıştığı görülmektedir¹⁷⁷. Mahkeme'ye göre; Anayasa koyucu, her ne kadar farklı dinsel inanç ve etnik kökenden gelen yurttaşların varlığını kabul etmiş olsa da bunların ayrı bir azınlık veya ulus olmadıklarını da belirtmiştir. Özellikle, dış faktörlerin de etkisi ile temel hak ve özgürlük adına ortaya konulan değişik yorum ve bahanelerle azınlığın sınırlı haklarını talep etmenin geçerli hiçbir anlamı yoktur. Kaldı ki, çağımızın tek uluslu hemen hemen tüm ülkeleri din, dil, mezhep, etnik kökenleri farklı olan topluluklardan meydana gelmektedirler. Dolayısıyla, din, dil, mezhep, etnik kökenleri farklı olan bu toplulukların her birinin ayrı ayrı uluslaşması ve bunlara ayrı devletler kurma hakkının tanınması, demokratik tek uluslu devletlerin ülke ve ulus bütünlüğünü zedeleyecektir. Bu itibarla, Türkiye gibi bu ülkeler de ulus bütünlüklerini korumak amacıyla yasal önlemler almışlardır¹⁷⁸.

Yüksek Mahkeme, "*Millet*" kavramını, insanlığın gelişme süreci sonucunda vardığı en ileri birliktelik olarak tanımlamıştır. Buradan hareketle, "*Milliyetçilik*" kavramını ise, "*millet düşüncesi*"nin temele alınarak inşa edilen çağın en etkin kültür ve politik anlayışı olarak tasvir etmiştir. Mahkeme, resmi ideolojinin temel dayanağını oluşturmak için bu analize başvurmuştur. Böylece, Mahkeme, "millet", "milliyetçilik" ve "ulus" gibi kavramlarla etnik, dinsel ve dilsel açıdan farklı kimliklere sahip toplulukları homojenleştirmeye çalışmıştır¹⁷⁹.

¹⁷⁷ AYMK, E. No: 1992/1, K. No: 1993/1, K. T: 14.07.1993, **AYMKD**, Sayı: 29, Cilt: 2, s. 1158-1159.

¹⁷⁸ AYMK, E. No: 1996/1, K. No: 1997/1, K. T: 14.02.1997, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, s. 749-750.

¹⁷⁹ Işık, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi**, s. 341.

Son olarak, azınlık konusunda Lozan Barış Antlaşması'na atıfta bulunan Yüksek Mahkeme, bu antlaşmaya göre Müslüman olmayan toplulukların azınlık olarak kabul edildiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, diğer kökenli yurttaşlar gibi Kürt kökenli yurttaşların da ayrı ulus veya azınlık olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, Paris Şartı ve diğer uluslararası sözleşmeler gereği, açık olarak ülke bütünlüğü ve demokratik düzeni yıkmayı amaçlayan hareketlere girişen kişi, grup ve örgütlere karşı devlete koruma ve kollama yetkisi yüklemiştir. Bu durum, Kürt kimliği, Kürt adı yoluyla bölücülük yapılmasına olur vermemektedir¹⁸⁰.

Dolayısıyla, Türk Anayasa Mahkemesi, her ne kadar birçok kararında kendi varlık nedenini, yasama organından gelebilecek olası tehditler karşısında vatandaşların anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerini korumak olarak belirtmiş ise de¹⁸¹, AYM'nin, özellikle, siyasi parti davalarında "ideoloji-eksenli" kararlara imza attığı açık bir biçimde görülmektedir. Genel olarak AYM, "devletin bölünmez bütünlüğü" ve "laiklik" ilkelerini dayanak yaparak parti kapatma kararları vermektedir. Bundan dolayı denilebilir ki; Mahkeme ancak "Anayasa İdeolojisi" ile çatışmanın olmadığı durumlarda temel hak ve hürriyetleri korumaya çalışmaktadır¹⁸².

2.2.2. Anayasa Değişikliklerinin Esas Bakımından Denetimi İle İlgili Kararları

Yasaların anayasaya uygunluk denetiminin yargı organı tarafından yapılabildiği yerlerde, Anayasa'da yapılan değişikliklerinin de bu denetime tabi olup olmadığı hususu halen tartışma konusu olarak varlığını sürdürmektedir. Her ne kadar kanunların hiyerarşik bakımdan kendilerine nazaran daha üstün durumda bulunan Anayasa kurallarına göre denetlenmesi olağan olarak karşılanırsa da, normlar hiyerarşisi açısından aynı derecede bulunan Anayasa kurallarının değişikliklere konu olması halinde bu değişikliklerin hangi açıdan denetlenmesi gerektiği konusunda doktrinde bir konsensüs yoktur. Bundan dolayı, Anayasa normlarında yapılan değişikliklerin hem şekil hem de esas bakımından anayasaya uygunluğuna değinmek gerekmektedir. Buna göre; Anayasa değişikliklerinin Anayasa'da belirtilen usule

¹⁸⁰ AYMK, E. No: 1990/1, K. No: 1991/1, K. T: 16.07.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 2, s. 965.

¹⁸¹ AYMK, E. No: 1985/8, K. No: 1986/27, K. T: 14.08.1987, **AYMKD**, Sayı: 22, Cilt: 1, s. 365.

¹⁸² Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 242.

göre yapılıp yapılmadığı anlamına gelen şekil denetimin bir sorun teşkil ettiği görülmemektedir. Yani, Anayasa kurallarında yapılacak olan değişikliklerin yine Anayasa’da öngörülen Anayasa’nın değiştirilmesine yönelik şekil kurallarına göre yapılması gerektiği fikri hemen hemen herkes tarafından kabul edilmektedir. Bu bağlamda, Anayasa değişikliklerinin şekil açısından anayasaya uygunluk denetiminin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılması genel olarak kabul görmektedir¹⁸³.

Anayasa’da yapılan değişikliklerinin esas açısından denetimi konusunda ise öğretide birden fazla görüş bulunmaktadır. Anayasa’da yapılan değişikliklerinin içeriksel olarak denetiminin söz konusu olamayacağını savunan yazarlar olduğu gibi, bu denetiminin olması gerektiğini ifade eden yazarlar da mevcuttur¹⁸⁴. Anayasa’da yapılan değişikliklerinin esas açısından da denetlenmesi gerektiğini ifade eden yazarlar, anayasanın bazı normlarının diğerlerine göre daha üstün olduğu tezinden yola çıkarak bu kanaata varmışlardır. Bu yazarlara göre; her ne kadar her biri anayasanın bir normu olarak karşımıza çıkıyor olsa da, anayasanın bazı normlarının diğerlerine nazaran daha önemli olması hasebiyle anayasa değişikliklerinin esas açısından da denetiminin yapılması gerekmektedir¹⁸⁵. Ancak, bu konuda söz konusu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira Kelsen’in piramit metaforuyla tasvir ettiği meşhur normlar hiyerarşisi tezinde ifade ettiği üzere bir norm, geçerliliğini kendisi ile aynı düzeyde bulunan başka bir normdan değil, ancak kendisinden daha üst basamakta yer alan başka bir normdan alabilmektedir. Bu kuraldan anlaşılacağı üzere, aynı düzeyde bulunan normlar arasında astlık-üstlük ilişkisi söz konusu bile olamaz. Ancak, konu bakımından genellik-özellik ilişkisi, zaman açısından öncelik-sonralık ilişkisi söz konusu olabilir. Bundan dolayı, anayasada öngörülen yöntemlere uygun olarak yapılan anayasa değişikliklerinin, kendisiyle aynı düzeyde yer alan başka bir anayasa normuna aykırı olup olmadığını denetlemek mantıklı bir gerekçe ile açıklamak mümkün değildir¹⁸⁶.

¹⁸³ Sercan Çoşkun Kulak, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 87, 2010, s. 228.

¹⁸⁴ Erdal Abdulhakimoğulları ve Metin Baykan, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2012, s. 21.

¹⁸⁵ Aktaran: Mehmet Turhan, “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 1-4, 1976, s. 68.

¹⁸⁶ Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 180.

Gerçekten, usulüne uygun olarak yapılan bir anayasa değişikliği ile birlikte Anayasa'nın bir parçası haline gelen yeni norm, hangi kriterler ışığında esas bakımından denetime tabi tutulacaktır? Anayasa değişikliği ile beraber Anayasa'nın bir parçası haline gelen bu yeni normun, esas açısından da anayasaya uygunluğunun denetlenmesi gerektiğini ifade etmek, ya Anayasanın bazı normlarının diğerlerine nazaran daha üst basamakta yer aldığı ya da Anayasa üstü bazı ilkelerin mevcudiyetinin kabulü gerektirir. Ancak böyle bir durumda, Anayasa'da yapılan değişikliklerinin esas açısından denetimi söz konusu olabilir. Ne var ki, bu tür üstün normların veya ilkelerin varlığına rastlamak pek mümkün değildir; mümkün olsa bile, o zaman da hangi normların veya ilkelerin üstün konumda kabul edileceği ve Anayasa'da yapılan değişikliklerin yargısal denetimi ne ölçüde olacağı hususu tartışmalara yol açacaktır. Nitekim ülkemizde ilk kez 1961 Anayasası ile beraber kabul edilen anayasa yargısı organının, o dönemden bugüne kadar Anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda vermiş olduğu kararlar nedeniyle bu tür tartışmalara yol açmıştır. Bundan dolayı, daha sonraki dönemlerde kurucu ve tali iktidarlar bu tip tartışmaların yaşanmaması için bu konuda 1961 ve 1982 Anayasa'larında farklı düzenlemelere imza atmışlardır¹⁸⁷. Bu başlıkta Anayasa Mahkemesi'nin 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimi ile ilgili kararları inceleme konusu yapılmıştır.

2.2.2.1.1961 Anayasası Döneminde

2.2.2.1.1. 1971 Anayasa Değişikliği Öncesi

Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 1961 Anayasası'nın 147. maddesinin ilk fıkrası şu şekilde düzenlenmişti: “*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler.*” 1961 Anayasası'nın ilk halinde mevcut olan bu fıkradan anlaşılabacağı üzere, anayasada yapılan herhangi bir değişikliğin şekil ve esas bakımından denetlenip denetlenemeyeceği ile ilgili kesin bir hüküm yoktu. Yine, 22.04.1962 tarih ve 44 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*'unda da anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi ile ilişkin özel bir

¹⁸⁷ Erdal Onar, **1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1993, s. 133-135.

düzenlemenin olmadığı görülmektedir. Ancak, bu dönemde yüksek mahkeme, anayasa değişikliklerinin de bir kanun olduğunu ifade ederek, kendisini anayasa değişikliklerini hem şekil hem de esas bakımından denetlemeye yetkili görmüştür¹⁸⁸.

Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimini ilk kez 16.06.1970 günlü kararıyla yerine getirmiş ve yapılan anayasa değişikliğini şekil şartlarına uyulmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir. Yüksek mahkemeye göre; 1961 Anayasa koyucusu Anayasa'nın 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi öngörmüştür. Bu çerçevede, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin Anayasa'nın ilgili maddesine, değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez zırhı getirilmiştir. Anayasa koyucunun böyle bir düzenlemenin içine girmesinin temel nedeni, Cumhuriyet kavramının içeriğini oluşturan bütün ilke ve kuralları teminat altına almaktır. Bundan dolayı, Cumhuriyet sözcüğüne dokunmadan bu sözcüğün içeriğini oluşturan diğer ilke ve kuralları ortadan kaldırmaya yönelik tüm girişimlerin Anayasa'nın ilgili maddesi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Zira Anayasa'nın ilgili maddesindeki değişmezlik ilkesinin temel amacı, Anayasa'nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin atıfta bulunduğu başlangıç bölümünde geçen temel ilkeler çerçevesinde niteliği belirtilmiş “Cumhuriyet” sözcüğü ile tasvir edilen Devlet sistemini korumaktır. Bir başka ifadeyle, Anayasa koyucu değişmezlik ilkesi ile asıl Cumhuriyet sözcüğünü değil, Anayasa'nın ilgili maddeleri ve başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş Cumhuriyet rejimini korumak amacını gütmüştür. Bu nedenle, Cumhuriyet sözcüğüne dokunmadan, bu kavrama anlam kazandıran nitelikleri ortadan kaldırmak suretiyle 1961 Anayasası'nın temel ilkelerine uymayan yeni bir rejim türünü öngören bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa'ya uygun olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu bakımdan, Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılan değişikliklerle Cumhuriyet sözcüğüne anlam kazandıran niteliklerde doğrudan doğruya veya dolaylı olarak değişmeyi öngören Anayasa değişikliklerine onay verilemez. Bundan dolayı, Cumhuriyet rejimi niteliklerinde ufak da olsa bir değişiklik meydana getirecek herhangi bir kanun ya da Anayasa değişikliğinin Anayasa'ya uygun olduğunu ifade etmek mümkün değildir. İfade edilen tüm bu durumlar, gerek Anayasa'da gerekse

¹⁸⁸ Abdulhakimoğulları ve Baykan, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, s. 23.

kanunlar üzerinde yapılan değişikliklerin hem biçim hem de esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetimine tabi olması gerektiğini göstermektedir¹⁸⁹.

Anayasa Mahkemesi, 13.4.1971 tarihinde verdiği bir diğer kararında da anayasa değişikliklerinin hem şekil hem de esas bakımından yargısal denetiminin kendi görev ve yetkileri arasında görmüştür. Yüksek Mahkeme'ye göre; Anayasalar, devletlerin dayandığı hukuk sisteminin mihenk taşını oluşturmaktadır. Dolayısıyla Anayasalar, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini teminat altına aldığı, yasama, yürütme ve yargı organlarının birbirleriyle olan ilişkilerini düzenleyen ilkeler bütününden meydana gelmektedir. Bazı durumlarda asli kurucu iktidar, Anayasa'nın herhangi bir maddesi ile bir değişmezlik ilkesi öngörebilir. Böylece, bu değişmezlik ilkesine aykırı düşecek herhangi bir Anayasa değişikliğinde bulunmak söz konusu Anayasa tarafından korunmayacaktır. Bu çerçevede, 1961 Anayasası koyucusu da Anayasa'nın 1. maddesinde öngörülen Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmünün değiştirilemez olduğunu Anayasa'nın 9. maddesinde ifade etmiştir. Bundan dolayı, Cumhuriyet Devlet şeklini ortadan kaldıracak veya içine boşaltacak Anayasa değişikliklerinin yapılamayacağı, gerek Anayasa'nın sözel anlamından gerekse ruh ve felsefesinden açıkça anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılan değişikliklerle Cumhuriyet sözcüğüne anlam

¹⁸⁹ AYMK, E. No: 1970/1, K. No: 1970/31, K. T. 16.06.1970, **AYMKD**, Sayı: 8, s. 323. "1961 Anayasası, 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu maddeye göre (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.) Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani, Anayasa'da sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasa'nın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira, 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasa'nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, Cumhuriyet sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan Cumhuriyet sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece Cumhuriyet sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirme veya kaldırmak suretiyle 1961 Anayasası'nın ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa'ya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır. Bu bakımdan, bu ilkelere değişmeyi öngören veya Anayasa'nın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamaz. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasa'nın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir. Görülüyor ki; Anayasa değişikliğini, öngören kanunlar üzerinde, Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesine esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır. Bu nedenlerle söz konusu kanun, gerek biçim, gerekse esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenenilmelidir."

kazandıran niteliklerin değişmesine neden olacak Anayasa değişikliklerine izin vermek mümkün değildir. Çağdaş Anayasalarda olduğu gibi 1961 Anayasası da kendini koruyan hükümlere yer vermek suretiyle üstünlüğünü perçinleştirmiştir. Böylece, 1961 Anayasası da, çoğunluğun baskısına karşı azınlık haklarına, temel hak ve hürriyetlere yer vererek bu üstünlüğüne anlam kazandırmıştır¹⁹⁰.

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu iki karar gösteriyor ki; kendisine belli görev ve yetkiler verilerek kurulan Yüksek Mahkeme, tali kurucu iktidar yetkilerini asli kurucu iktidarın öngörmediği genişlikte sınırlamıştır. Mahkeme, Anayasanın özü ve başlangıç ilkelerini Anayasa'nın değiştirilemez hükümleri kapsamına alarak ve “Cumhuriyetin niteliklerini” geniş yorumlayarak, tali kurucu iktidarın yetkisini adeta “kısmi teknik değişiklikler” ile sınırlamış ve kendisini asli kurucu iktidar olarak görmektedir¹⁹¹. Anayasa Mahkemesi, bu gerekçelerle, anayasa değişikliklerini hem şekil hem de esas bakımından yargısal denetimini yapabileceğinin ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda böyle bir yorumu benimsemesi, hemen hemen tüm anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini kendisinde gördüğünü göstermektedir. Zira Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen Cumhuriyetin niteliklerinden biri ile ilgisi olmayan bir anayasa değişikliğinde bulunmak oldukça zordur¹⁹².

¹⁹⁰ AYMK, E. No: 1970/41, K. No: 1971/37, K. T. 13.04.1971, **AYMKD**, Sayı: 9, s. 428. “Anayasalar bir devletin dayandığı hukukî yapının belkemiği niteliğindedirler. Devletin temel kuruluşlarının düzeni ile o kuruluşlara düşen görevler ve kişilerin hak ve ödevleri bu hukukî yapının bütününi oluştururlar. Ancak Anayasa düzeninin öyle temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların, çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı hükümlere bağlanması düzenin bütününi sarsabilir. Sözgelimi Anayasa'nın 1. maddesinde yazılı Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesi Anayasa yapısını temelinden yıkar. Bu nedenle 9. maddede bu hükmün değiştirilmesinin teklif olunamayacağı belirtilmiştir. Cumhuriyet Devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları ile bir ilkeler manzumesidir. Şu halde Cumhuriyet Devlet şeklini ortadan silecek veya onu işlemez duruma getirecek olan Anayasa değişikliklerinin yapılamayacağı Anayasamızın gerek açık hükümlerinden, gerek ruh ve felsefesinden çıkmaktadır. Bu temel düşüncenin ulaştırdığı sonuç şudur ki; Anayasa'nın Devlet şekli hükmü dışındaki hükümlerinin, hiçbir kayda tabi olmadan, yasama organınca değiştirilebileceği sanılmamalıdır. Çağdaş Anayasalar kendilerini koruyan ve teminat altına alan hükümler ve müesseseleri de birlikte getirmeyi sağlamışlardır. Bu arada klâsik demokrasiden ayrılmı bir sistem olarak Anayasa'yı yasama organına karşı daha açık bir deyimle, çoğunluğun baskısına karşı koruyacak kurum ve hükümlerin bizim Anayasamızda yer almış bulunduğuna işaret etmek gerekir.”

¹⁹¹ Osman Can, “Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 62, Sayı: 3, 2007, s. 118.

¹⁹² Ergun Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 62, Sayı: 3, 2007, s. 260.

2.2.2.1.2. 1971 Anayasa Değişikliğinden Sonra

Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda tepki çeken kararlara imza atması, 1971 Askeri Müdahalesinin ardından 1488 sayılı Yasa ile 1961 Anayasası'nda geniş ölçüde değişiklikler yapılmasına neden olmuştur¹⁹³. Böylece, Anayasanın, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen 147/1. fıkrasındaki "*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler*" hükmü, "*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekli şartlarına uygunluğunu denetler*" olarak değiştirilmiştir. Bu Anayasa değişikliği ile beraber, daha önce Anayasa'da sarıh bir şekilde yer almadığı halde, Anayasa Mahkemesi'nin hem şekil hem de esas bakımından kendisini tek yetkili gördüğü anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi, artık açıkça Anayasa'da düzenlenmiş oluyordu. Söz konusu düzenleme ile birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin, anayasa değişikliklerini yalnızca Anayasa'da gösterilen biçim açısından yapabileceğini ifade etmekteydi. Dolayısıyla, yeni düzenleme, anayasa değişikliklerinin hem şekil hem de esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle kendisini yetkili gören Anayasa Mahkemesi'nin denetleme yetkisini daraltmakta, bu denetimi yalnızca Anayasa'da gösterilen biçim denetimi ile sınırlandırmaktadır¹⁹⁴. Kanun koyucu, böyle bir değişiklik ile Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini esas bakımından yargısal denetime tabi tutmasını engellemek istediği, söz konusu değişikliğin gerekçesinde sarıh bir şekilde ifade edilmiştir¹⁹⁵. Gerçekten Anayasa'nın 147. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde kanun koyucu, görüşünü şöyle ifade ediyordu:

"Anayasa, Türkiye Büyük Millet Meclisini hem kanun vazı, hem de Anayasa vazı olarak yetkili kılmıştır. Kanun vazı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisinin tasarrufları, Anayasada belirtilen istisnalar dışında ve

¹⁹³ Can, "Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu", s. 118; Özbudun, "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal ...", s. 260; Abdulhakimoğulları ve Baykan, "Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi", s. 25.

¹⁹⁴ Servet Armağan, "1961 Anayasasının Son Değişikliğinden Sonra Anayasa Mahkemesi", *İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: XXXVII, Sayı: 1-4, 1971, s. 125-126.

¹⁹⁵ Onar, *1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu*, s. 143.

Anayasada gösterilen şekil, usûl ve esaslara göre Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi, Yasama Meclislerinin İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu da denetlemeye yetkilidir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin Anayasa vazı olarak yaptığı Anayasa değişikliklerini denetlemesi söz konusu olamaz. Nitekim Anayasamız, 4. maddesinin 3. fıkrasında, (Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.) hükmü yer almıştır. Şu halde Anayasanın sadece kanunlara ve İçtüzüklere hasrettiği bir denetleme yetkisinin, Anayasa Mahkemesince, Anayasa değişikliklerine teşmil edilemeyeceği tabiidir. Ancak, hemen göz önüne almak gerekir ki; Anayasa değişikliği, Anayasanın 155. maddesinde görüldüğü üzere, gerek teklif, gerekse müzakere ve kabul bakımından kanunlardan farklı şekil şartlarına bağlanmıştır. Anayasa değişikliği, bu şartlar dışında kanunların tabi olduğu müzeke usullerine tabi almakla beraber bir kanun değil, bir Anayasadır. Geçmiş yıllar tatbikatında, Anayasa değişiklikleri kanun şeklinde kabul ve ilân edildiği ve bu değişikliklerden bazıları aleyhine iptal dâvaları açıldığı için, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişiklikleri üzerinde denetimi yetkisi bulunup bulunmadığı konusuna açıklık kazandırma ihtiyacı belirmiştir. Bu denetim yetkisinin, Anayasa değişikliğinin, sadece teklif, müzakere ve kabul edilmesine ait Anayasa hükümlerine uygun olarak yapılmış bulunup bulunmadığı noktasına münhasır olduğu, esasa teşmil edilemeyeceği ve bu esasın Anayasa Mahkemesine yer veren bütün demokrasilerde de aynı tarzda kabul edildiği tespit olunmuştur. Anayasanın 147. maddesindeki değişiklik, bu anlam dışındaki yorum ve uygulamaya yer bırakmayacaktır.”¹⁹⁶

Ancak, 1971 Anayasa değişikliği ile Anayasa’ya dâhil edilen bu açık hükme rağmen Anayasa Mahkemesi, 1975, 1976 ve 1977 yıllarında dört anayasa değişikliğini daha iptal ederek¹⁹⁷, Anayasa değişikliklerini, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen Cumhuriyetin niteliklerine ve başlangıçtaki ilkelere

¹⁹⁶ Millet Meclisinin 27.8.1971 tarihli 156. Birleşim Tutanağı Sonuna Ekli (S. Sayısı: 419), **MMTD**, Dönem 3, Cilt: 17, s. 16-17.

¹⁹⁷ Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, s. 260.

uygunluğu açısından denetlemeye devam etmiştir¹⁹⁸. Anayasa Mahkemesi'nin bu seferki gerekçesi ise; Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen Cumhuriyet ilkesinin değiştirilemezliği kuralının, sadece bir maddi hukuk normu değil, aynı zamanda bir şekil kuralı olduğu yolundaydı. Bundan dolayı, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen Cumhuriyetin niteliklerine ve başlangıçtaki ilkelere uygun olmayan bir anayasa değişikliğinde bulunmak, şekil açısından Anayasa'ya aykırı olacağından Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilecekti¹⁹⁹. Yüce Mahkeme'ye göre; asli kurucu iktidar 1961 Anayasası'nın 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi getirerek bu konuda yapılacak Anayasa değişikliğine ilişkin de teklif yasağı öngörmüştür. Bundan dolayı, Anayasa'nın bu maddesinin içeriği, biçimi de içine alacak şekilde iki kuraldan oluştuğu söylenebilir. Dolayısıyla, söz konusu maddede yer alan değişmezlik ilkesinin sadece Cumhuriyet sözcüğünün değişmezliğini değil, aynı zamanda Cumhuriyet rejimini oluşturan ilke ve kuralların da değişmezliğini ifade etmektedir. Zira Anayasa'nın ilgili maddesindeki değişmezlik ilkesinin temel amacı, Anayasa'nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin atıfta bulunduğu başlangıç bölümünde geçen temel ilkeler çerçevesinde niteliği belirtilmiş “Cumhuriyet” sözcüğü ile tasvir edilen Devlet sistemini korumaktır. Bu nedenle, Cumhuriyet sözcüğüne dokunmadan, bu kavrama anlam kazandıran nitelikleri ortadan kaldırmak suretiyle 1961 Anayasası'nın temel ilkelerine uymayan yeni bir rejim türünü öngören bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasa'ya uygun olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Yukarıda ifade edildiği üzere, kanun ve Anayasa değişikliklerinin teklif edilmesini yasaklayan bir kuralın aynı zamanda kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümlerinin biçim kuralları ile eş değer olduğundan bir kuşku yoktur. Böylece, 1961 Anayasası koyucusunun amacı, Anayasa'nın ilgili maddesinde öngördüğü değişmezlik ilkesi konusunda yasama organından gelebilecek Anayasa değişikliğini önlemektir²⁰⁰.

¹⁹⁸ Onar, **1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu**, s. 144.

¹⁹⁹ Özbudun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal ...”, s. 260.

²⁰⁰ AYMK, E. No: 1973/19, K. No: 1975/87, K. T: 15.04.1975, **AYMKD**, Sayı: 13, Cilt: 1, s. 429-431. “... 1961 Anayasası, 9. maddesiyle önce bir değişmezlik ilkesi koymuş ve sonra bir de teklif yasağı getirmiştir. O halde, 9. madde hükmü içeriği bakımından biçime ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan oluşmaktadır. Gerçekten, maddede yer alan değişmezlik ilkesinin sadece Cumhuriyet sözcüğünü amaç aldığı, yani Anayasadaki Cumhuriyet sözcüğünün değişmezliğini öngörerek, Cumhuriyeti oluşturan onun dışındaki ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaştırılamaz. Çünkü 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasanın 1. maddesiyle

Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, 20.09.1971 tarihinde yapılan 1488 sayılı Yasa değişikliği ile 1961 Anayasası'na giren ve kamulaştırmalarda, kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma bedelinin hesaplanmasında, taşınmaz malikin yasa da öngörülen şekle uygun bir biçimde vergi dairesine bildireceği vergi değerinin esas alınacağını belirten Anayasa'nın 38. maddesinin ikinci fıkrasının²⁰¹, aynı anayasa değişikliği ile 1961 Anayasası'nın 144. maddesinin birinci fıkrasında yer almaya başlayan ve Yüksek Hâkimler Kurulunun adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkındaki kararlarına karşı her türlü başvuruyu yasaklayan hükmünün²⁰² ile yine aynı anayasa değişikliği ile 1961 Anayasası'na giren ve Yüksek Savcılar Kurulu kararları aleyhine başka hiçbir organa başvurulamayacağına ilişkin Anayasa'nın 137. maddesinin ikinci fıkrasının²⁰³ Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve başlangıçtaki ilkelere aykırı olduğunu ifade ederek, bu düzenlemeleri iptal etmiştir.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın herhangi bir hükmünün değiştirilmesi amacıyla yapılan tekliflerin ne şekilde olması gerektiği konusunu düzenleyen kuralları bir şekil kuralı olarak gördüğünden, değiştirilmesi yasak olarak belirtilmiş bir Anayasa kuralı için yapılan değişiklik tekliflerini de şekil kuralına aykırı bularak iptal etmiştir. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, Anayasanın 9. maddesindeki "*Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez*" hükmünden hem "*Türkiye Devletinin bir Cumhuriyet olduğunu öngören Anayasa'nın 1. maddesinin hem de Cumhuriyetin niteliklerini belirten Anayasa'nın 2. maddesinin ve 2. maddenin atıfta bulunduğu*

2. ve 2. maddenin gönderme yaptığı Başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilerek Cumhuriyet sözcüğüyle adlandırılan Devlet sistemidir... Yukarıdaki açıklamalara göre Cumhuriyet rejiminin Anayasamızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya Anayasanın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir kanun teklif ve kabul edilemez... Kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın dahi bir biçim kuralı olduğunda hiç kuşku yoktur. Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle, değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır."

²⁰¹ AYMK, E. No: 1976/38, K. No: 1976/46, K. T: 12.10.1976, **AYMKD**, Sayı: 14, Cilt: 1, s. 263.

²⁰² AYMK, E. No: 1976/43, K. No: 1977/4, K. T: 27.01.1977, **AYMKD**, Sayı: 15, Cilt: 1, s. 113-114.

²⁰³ AYMK, E. No: 1977/82, K. No: 1977/117, K. T: 27.09.1977, **AYMKD**, Sayı: 15, Cilt: 1, s. 456-457.

Başlangıçta belirtilen temel ilkelerin de değiştirilemeyeceği ve değiştirilmelerinin teklif dahi edilemeyeceği sonucunu çıkarmıştır. Böylece, Anayasa'nın bu iki maddesini doğrudan veya dolaylı bir şekilde ilgilendiren bir anayasa değişikliğini, bu konudaki teklif yasağına rağmen teklif edilmiş olmasının şekil bakımından anayasaya aykırı olacağını ileri sürerek denetleyebileceğini ifade etmiştir²⁰⁴.

2.2.2.2.1982 Anayasası Döneminde

Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimi ile ilgili vermiş olduğu kararlar, 1982 Anayasası'nın Kurucu İktidarını bu konuda daha temkinli bir düzenleme yapmaya sevk etmiştir. Anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin ne şekilde yapılacağı konusunda Anayasa'ya koyduğu kuralların Anayasa Mahkemesinin yorumuyla etkisiz hale gelmesini önlemek amacıyla Kurucu İktidar, Anayasanın 148. maddesi²⁰⁵ ile bu denetimin içeriğini açık bir şekilde tanımlayarak sınırlandırmıştır²⁰⁶. Ayrıca, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile beraber 6216 sayılı kanunla yeniden düzenlenen "*Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanun*"un 36.maddesi de yukarıda ifade edilen hükmü aynen muhafaza etmiştir. Ancak, daha önce bir anayasa değişikliğinin şekil bakımından anayasaya aykırılıktan dolayı bu değişikliğin iptaline karar verilebilmesi için Yüksek Mahkeme üyelerin beşte üç çoğunluğu aranır iken, Anayasa'nın 149. maddesinin 3. fıkrasında yapılan değişiklikle bu oran, toplantıya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğu olarak belirlenmiştir.

Görüldüğü üzere, 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusunda sadece biçim denetimi yapabileceği ifadesi ile yetinmemiş, ayrıca biçim denetiminin ne şekilde yapılması gerektiğini de

²⁰⁴ Onar, **1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu**, s. 145.

²⁰⁵ 1982 Anayasası'nın 148/1-2. fıkralarına göre; "*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler... Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. ...*"

²⁰⁶ Musa Sağlam, "Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Meşruiyeti (Türk ve Fransız Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında)", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1, 2005, s. 112.

açıkça öngörmüştür. Buna göre Yüksek Mahkeme, 1982 Anayasası ile birlikte artık anayasa değişikliklerini esas bakımından anayasaya uygunluğunu denetleyemeyeceği gibi, şekil açısından denetimi de *“teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı”* olarak yapabilecektir. Bu düzenlemelerle beraber 5 Haziran 2008 tarihine kadar, anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimi ile ilgili Yüksek Mahkeme’nin yaklaşımının 1961 Anayasası dönemindekinden farklılaştığı ve Mahkeme’nin 1982 Anayasası’nın çizdiği sınırlar içinde hareket ettiği görülmektedir²⁰⁷. Nitekim bu konuda, 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi’nin önüne getirilen ilk anayasa değişikliği teklifinde Yüksek Mahkeme, kendisini yetkili görmeyerek davayı reddetmiştir. Yüce Mahkeme’ye göre; Anayasa’nın 148. maddesinde Anayasa Mahkemesi’nin görev ve yetkileri açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, sadece Anayasa’da yapılan değişikliklerin biçim yönünden Anayasa’ya uygun yapıp yapılmadığı hususunu denetlemekle görevlendirilmiştir. Kaldı ki, şekil yönünden denetim de, teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartlarından ibarettir. Bu sebeple, Anayasa’da yapılan herhangi bir değişikliğinin Anayasa Mahkemesi nezdinde dinlenebilmesi için öncelikle bu şartları sağlaması gerekmektedir. Aksi halde, Yüksek Mahkeme bu konuda kendisini yetkisiz görerek davanın reddine karar verecektir²⁰⁸.

Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi, bu kararından sonra vermiş olduğu iki kararda da anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi konusundaki yetkisinin anayasa değişikliklerinin teklif, oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülemeyeceği

²⁰⁷ Can, “Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”, s. 119.

²⁰⁸ AYMK, E. No: 1987/9, K. No: 1987/15, K. T: 18.06.1987, **AYMKD**, Sayı: 23, Cilt: 1, s. 285-286. *“Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptali istenen bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasanın 148. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 21. Maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.”*

şartlarına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olduğunu ifade ederek²⁰⁹, biçim denetiminin genişletilmesine yönelik talepleri reddetmiştir.

Ancak, anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi ile ilgili Mahkeme'nin 05.06.2008 ve 07.07.2010 tarihlerinde vermiş olduğu iki karar ile 1961 Anayasası dönemindeki içtihatlarına bir anlamda geri döndüğünü göstermektedir.

Bilindiği gibi, ülkemizde başörtüsü meselesi 1980'lerden beri üzerinde en çok tartışılan konulardan biridir. Özellikle, yükseköğretim kurumlarında uygulanan başörtüsü yasağından dolayı, dini inançlarından dolayı başörtüsü takan birçok öğrencinin mağdur olmasına neden olmuştur. Değişik zamanlarda farklı siyasi partiler tarafından yasal girişimlere başvurulmuş ise de, kangren haline gelmiş bu sorun bir türlü çözülememiştir. Bundan dolayı, tali kurucu iktidar başörtüsü meselesini anayasa değişikliği yoluyla çözerek, bu hakkı anayasa ile güvence altına almak istemiştir. Bu amaçla anayasa koyucu, Anayasanın 10. ve 42. maddelerinde değişiklikler yapmıştır. “*Kanun önünde eşitlik*” ilkesini düzenleyen 1982 Anayasası'nın 10. maddesinin 4. fıkrasına “*bütün işlemlerinde*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında*” ibaresini eklemiştir. Böylece Anayasamızın 10. maddesinin 4. fıkrasının son hali şöyle olmuştur: “*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*” Ayrıca, “*Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi*” başlıklı Anayasa'nın 42. maddesinin 6. fıkrasından sonra gelmek üzere şu hükümler eklenmiştir: “*Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğrenim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir.*”

Cumhuriyet Halk Partisi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne açılan davada, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un, Anayasa'nın bazı maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla bu değişikliklerin yok hükmünde sayılması ya da iptali ve yürürlüğünün

²⁰⁹ AYMK, E. No: 2007/72, K. No: 2007/68, K. T: 05.07.2007, **AYMKD**, Sayı: 44, Cilt: 2, s. 1082; AYMK, E. No: 2007/99, K. No: 2007/86, K. T: 27.11.2007, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 1, s. 443.

durdurulması istenmiştir²¹⁰. Bunun üzerine, Cumhuriyet Halk Partisi'nin “yokluk” talebini reddeden²¹¹ Yüksek Mahkeme, bu kanunu “*TBMM'nin Anayasayı değiştirme yetkisi kapsamında*” görmesine rağmen²¹², söz konusu anayasa değişikliklerinin, Anayasa'nın 4. maddesinde öngörülen Anayasa'nın değiştirilemez hükümleri arasında yer alan laiklik ilkesine aykırı olduğunu ifade ederek, bunları iptal etmiştir²¹³. Yüksek Mahkeme'ye göre; Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen Cumhuriyetin temel niteliklerini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak değiştiren bir Anayasa değişikliği, Anayasa'nın 4. maddesi ile teminat altına alınan değişmezlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden, söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen teklif şartının yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez. Bundan dolayı, davaya konu olan değişikliklerin Anayasa'nın 2., 4. ve 148. maddelerine aykırı olması, söz konusu değişikliğin iptalini gerektirmektedir²¹⁴.

1982 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi'nin esas bakımından yargısal denetimde bulunduğu ikinci anayasa değişikliği ise, 7.5.2010 günlü, 5982 sayılı “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*”dur. Bilindiği gibi, 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği daha çok yargı organı ile ilgili düzenlemeler üzerinde durmuştur. Bu anayasa değişikliği özellikle, 1982 Anayasası'nın kurucu felsefesi doğrultusunda dizayn edilen Anayasa Mahkemesi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşumunda önemli değişiklikler getirmiştir. Anayasa koyucu bu değişikliklerle, siyasal sistemin işleyişinde her zaman etkin rol oynamak isteyen bazı yargı organlarını yeniden yapılandırmak istemiştir²¹⁵.

²¹⁰ AYMK, E. No: 2008/16, K. No: 2008/116, K. T: 05.06.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 2, s. 1195.

²¹¹ AYMK, E. No: 2008/16, K. No: 2008/116, K. T: 05.06.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 2, s. 1230.

²¹² AYMK, E. No: 2008/16, K. No: 2008/116, K. T: 05.06.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 2, s. 1230.

²¹³ AYMK, E. No: 2008/16, K. No: 2008/116, K. T: 05.06.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 2, s. 1234.

²¹⁴ AYMK, E. No: 2008/16, K. No: 2008/116, K. T: 05.06.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 2, s. 1239. “Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren bu düzenleme Anayasa'nın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğundan, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle dava konusu Yasa'nın 1. ve 2. maddeleri Anayasa'nın 2., 4. ve 148. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.”

²¹⁵ Yusuf Şevki Hakyemez, “2010 Anayasa Değişiklikleri Ve Demokratik Hukuk Devleti”, **Gazi Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIV, Sayı: 2, 2010. s. 388.

Yine Cumhuriyet Halk Partisi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne açılan davada, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un, Anayasa'nın 2., 4., 87. ve 175. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istenmiştir²¹⁶.

Bunun üzerine Yüksek Mahkeme, başvuran davacıların 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile iptali istemi Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir²¹⁷. Ancak Anayasa mahkemesi, Anayasa değişikliği paketinin 8., 14., 16., 19., 22., 25. ve 26. maddelerinin, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen Cumhuriyetin niteliklerini değiştiren ya da etkisizleştirerek anlamsızlaştıran bir nitelik taşıdığına karar vererek, bu maddeleri Anayasa'nın 4. maddesinde belirtilen teklif edilemezlik yasağı kapsamında incelemiştir²¹⁸.

Bu çerçevede yapılan inceleme sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin 5982 sayılı Yasa'nın bazı maddelerini kısmi olarak iptal ettiği görülmektedir. Öncelikle Yüksek Mahkeme, Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday seçiminde kabul edilen usulün demokratik hukuk devleti ilkesine uygun olmadığını ifade ederek söz konusu Anayasa değişikliğinin ilgili maddesini kısmen iptal etmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi; Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday seçiminde Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Sayıştay, Yüksek Öğretim Kurulunun her bir üyesinin ve her Baro Başkanının yalnızca bir aday adayına oy vermesini öngören düzenlemenin Anayasa'nın ilgili maddelerine uygun olmadığına karar vermiştir²¹⁹.

²¹⁶ AYMK, E. No: 2010/49, K. No: 2010/87, K. T: 07.07.2010, **AYMKD**, Sayı: 47, Cilt: 2, s. 1070.

²¹⁷ AYMK, E. No: 2010/49, K. No: 2010/87, K. T: 07.07.2010, **AYMKD**, Sayı: 47, Cilt: 2, s. 1147-1152.

²¹⁸ AYMK, E. No: 2010/49, K. No: 2010/87, K. T: 07.07.2010, **AYMKD**, Sayı: 47, Cilt: 2, s. 1155.

²¹⁹ AYMK, E. No: 2010/49, K. No: 2010/87, K. T: 07.07.2010, **AYMKD**, Sayı: 47, Cilt: 2, s. 1161-1162. "...yalnızca bir aday adayına oy vermesinin öngörülmesi, üç adayın belirleneceği seçimlerde her üyeye yalnızca bir aday adayına oy verme hakkı tanınması suretiyle diğer iki adayın seçiminde oy kullanılamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle 5982 sayılı Yasa ile değiştirilen Anayasa'nın 146. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "... bir üye ancak bir aday için oy kullanabilir; ..." ibaresi ile ikinci tümcesinde yer alan "... de her bir

Ayrıca, Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 159. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumuna ilişkin ilgili Anayasa değişikliği ile getirilen düzenlemenin de hem Anayasa'nın bazı ilkelerine hem de hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı gerekçesiyle söz konusu düzenlemeyi kısmen iptal etmiştir. Yüce Mahkeme'ye göre; hukukçu öğretim üyeleri ile avukatların yargı ile doğrudan ilgili olmaları, bunların söz konusu Kurulun çalışmalarına katkı yapmasına vesile olmaktadır. Ancak, yargının işleyişi ile ilgili herhangi bir ilişkisi olmayan, yargısal görevlerin ifa edilmesi için göz önünde tutulması gereken yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gibi ilkeler hakkında yeterli bilgi ve tecrübe birikimine sahip olmayan iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticilerinin bu Kurul çalışmalarına bir katkı sunmaları beklenemez. Dolayısıyla, yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gibi ilkeler hakkında yeterli bilgi ve tecrübe birikimine sahip olmayan iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticilerinin böyle bir kurulda görev almaları hukuk devleti ilkesini zedelemektedir. Bundan dolayı, ilgili Anayasa değişikliği ile getirilen düzenlemenin “...*iktisat ve siyasal bilimler* ...” ve “... *üst kademe yöneticileri* ...” ibarelerinin iptal edilmesi gerekmektedir²²⁰.

Son olarak, Yüksek Mahkeme, ilgili Anayasa değişikliği ile Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi ile birinci sınıf adli ve idari yargı hâkim ve savcılar tarafından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurul üyelerinin seçilmesini öngören düzenlemenin de hukuk devleti ilkesine aykırı görerek bu düzenlemeyi

baro başkanı ancak bir aday için oy kullanabilir ve ...” ibaresi demokratik hukuk devleti ilkesini etkisiz hale getireceğinden iptali gerekir.”

²²⁰ AYMK, E. No: 2010/49, K. No: 2010/87, K. T: 07.07.2010, **AYMKD**, Sayı: 47, Cilt: 2, s. 1168. “Hukukçu öğretim üyeleri ile Avukatların yargı ile doğrudan ilişkileri, yargının işleyişinden kaynaklanan sorunların belli ölçüde onları da etkilemesi ve yargının işleyişi konularındaki bilgi birikimleri nedeniyle Kurulun çalışmalarına katkı yapacağı düşünülebilir ise de yargının işleyişi ve yargı teşkilatı ile herhangi bir şekilde ilişkisi olmayan ve yargının işleyişi, yargının ve yargıçların sorunları ve yargısal görevlerin yerine getirilmesinde gözetilmesi gereken yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı gibi ilkeler hakkında yeterli ilgi, bilgi ve tecrübeye sahip olmayan iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri ile üst kademe yöneticilerinin hâkim ve savcıların atama, tayin, terfi disiplin gibi özlük işlerinden sorumlu bir kurulda görev almaları yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerini ihlal edip, hukuk devleti ilkesini zedeler niteliktedir. Bu nedenle Anayasa'nın değiştirilen 159. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan “...*iktisat ve siyasal bilimler* ...” ve “... *üst kademe yöneticileri* ...” ibarelerinin iptali gerekir.”

kısmen iptal etmiştir. Yüce Mahkeme'ye göre; bu seçimlerde her üyenin ancak bir aday için oy kullanmak zorunda olması ve diğer adaylar için üyelere oy kullanma hakkının tanınmaması, seçim sonuçlarının gerçek anlamda üye iradesini yansıtmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, üye iradesinin gerçek anlamda oya dönüşmesini engelleyen böyle bir seçim usulünün hukuk devleti ilkesinin mihenk taşıını oluşturan bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşmasını engellediği için söz konusu “ ... *ancak bir aday için* ... ” ibaresinin iptali gerekmektedir²²¹.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi'nin, 1961 Anayasası döneminde anayasada yapılan değişikliklerin yargısal denetimine ilişkin kararlarına gerekçe gösterdiği, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen Cumhuriyet ilkesinin değiştirilemezliği kuralının, sadece bir maddi hukuk normu değil, aynı zamanda bir şekil kuralı olduğu tezine, bu dönemde de başvurduğu görülmektedir. Dolayısıyla 1982 Anayasa koyucusu, Anayasa Mahkemesi'nin daha önce kararlarına gerekçe gösterdiği bu tezi etkisiz hale getirmek için, Mahkemenin anayasa değişikliğinin yargısal denetimine yönelik yetkisini ve içeriğini Anayasanın 148. maddesi ile açık bir şekilde tanımlayarak sınırlandırmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin eski kararlarına gerekçe gösterdiği bu tezden Mahkeme'yi caydıramamıştır.

Sonuç olarak, Yüksek Mahkeme'nin böyle bir yaklaşımın içinde olması; tali kurucu iktidar, kuvvetler ayrılığı, anayasa yargısının fonksiyonu, egemenlikten kaynaklanan yetkilerin kullanımı gibi ilkelerin anlamsız hale gelmesine neden olmaktadır. Zira Mahkeme'nin bu yaklaşımı kabul edildiğinde, Anayasa'nın hemen hemen tüm maddeleri Anayasa'nın ilk üç maddesi ve özellikle Cumhuriyetin temel nitelikleri ile doğrudan veya dolaylı bir şekilde ilgili olduğundan, artık Anayasa'nın hiçbir maddesinde değişiklik yapmak mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla,

²²¹ AYMK, E. No: 2010/49, K. No: 2010/87, K. T: 07.07.2010, **AYMKD**, Sayı: 47, Cilt: 2, s. 1169-1170: “5982 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen Anayasa'nın 159. maddesinin beşinci fıkrasında Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi ile birinci sınıf adli ve idari yargı hâkim ve savcılar tarafından Kurul üyelerinin doğrudan seçilmesi öngörülmektedir. Ancak bu seçimlerde her seçmenin ancak bir aday için oy kullanması esası getirilmiştir. ... Buna göre, bazı adaylar açısından seçmenlere oy kullanma hakkı tanınmayarak sonuçları seçmen iradesini yansıtmaktan uzak olan bir seçim usulünün demokratik olmadığına kuşku yoktur. Seçmen iradesinin gerçek anlamda oya yansımaları sınırlandıran böylece oy kullananların iradesini olumsuz yönde etkileyen bu düzenlemenin hukuk devletinin temel ögesi olan bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşmasını da engelleyeceği açıktır. Bu nedenle 5982 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen Anayasa'nın 159. maddesinin beşinci fıkrasının, birinci tümcesinde yer alan “ ... *ancak bir aday için* ... ” ibaresinin iptali gerekir.”

Mahkeme'nin bu yorumuna göre olaya yaklaşıldığında, Yüce Mahkeme'nin denetiminden geçmeyen hiçbir Anayasa değişikliği kalmayacaktır. İşte Mahkeme'nin bu tavrından dolayı ortaya çıkan durum, “*jüristokrasi*”²²² olarak nitelendirilip eleştirilmektedir. Yüksek Mahkeme bu yanlış tavrını terk etmediği sürece, Anayasa değişikliği konusunda tali kurucu iktidarın da hiçbir fonksiyonu kalmayacaktır. Böylece, ülke ya 1982 Anayasası ile ilelebet yaşamaya devam eder ya da ortaya çıkacak yeni bir asli kurucu iktidar sayesinde yeni bir Anayasa'ya kavuşabilir²²³.

2.2.3. Başörtüsü İle İlgili Kararları

Çok uzun bir zaman Türkiye'nin bir numaralı sorunu olarak karşımıza çıkan üniversitelerde başörtüsü takma meselesi 1960'ların sonunda başlamış²²⁴ ve özellikle 1980'lerin başında, Yükseköğretim Kurulu'nun (YÖK) farklı uygulamalarda bulunması ve birbiriyle çelişen yönetmeliklere imza atması nedeniyle bu sorunun daha da karmaşık bir duruma bürünmesine sebebiyet vermiştir²²⁵. Zira 1988 yılına dek, Türk üniversitelerine yönelik olarak çıkarılan ve sistemin genel esaslarını belirleyen üç Üniversite Kanunu'nun (13/06/1946 tarih ve 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu, 20/06/1973 tarih ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu, 04/11/1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu.) hiçbirinde kılık kıyafet ile ilgili açık bir hüküm yoktu²²⁶. Buna rağmen, Yükseköğretim Kurulu 30/12/1982 tarih ve 7327 sayılı Kıyafet Genelgesi ile dershanelerde başörtüsü takılmasını yasaklamıştır. Ancak, bu kıyafet genelgesi üzerinden uzun bir süre geçmeden Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 10/05/1984 tarih ve 15527 sayılı Kararıyla, yüksek öğretim kurumlarında kız öğrencilerin modern bir şekilde başörtüsü kullanabileceklerini kabul edilmiştir. Daha sonra, 24/12/1986 tarih ve G.S.38/23574 sayılı Genelge ile başörtüsü konusunda yanlış anlaşıldıklarını ifade ederek başörtüsünü tekrar

²²² Yargı organının hukuka bağlı olmadığı rejimleri tanımlamak için kullanılan bir kavramdır. Dolayısıyla, böyle bir rejimin geçerli olduğu bir yerde yargı organı, kendisini evrensel hukuk kurallarına bağlı görmediği için hem kendi diktasını sürdürme fırsatını yakalamakta hem de belli bir sınıfın ideolojisini yansıtır tarzda yargı kararlarına imza atarak ülkeye egemen olmaya çalışmaktadır.

²²³ Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde...**, s. 79-80.

²²⁴ İbrahim Toruk, “Türkiye’de Başörtüsü Sorunu ve Yazılı Medyada Sunumu”, **Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 30, s. 485.

²²⁵ Güven, **Laiklik ve Anayasa Mahkemesi**, s. 61.

²²⁶ Mehmet Semih Gemalmaz, **Türk Kıyafet Hukuku ve Türban**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 30.

yasaklayan YÖK, bu genelgeden sadece bir yıl sonra, 04/12/1987 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 20009 sayılı yeni bir yönetmelikle başörtüsünü yeniden serbest bırakmıştır²²⁷. Bu arada, başörtüsü yasağı ve serbestisi arasında gelip giden YÖK'ün bu konuda kalıcı bir çözüm bulamaması üzerine, kanun koyucunun 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na ek bir madde eklemek suretiyle bu sorunu kökten çözmek amacıyla harekete geçmesine neden olmuştur.

Özellikle, üniversitelerde yaşanan bu temel sorunun bir çözüme kavuşturulması amacıyla bu alanda ilk yasal girişimde bulunan Turgut Özal'ın Anavatan Partisi (ANAP) olmuştur. 1987 genel seçiminden birinci parti olarak çıkan ANAP'ın yoğun gayretleri sonucunda başörtüsünü serbest bırakan 16/11/1988 tarih ve 3505 sayılı *“2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bir Ek ve Üç Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun”* TBMM'de kabul edilmesine rağmen Cumhurbaşkanı Kenan Evren *“türbanlılar tamam ama çarşaf ve mayolular da gelirse ne olacak”* diyerek yasanın bir kez daha görüşülmek üzere yasayı TBMM'ye iade etmiştir²²⁸. Ancak TBMM, 3505 sayılı Kanun metnini tekrar kabul etme yoluna gitmediğinden söz konusu metin kanunlaşmamıştır. Meclis, Cumhurbaşkanı Kenan Evren'in TBMM'ye iade ettiği kanun metnini aynı içerikle yeniden kabul etme yoluna gitmek yerine aynı konuda ve doğrultuda 10/12/1988 tarih ve 3511 sayılı *“2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 44. Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun”* yeni bir kanun çıkarmıştır. 3511 sayılı Kanunun 2. maddesi ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na, *“Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir.”* (Ek Madde 16) hükmü eklenerek, yükseköğretim kurumlarında başörtüsü takılmasını serbest bırakılmıştır²²⁹. Bunun üzerine, Cumhurbaşkanı Kenan Evren yasayı bu defa imzalayıp yasanın yürürlüğe girmesini sağlar, ardından 3511 sayılı Kanunla 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Ek Madde 16'nın, Anayasa'nın Başlangıç ve bazı maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurur. Mahkeme 07/03/1989

²²⁷ Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban*, s. 71-76.

²²⁸ Toruk, *“Türkiye’de Başörtüsü Sorunu ve Yazılı Medyada Sunumu”*, s. 486.

²²⁹ Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban*, s. 528.

tarıhli kararıyla, 3511 sayılı Kanunla 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Ek Madde 16'yı Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir²³⁰.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; iptal davasına konu olan söz konusu yasanın ilk tümcesi, yükseköğretim kurumlarının dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş görünümlü kıyafetlerle bulunulması gerektiği hususuna değinmektedir. Bu tümce ile kanun koyucu, hem yükseköğretim kurumlarının eğitim ve öğretim yapılan alanlarında hem de bu alanlara ulaşmak için kullanılan bölümlerin bilimin ciddiyetine uygun bir biçimde muhafaza etmek istemiştir. Dolayısıyla, kanun koyucu bu düzenleme ile yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafet konusunda çağdaş görünümü sağlayarak kılık kıyafet konusunda bu kurumların topluma öncülük etmesini amaçlamıştır. Davaya konu olan yasanın ikinci kısmı ise, birinci tümce ile kılık kıyafet konusunda yükseköğretim kurumlarında öngörülen çağdaş bir görünümde bulunma zorunluluğuna *“dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbestliğini”* getirerek birinci tümceyle çelişen bir durum oluşturmuştur. Böylece, hem yapı ve içerik bakımından birbiriyle çelişen *“zorunluluk”* ile *“serbestlik”* gibi iki kavram bir araya getirilmiş oldu hem de özellikle kırsal kesimlerde örf ve adetlere göre kadınların değişik şekillerde kullanmış olduğu başörtülerinin artık yükseköğretim kurumlarında da serbest olmasına neden olmuştur. Bilindiği üzere, demokratik ve laik bir devlet, yurttaşların din ve vicdan özgürlüğünü sağlayarak bu konudaki temel hak ve özgürlükleri de Anayasa ile güvence altına alır. Hatta böyle bir devlette, dinsel eğitim bile bu ilkeler çerçevesinde yerine getirilir. Dolayısıyla, diğer tüm kamu kurum ve kuruluşlarında olduğu gibi eğitim ve öğretim kurumlarının her aşamasında bu ilkenin gereklerine göre hareket edilir. Nitekim eğitim ve öğretimin her düzeyinde laiklik ilkesini benimseyen Tevhid-i Tedrisat Kanunu da bu gereğin bir belgesi olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, laiklik ilkesine uygun bir şekilde çalışmalar yapmakla yükümlü yükseköğretim kurumlarının dinsel gereklere göre dizayn edilmesi, birçok açıdan Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir²³¹.

²³⁰ Toruk, “Türkiye’de Başörtüsü Sorunu ve Yazılı Medyada Sunumu”, s. 486.

²³¹ AYMK, E. No: 1989/1, K. No: 1989/12, K. T: 07.03.1989, **AYMKD**, Sayı: 25, Cilt: 1, s. 141-149. *“İptali istenilen yasa kuralı iki tümceden oluşmaktadır. Birinci tümcede, yükseköğretim kurumlarının dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunluluğu getirilmiş, böylece yükseköğretim kurumlarının doğrudan eğitim ve öğretim yapılan alanlarıyla bu alanlara ulaşmak için kullanılan koridorları*

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi'ne göre; başörtüsü dini bir simge niteliğinde olduğundan çağdaş bir giyim olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla, devlet dairesi ve üniversitesinde memur ve üniversite öğrencisi Türk kadınlara yönelik başörtüsü serbestisinin getirilmesi söz konusu olamaz. Ayrıca, bu gibi yerlerde başörtüsünün serbest bırakılması başörtüsü takmayanlar için bir baskı unsuru oluşturur. Bu sebepten dolayı, Türk kadınları için başörtüsü ancak sokakta, yani kamusal alan sayılmayan yerlerde serbest olabilir²³².

ANAP hükümeti 25/10/1990 tarih ve 3670 sayılı “*Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğünün Kurulması ile 14.1.1970 Tarihli ve 1211 Sayılı ve 4.11.1981 Tarihli ve 2547 Sayılı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 422 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun*” ile üçüncü kez üniversitelerde başörtüsü sorununun çözümü için girişiminde bulunmuştur. 3670 sayılı Kanun (madde 12) ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na “*Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir.*” (Ek Madde 17) şeklindeki hüküm eklenmiştir. Bunun üzerine, Sosyal Demokrat Halkçı Parti (SHP) yeni çıkarılan yasanın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurur, ancak bu talep Mahkeme tarafından reddedilir²³³. Yüksek Mahkeme'ye göre; öncelikle, “*Yürürlükteki Kanun*” deyiminden Anayasa'nın içinde olmadığı sadece yürürlükte bulunan diğer yasalar kastediliyorsa, Yükseköğretim Kurumlarına kılık ve kıyafet serbestisinin getirildiği sonucunun çıkarılmasını doğal karşılamak gerekir. Zira 3511 sayılı Yasa ile 2547

bilimin ciddiyet ve onuruna uygun düzeyde ve çağdaş görünümde tutulmak istenmiştir. Öğretim üyesi; öğrenci ve görevli ayrımı yapılmadan giysi ve görünüm çağdaşlığı ile amaçlanan durum, yükseköğretim kurumlarının topluma örnek olması gereken düzeninin yansıtılmasıdır. İkinci tümce, birinci tümceyle öngörülen çağdaş giyim ve görünümde bulunmak zorunluluğuna dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbestliğini ekleyerek ayrık bir kural getirmiştir. Yapı ve içerik yönünden birbiriyle bağdaşmayan "zorunluluk" ile "serbestlik" yan yana getirildiği gibi, genelde köy, kasaba ve kentlerde dinsel inanç gereğinden çok, koşullara ve geleneklere göre kadınların kullandığı değişik biçim tür ve addaki başörtülerinin artık yükseköğretim kurumlarında "dinî inanç sebebiyle" boyun ve saçları kapatmak için kullanılması olanağı sağlanmış ve kapatmanın "örtü" ya da "türban" ile yapılacağı belirtilmiştir... Lâik devlet ancak, yurttaşların din ve vicdan özgürlüğünü sağlayıcı ve koruyucu önlemleri alır, bu konulardaki hak ve özgürlükleri güvenceye bağlar. Dinsel eğitim bile lâik devlet anlayışına uygun biçimde yapılır. Tüm devlet kuruluşlarında ve işlemlerinde olduğu gibi öğretim ve eğitimin her düzeyinde lâiklik ilkesine özenle uyulur. Tevhid-i Tedrisat Kanunu bu gereğin belgesidir. Lâiklik ilkesine uygun çalışmalar yapmakla yükümlü üniversitelerde bu çalışmalara katılacakların, hangi statüde olurlarsa olsunlar, dinsel gereklere göre biçimlendirilmemelidir.”

²³² Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban*, s. 6-14.

²³³ Fatma Benli, *1964-2011 Türkiye’de Ve Dünyada Başörtüsü Yasağı Kronolojisi*, İnsan Hakları ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği, İstanbul, 2011, s. 15.

sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen 'Ek Madde 16'nın Yüce Mahkeme tarafından iptal edilmesinden sonra Yükseköğretim Kurumlarında bu konuyu düzenleyen herhangi bir yasa kalmamıştır. Ancak, Yükseköğretim Kurumlarında kılık kıyafet konusunu düzenleyen herhangi bir yasa yürürlükte bulunmasa da, Yüksek Mahkemece, Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı bulunarak iptal edilen "*dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması*" kuralının da geçerlilik kazandığı bir gerçektir. Dahası, normlar hiyerarşisinin en üst basamağında yer alan ve kendisinin altında bulunan düzenlemelerin geçerlilik sebebini oluşturan Anayasa'nın da bir yasa olarak kabul edildiği gerçeği inkâr edilemez. Dolayısıyla, 'Yürürlükteki Kanun' deyiminin Anayasa'yı da kapsadığından kuşku yoktur. Bu durumda, davaya konu olan 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. maddenin, ne Anayasa'ya ne de Anayasa'nın dışında kalan diğer yasalara aykırı olmayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir. Bu konuda Yüce Mahkeme'nin daha önce vermiş olduğu bir kararında ifade edildiği üzere; resmi kurum ve kuruluşlarda dini inançtan dolayı boyun ve saçların örtü ile kapatılmasının Anayasa normlarının dayandığı temel esaslara uygun görülmediğinden, Yükseköğretim Kurumlarında kılık kıyafet konusunda yapılacak düzenlemelerde din kurallarının referans alınması da Anayasa'nın ilgili normlarına aykırılık teşkil edecektir. Kaldı ki, Anayasamız, laiklik ilkesi gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine karıştırılmasına müsaade etmediğinden, kamu kurum ve kuruluşlarındaki bir düzenlemenin de dini esaslara göre yapılması Anayasa'ya aykırı olacaktır. Bundan dolayı, Yükseköğretim Kurumlarında, çağdaş görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin tercih edilmesinin laik bilim ortamı ile bağdaştırılmadığı gibi temel hak ve özgürlüklerle de hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede, 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. madde, Yükseköğretim Kurumlarına, dini esaslara dayalı kılık ve kıyafet serbestisi getirmediğinden, söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı bir yanı bulunmamaktadır²³⁴.

²³⁴ AYMK, E. No: 1990/36, K. No: 1991/8, K. T: 09.04.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 302-309. "‘Yürürlükteki Kanun’ deyimini sadece ‘yürürlükteki yasa’ biçiminde anlaşılır ve Anayasa bu kavramın dışında tutulursa, 2547 sayılı Yasa’ya 3511 sayılı Yasa ile eklenen ‘Ek Madde 16’ nın da Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinden sonra Yükseköğretim Kurumlarında kılık kıyafeti düzenleyen bir yasanın da bulunmaması karşısında dava konusu kuralla, Yükseköğretim Kurumlarındaki kılık ve kıyafetin tamamen serbest bırakıldığı sonucu çıkabilir. Bunun doğal sonucu olarak, Anayasa Mahkemesi’nce, Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilen "*dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması*" kuralı da geçerlik kazanmış olur..."

Ancak, şu önemli noktayı ifade etmek gerekir ki: Anayasa Mahkemesi, her ne kadar 09/04/1991 tarihli kararı ile 3670 sayılı Kanunun getirmiş olduğu yeniliklerin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmiş olsa da, daha önce vermiş olduğu ve başörtüsü serbestisini Anayasa'ya aykırı bulduğu E. No: 1989/01, K. No: 1989/12, K. T: 07.03.1989 tarihli kararına atıfta bulunarak üniversitelerde başörtüsü takmanın Anayasa'ya uygun bir eylem olmadığı sonucuna varmıştır²³⁵. Anayasa Mahkemesi'nin bu şekilde yorumlu red kararı vermesine rağmen, bu tarihten sonra çoğu üniversite, kendi kurumlarında başörtüsü yasağını sona erdirdi. Yasağın devam edip etmeyeceğini soran bazı üniversite rektörlerine ise YÖK, Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 17. madde metnini gönderiyordu²³⁶. Bu vesileyle, uzun süredir üniversitelerde yaşanan bu temel sorun, geçici bir süreliğine de olsa çözüme kavuşturulmuş oldu. Yine de bu konuda bazı üniversitelerin farklı uygulamalarına rağmen, bu durumun 1997 yılına kadar üniversitelerde başörtüsü yasağını ortadan kaldırdığı söylenebilir²³⁷.

Anayasa'nın da bir yasa olması ve kurallar sıralamasında en üstte yer alması nedeniyle, 'Yürürlükteki Kanun' deyişinin Anayasa'yı öncelikle kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda, dava konusu Ek 17. maddenin öngördüğü husus, Anayasa ve yasalara aykırı olmamak üzere, Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbestisi tanınmasıdır... Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değinilen 7.3.1989 günlü, Esas 1989/ 1, Karar 1989/ 12 sayılı kararında; yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetin Anayasa kurallarının dayandığı temel görüş ve esaslara uygun olması gerektiği, dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasının bu temel görüş ve esaslara uygun bulunmadığı belirtilerek 'Sorun, bir yasal düzenlemenin, din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapılıp yapılamayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır.' denildikten sonra 'Anayasa'nın Başlangıç'ında, Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda; Türkiye Cumhuriyetinin çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde; hiçbir düşünce ve görüşün Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâplarıyla medeniyetçiliği karşısına korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesi gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;... Başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur... Dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle yükseköğretim kurumlarında dinsel gereğe bağlanan başörtüleri lâik bilim ortamıyla bağdaştırılamaz... Derslere çağdaş görünüme aykırı giysi ve örtülerle giyinmenin özgürlük ve özerklikle ilgisi olmadığı gibi devletin düzen sağlayacak kurallar getirmesi de, özgürlük ve özerkliğe aykırı değildir...' denilmektedir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ve içeriği bakımından dini inanç ve gereklere dayalı bulunmayan, Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 günlü, E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı kararla aykırı olmayan ve Yükseköğretim Kurumlarında, çağdaş kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık ve kıyafetin serbest bırakılmasını öngörmeyen, ancak yürürlükteki yasalara aykırı olmamak kaydıyla kılık ve kıyafette serbestlik tanıyan 'Ek Madde 17'nin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE...' "

²³⁵ Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban*, s. 530.

²³⁶ Benli, *1964-2011 Türkiye'de Ve Dünyada Başörtüsü Yasağı Kronolojisi*, s. 16.

²³⁷ Toruk, "Türkiye'de Başörtüsü Sorunu ve Yazılı Medyada Sunumu", s. 487.

Ancak, 28 Şubat sürecinde YÖK Başkanlığına atanan Kemal Gürüz'ün Milli Eğitim Bakanlığı'nın 15 Eylül 1997 tarihli Genelgesine dayanarak üniversitelere gönderdiği “başörtülü öğrencilerin üniversitelere alınmaması” yönündeki talimatı, üniversitelerde başörtüsünün yeniden yasaklanmasına neden olmuştur²³⁸.

Görüldüğü üzere, 1980'lerden beri yükseköğretim kurumlarında uygulanan başörtüsü yasağını kaldırmaya yönelik yapılan tüm yasal düzenlemeler Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme'nin bu meselede sürekli iptal kararları vermesi, anayasa koyucuyu bu konuyu anayasa değişikliği yoluyla çözmeye sevk etmiştir. Anayasa koyucunun böyle bir yol tercih etmesinin temel amacı, Yüksek Mahkeme'nin yargısal denetiminde bulunamayacağı varsayılan bir normla uygulamadaki yasağı kaldırmaktır. Anayasa koyucu, bu amacı gerçekleştirmek için 09/02/2008 tarih ve 5735 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde değişiklikler yapmıştır. Anayasa'nın 10. maddesinin 4. fıkrasına “bütün işlemlerinde” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında” ibaresi eklenmiştir. Değişiklikten sonra Anayasa'nın 10. maddesinin 4. fıkrasının yeni hali şöyle olmuştur: “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” Değişikliğe konu olan Anayasa'nın bir diğer maddesi ise “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42. maddesidir. Bu maddenin 6. fıkrasından sonra gelmek üzere “Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğrenim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir.” hükümleri eklenmiştir²³⁹.

Ancak, güçlü bir irade (411 oy) ile Meclis'ten geçen anayasa değişikliği teklifi, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) tarafından Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüş ve 5735 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 1., 2., 3., 4., 6., 7., 8., 9., 24., 42., 138., 153. ve 174. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla bu değişikliklerin yok hükmünde sayılması ya da iptali ve yürürlüğünün durdurulması

²³⁸ Toruk, “Türkiye’de Başörtüsü Sorunu ve Yazılı Medyada Sunumu”, s. 487.

²³⁹ Arslan, “Başörtüsü, Ak Parti ve Laiklik: ...”, s. 5.

istenmiştir²⁴⁰. Bunun üzerine, Cumhuriyet Halk Partisi'nin "yokluk" talebini reddeden²⁴¹ Yüksek Mahkeme, bu kanunu "*TBMM'nin Anayasayı değiştirme yetkisi kapsamında*" görmesine rağmen²⁴², söz konusu anayasa değişikliklerinin, Anayasa'nın 4. maddesinde öngörülen Anayasa'nın değiştirilemez hükümleri arasında yer alan laiklik ilkesine aykırı olduğunu ifade ederek, bunları iptal etmiştir²⁴³. Yüce Mahkeme'ye göre; dinsel inanç nedeniyle tercih edilen dinsel simgelerin temel hak ve özgürlüklerin kullanımı ile ilişkisi olsa da, bu hakkın, özellikle kamusal alanlarda kullanılması, farklı yaşam biçimlerine, inançlara veya siyasal görüşlere sahip kişiler üzerinde bir baskı aracına dönüşebilir. Dolayısıyla, böyle bir sonucun ortaya çıkması, hem eğitimde aksamaların meydana gelmesine hem de kamu düzeninin bozulmasına neden olacağından, söz konusu düzenlemenin açıkça laiklik ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu bakımdan, Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan değişikliklerle Cumhuriyet sözcüğüne anlam kazandıran niteliklerde doğrudan doğruya veya dolaylı olarak değişmeyi öngören bu düzenlemeye onay verilemez. Cumhuriyet rejimi niteliklerinde bir değişiklik meydana getirecek bu düzenleme Anayasa'nın 4. maddesi ile teminat altına alınan değişmezlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden, söz konusu Anayasa değişikliğine ilişkin Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen teklif şartının yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez²⁴⁴. Böylece, Yüksek Mahkeme, CHP'nin iptal talebini kabul ederek söz konusu bu kararı ile 1961 Anayasası dönemindeki içtihatlarına bir anlamda geri dönmüştür.

²⁴⁰ AYMK, E. No: 2008/16, K. No: 2008/116, K. T: 05.06.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 2, s. 1195.

²⁴¹ AYMK, E. No: 2008/16, K. No: 2008/116, K. T: 05.06.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 2, s. 1230.

²⁴² AYMK, E. No: 2008/16, K. No: 2008/116, K. T: 05.06.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 2, s. 1230.

²⁴³ AYMK, E. No: 2008/16, K. No: 2008/116, K. T: 05.06.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 2, s. 1234.

²⁴⁴ AYMK, E. No: 2008/16, K. No: 2008/116, K. T: 05.06.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 2, s. 1237-1239. "bireysel bir tercih ve özgürlük kullanımı olsa da, kullanılan dinsel simgenin tüm öğrencilerin bulunmak zorunda olduğu dersliklerde veya laboratuvar ortamlarında, farklı yaşam tercihlerine, siyasal görüşlere veya inançlara sahip insanlar üzerinde bir baskı aracına dönüşmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu olasılığın ortaya çıkması durumunda taşınan dinsel simgenin başkalarının üzerinde yaratacağı baskı ve olası eğitim aksamaları ile kamu düzeninin bozulması karşısında, üniversite yönetimlerinin ve kamu kurumlarının müdahalesine olanak verilmemesi, herkesin eşit şekilde eğitim hakkından yararlanmasını engelleyebilecektir... Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan düzenlemenin, yöntem bakımından dini siyasete alet etmesi, içerik yönünden de başkalarının haklarını ihlale ve kamu düzeninin bozulmasına yol açması nedeniyle laiklik ilkesine açıkça aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır... Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren bu düzenleme Anayasa'nın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğundan, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez."

Yüksek Mahkeme bu kararında da, daha önce başörtüsü meselesine ilişkin 1989 ve 1991 yıllarında vermiş olduğu iki kararın açıklamalarına benzer açıklamalarda bulunmuştur. Bu kararın belki de en önemli olumlu tarafı, başörtüsünün “*bireysel bir tercih ve özgürlük kullanımı*”nın konusu olabileceği Mahkeme tarafından kabul edilmesidir. Önceki iki kararında Anayasa Mahkemesi, özellikle başörtüsünü kastederek “*çağdaş görünüme aykırı giysi ve örtüler*”in “*özgürlük ve özerklikle ilgisi olmadığı*”nı ifade ederken, yeni karar ile birlikte Mahkeme’nin bu bakış açısından kısmen de olsa vazgeçtiği görülmektedir. Bu değişikliğin sebebi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin başörtüsü takılmasını din ve vicdan özgürlüğünün bir gereği olarak görmesidir. Yüksek Mahkeme bu konuda, her ne kadar AİHM’in izinden gitmiş olsa da, başörtüsü takmanın başkalarının haklarını ve kamu düzenini tehdit edebileceğini iddia etmiştir²⁴⁵. Böylece Mahkeme, yorum yoluyla Anayasa’nın 148. maddesini etkisiz hale getirdiği gibi, AİHM’in de bu konudaki özgürlükçü yaklaşımına kendi yorumunu katarak istediği sonuca varmayı başarmıştır.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa’da yapılan değişiklikleri Anayasa’nın ilk üç maddesi çerçevesinde denetleyebileceğini iddia etmesi ve “*teklif edilebilirlik*” diye Anayasa’da olmayan bir denetim şartını üretip bu hakkı kendisinde görmesi ile birlikte artık anayasa değişikliklerinin esas açısından yargısal denetimi de kaçınılmaz hale gelmiştir. Zira Anayasa’da yapılan herhangi bir değişikliğin Anayasa’nın ilk üç maddesindeki hükümleri etkisiz hale getirip getirmediğini ancak kanunun esasına girerek belirlemek mümkündür. Anayasa Mahkemesi de bu şekilde davranarak, Anayasa’nın 148. maddesinde öngörülen anayasa değişikliklerinin sadece şekil açısından denetlenebileceğine dair hükmü fiilen değiştirmiştir²⁴⁶.

2.2.4. Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamelerin Denetimi İle İlgili Kararları

Kanun hükmünde kararname (KHK) kurumunun anayasa hukukuna girmesiyle beraber “*güçlü devlet*”, “*güçlü yürütme*”, “*güçlü iktidar*” gibi kavramların anayasa hukuku terminolojisinde yoğun bir şekilde kullanıldığı görülmektedir. 1971

²⁴⁵ Arslan, “Başörtüsü, Ak Parti ve Laiklik: ...”, s. 10-11.

²⁴⁶ Arslan, “Başörtüsü, Ak Parti ve Laiklik: ...”, s. 9.

anayasa değişiklikleri, ülkemiz için güçlü yürütme arayışının başlangıç noktası olarak gzkmektedir²⁴⁷. 12 Mart 1971 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) dönemin siyasi iktidarına "müdahale" ederek hükümetin düşmesine neden olduktan sonra kurulacak yeni hükümetin yasama organına karşı güçlendirilmesi amacıyla 1961 Anayasası'nda bazı değişikliklerin yapılması adına yasama organına bir baskı uygulamıştır. Yasama organına uygulanan bu baskı, yürütme organının güçlendirilmesini sağlayan KHK kurumunun anayasa değişikliği ile 1961 Anayasası'nın 64. maddesine eklenmesine neden olmuştur. Anayasaya eklenen bu maddeye göre TBMM bir kanunla yürütme erkinin önemli bir kanadını oluşturan Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir²⁴⁸.

Her ne kadar 1971 Anayasa değişikliği ile 1961 Anayasası'na giren KHK kurumu, bu dönemde kendisinden beklenen güçlendirici bir etki yaratmamış olsa da güçlü yürütme arayışının vazgeçilmez bir parçası olmaya devam etmiştir²⁴⁹. 1982 Anayasası da, bu yetkiyi önemli değişikliklerle genişletip kolaylaştırmakla kalmamış, aynı zamanda Cumhurbaşkanı ile Bakanlar Kuruluna olağanüstü haller ile sıkıyönetim, seferberlik ve savaş dönemlerinde çıkarılabilecek kanun hükmünde kararnamelerle çok geniş yetkiler de tanımıştır. Bakanların KHK ile yaptığı herhangi bir düzenleme organik olarak yürütme işlemi sayılsa bile, fonksiyonel olarak yasama işlemi olduğu aşıkrdır. Bu sebepten ötürü anayasa koyucu, TBMM'nin vermiş olduğu yetki kanunu çerçevesinde Bakanlar Kurulunun kanun hükmünde kararnamelerle yaptığı düzenlemelerin denetleme yetkisini Anayasa Mahkemesine vermiştir²⁵⁰. Yüksek Mahkeme de "*Kanun Hükmünde Kararname ıkarma Yetkisi Verme*" başlıklı Anayasa'nın 91. maddesi ışığında denetleme yetkisini yerine getirmekte ve bu konuda Mahkeme'nin yetkisi ile ilgili herhangi bir tartışma da söz konusu değildir.

²⁴⁷ Fazıl Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname ıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 1, 1984, s. 261.

²⁴⁸ Doğan Soyaslan, "Kanun Hükmünde Kararnameler", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 11, 1994, s. 162; Lütfi Duran, "Bunalım Kararnameleri", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 50, Sayı: 3, 1995, s. 141.

²⁴⁹ Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname ıkarma Yetkisinin Sınırları...", s. 261-262.

²⁵⁰ zen lgen, "Anayasaya Uygunluğun şekil Bakımından Denetiminin Kapsamına İlişkin Sorunlar Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin şekil Bakımından Denetimi", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakltesi Dergisi**, Sayı: 137-138, 2016, s. 126.

Ancak 1982 Anayasası'nın ilk hali, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak "Yürütme" başlığı altında olağanüstü yönetim usullerini öngörmüştür. Bu yönetim usullerinden biri olan "Olağanüstü Hal" rejimi, Anayasa'nın 119, 120 ve 121. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna maddelere göre, olağanüstü halin ilanı iki ayrı durumun gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bu durumlar Anayasa'nın 119 ve 120. maddelerinde açıkça ifade edilmiştir²⁵¹. Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ise; "*Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir*". Anayasa'nın 122. maddesinin birinci fıkrasında ise, ikinci bir olağanüstü yönetim usulleri olarak "*Sıkıyönetim, Seferberlik ve Savaş Hali*" rejimini düzenlemiştir²⁵². Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise; "*Sıkıyönetim süresinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu sıkıyönetim halinin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir*".

21 Ocak 2017 tarihinde yapılan 6771 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile beraber, "Olağanüstü Hal Yönetimi", yalnızca Anayasa'nın 119. maddesinde düzenlenmiştir²⁵³. Aynı maddenin

²⁵¹ Anayasa'nın 119. maddesine göre; "*Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir*". Anayasa'nın 120. maddesine göre ise; "*Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edilebilir*".

²⁵² Anayasa'nın 122/1'e göre; "*Anayasa'nın tanıdığı hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelen ve olağanüstü hal ilânını gerektiren hâllerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, savaş hâli, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, ayaklanma olması, vatan veya cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın olması, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması sebepleriyle Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Milli Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra, süresi altı ayı aşmamak üzere yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde sıkıyönetim ilân edilebilir*".

²⁵³ Anayasa'nın 119/1'e göre; "*Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hâl ilan edebilir*".

altıncı fıkrasında ise; “*Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.*” hükmü öngörülmektedir.

Görüldüğü üzere, 21 Ocak 2017 tarihinde yapılan 6771 sayılı “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile beraber, olağanüstü hal ilân etme yetkisi, “*Cumhurbaşkanı Başkanlığındaki Bakanlar Kurulu*”ndan alınarak “*Cumhurbaşkanı*”na bırakılmıştır. Böylece yeni düzenleme ile birlikte, Cumhurbaşkanı olağanüstü hal ilân etmeden önce Bakanların görüşüne başvurmadan olağanüstü hal yetkisini tek başına kullanmaktadır. Dolayısıyla, karma nitelikte bir işlemle kurul halinde kullanılan bu yetki, yapılan değişiklikle birlikte birel nitelikte bir işlemle sadece Cumhurbaşkanı tarafından kullanılabilen bir yetki haline gelmiştir²⁵⁴.

1982 Anayasası’nın ilk halinde, Anayasa’nın 121 ve 122. maddelerinde öngörülen kurallar çerçevesinde olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde çıkarılabilecek olan kanun hükmünde kararnameler, Anayasa’nın 91. maddesine göre çıkarılmakta olan kanun hükmünde kararnamelerden birçok açıdan farklı özellikler taşımaktadır. Bu farklılıklardan en önemlisi, yetki kanunu çerçevesinde çıkarılan kanun hükmünde kararnameler yargısal denetime tabi tutulurken, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde çıkarılan KHK’ler ise bu denetimin dışında tutulmuştur²⁵⁵.

Anayasa’nın 148. maddesinde öngörüldüğü üzere, “*Anayasa Mahkemesi, (...) Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin (...) Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. (...) Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*”

²⁵⁴ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2016, s. 41.

²⁵⁵ Hikmet Tülen, “Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Sorunu ve Anayasa Mahkemesinin Bu Sorunla İlgili Kararları”, **AÜEHFD**, Cilt: VIII, Sayı: 3-4, 2004, s. 79.

1982 Anayasası'nda öngörülen bu hükmün, hem hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı hem de temel hak ve özgürlükler açısından büyük bir tehlike teşkil ettiği gerekçesiyle doktrinde sık sık eleştiri konusu olduğu görülmektedir. Bugüne dek hukuk devleti ilkesinin yerleştirilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin güçlendirilmesi amacıyla Anayasa'da birçok değişiklik yapılmasına rağmen, Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen bu kurala dokunulmadığı görülmektedir. Bu konuda böyle bir değişikliğin yapılmaması, hiç şüphesiz Anayasa Mahkemesi'nin 1991 yılından başlayarak olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerinin yargısal denetimi konusunda geliştirdiği içtihadın etkisi yadsınamaz²⁵⁶.

Bilindiği üzere, Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen *“Anayasa Mahkemesi, (...) Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin (...) Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. (...) Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz”* hükmünün sözel anlamına ağırlık verildiğinde, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde çıkarılan KHK'lerin içeriği ve yapılış biçimi çeşitli açılardan Anayasa'ya aykırılık taşısa bile, bunların Anayasa Mahkemesi tarafından yargısal denetime konu yapılması hiçbir şekilde mümkün görünmemektedir. Ancak Yüksek Mahkeme'nin bu konudaki içtihatlarına bakıldığında, Mahkemenin Anayasanın bu hükmünün sözel anlamını benimsemediğini göstermektedir²⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası ile hukukumuza giren olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde çıkarılan olağanüstü hal KHK'ları, yargısal denetimin dışında tutan Anayasa'nın ilgili hükmü konusunda İctihat yetkisini biraz da olsa zorlayarak, bu tür KHK'ların ağır aykırılık teşkil etmesi halinde yargı denetime tabi olması gerektiğine karar vermiştir. Buna göre Mahkeme; olağanüstü halin yer, süre ve gerekli kıldığı konular bakımından Anayasa ile

²⁵⁶ Merih Öden, “Anayasa Mahkemesi Ve Olağanüstü Hal Ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 58, Sayı: 3, 2009, s. 661.

²⁵⁷ Tülen, “Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Sorunu...” s. 80.

sınırlandırılmış bulunduğu kuralın dışına çıkılması durumunda söz konusu KHK'ları yargısal denetime tabi tutarak bu konuda kendisini yetkili görmüştür²⁵⁸.

Anayasa Mahkemesi olağanüstü hal KHK'ları denetleme talebiyle ilk kez 1990 yılında zamanın anamuhalefet partisi Sosyaldemokrat Halkçı Parti meclis grubunun açtığı iptal davası dolayısıyla karşılaşmıştır. Bu İptal davası ile Yüksek Mahkeme'nin önüne gelen uyuşmazlıkta, iptal gerekçesine konu olan husus, 424 ve 425 sayılı olağanüstü hal KHK'larının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıdır. 09.05.1990 tarih ve 424 sayılı “*Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebine Dayalı Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname*” ve 09.05.1990 tarih ve 425 sayılı “*2935 Sayılı Kanun ile 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” ile yasalarda ve KHK'larda yer alan bazı hükümler değiştirilmekte, bazıları yürürlükten kaldırılmakta veya bazılarına yeni hükümler eklenmektedir. Bu iki kararname ile yapılan düzenlemeler arasında yasa ile yapılması zorunlu olan ceza hükümlerin de yer alması, getirilen kimi hükümlerin olağanüstü hal bölgesi dışında da uygulanacak olması olağanüstü halin gerekli kıldığı somut önlemleri içeren sınırın aşıldığını göstermektedir. Yüksek Mahkeme, bu konuda kendisini yetkisiz görüp anamuhalefet partisinin açmış olduğu iptal davasını reddetmiş olsaydı, hukuk devleti ilkesinin ağır bir biçimde zedelenmesine neden olacaktı. Mahkeme böyle bir sorumsuzluğa imza atmamak için verdiği tarihi bir kararla, hukuk devleti için ne kadar önemli bir kurum olduğunu göstermiştir²⁵⁹.

Anayasa Mahkemesi bu kararında, olağanüstü yönetim usullerinin ne olduğu, bu yönetim usullerinin Anayasa'da nasıl düzenlendiği, Cumhurbaşkanın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun hangi durumlarda olağanüstü yönetim usullerine başvurması gerektiğinin altını çizdikten sonra, olağanüstü hallerde çıkarılan KHK'ların Anayasa'ya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenip denetlenmeyeceği ile ilgili görüşlerini de ifade etmiştir. Yüksek

²⁵⁸ Duran, “Bunalım Kararnameleri”, s. 143.

²⁵⁹ Cem Eroğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM’ce Onaylanması Sorunu”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt: 54, Sayı: 4, 1999, s. 34-35.

Mahkeme, Anayasa'nın 121 ve 122. maddelerine uygun olarak olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 19. maddesine göre yargısal denetiminin dışında olduğunu ifade ederek, böyle durumlarda çıkarılan olağanüstü KHK'lerin üzerinde sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimi olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre; Resmî Gazete'de yayımlandığı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulan bu kararnameler TBMM tarafından onaylandıktan sonra diğer KHK'lar gibi adi yasalara dönüşeceğinden bu noktadan sonra Anayasa Mahkemesi'nin bu yasalar üzerinde denetim yetkisi otomatik olarak doğacaktır. Zira Anayasa Koyucunun olağanüstü hal KHK'ları için öngördüğü denetim yasağı olağanüstü KHK'larının yasallaşmadan önceki evresi içindir²⁶⁰. Yüce Mahkeme, Anayasa'nın 121 ve 122. maddelerine uygun olarak olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin yargısal denetimine ilişkin düşüncelerini bu çerçevede ifade etmekle birlikte, Mahkeme'nin bu konuda vurgulamak istediği başka bir noktanın daha mevcut olduğu görülmektedir. Mahkeme'ye göre; Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun herhangi bir konuda olağanüstü hal KHK'sı çıkarabilmek için öncelikle Anayasa'nın 119 veya 120. maddelerine uygun bir şekilde bu konuda olağanüstü halin ilân edilmiş olması gerekmektedir. Bu çerçevede çıkarılan KHK'larla getirilen düzenlemeler olağanüstü halin amacını ve sınırlarını aşmamalıdır²⁶¹. Yüksek Mahkeme tarafından altı çizilmiş olan bu sınırın üç önemli kritere bağlı tutulduğu görülmektedir.

Öncelikle, Anayasa yargısı organına göre, olağan KHK'lara yönelik Anayasa'nın 91. maddesinde öngörülen konu sınırlandırmalarının olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'ları için öngörülmemiş olsa da, olağanüstü hal KHK'ların düzenleme alanının sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkeme'ye göre; bu tür KHK'ların düzenleme alanları, Anayasa'nın 121. maddesinin üçüncü ve 122. maddesinin ikinci fıkraları gereğince "*olağanüstü halin veya sıkıyönetim halini gerekli kıldığı konular*"la sınırlıdır. Nitekim Anayasa'nın 148. maddesinin birinci

²⁶⁰ AYMK, E. No: 1990/25, K. No: 1991/1, K. T: 10.01.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 92-95.

²⁶¹ AYMK, E. No: 1990/25, K. No: 1991/1, K. T: 10.01.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 98.

fıkrası gereği Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tutulan KHK'lar, "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda*" çıkartılan KHK'lar olduğu anlaşılmaktadır. Böylece, Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan olağanüstü KHK'ların bu niteliği taşıyıp taşımadığını inceler ve eğer "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konuların*" dışında çıkarılan KHK'ları Anayasa'ya uygunluk denetimi konusu yapabilecektir²⁶².

İkinci olarak, Yüksek Mahkeme'ye göre, Olağanüstü hal KHK'ları ancak olağanüstü hal ilân edilen bölge veya bölgelerde uygulanır. Bundan dolayı, olağanüstü hal ilân edilmeyen bölge veya bölgelerde olağanüstü hal KHK'larının geçerli olması kabul edilemez. Anayasamız da olağanüstü hal ilân edilmeyen bir bölge için olağanüstü hal KHK'ların kişi hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması veya durdurulması konusunda getirdiği düzenlemelere olanak tanımaz. Dolayısıyla, ülkenin herhangi bir bölgesi için ilan edilen olağanüstü hal ülkenin diğer bölgelerinde veya ülkenin tümünde olağanüstü yönetim usullerinin uygulanmasına sebebiyet veremez. Bu durum da gösteriyor ki; olağanüstü hal KHK'ları sadece olağanüstü hal ilân edilen bölgelerde etkisini gösterir²⁶³.

Son olarak, ülkenin herhangi bir bölgesi için ilan edilen olağanüstü yönetimler belli bir süre ile sınırlıdır. Anayasamızdan da anlaşılacağı üzere hem olağanüstü hal hem de sıkıyönetim Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca en fazla altı ay süre ile ilan edilebilmektedir. Bu süre TBMM tarafından değiştirilebileceği gibi Bakanlar Kurulu'nun talebi üzerine her defasında dört ayı geçmemek üzere uzatılabilir²⁶⁴.

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'ne göre, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'lar, ancak bu hallerin ilân edildiği yerlerde ve bunların belirttiği süre ile sınırlı bir şekilde uygulanabilirler. Olağanüstü halin veya sıkıyönetimin sona ermesiyle birlikte olağanüstü hal KHK'larla getirilen düzenlemelerin uygulanmasına da son verilmesi gerekir. Bu tür KHK'lar sadece bu dönemde uygulama alanı bulacağından bu KHK'lar ile adi

²⁶² AYMK, E. No: 1990/25, K. No: 1991/1, K. T: 10.01.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 98-100.

²⁶³ AYMK, E. No: 1990/25, K. No: 1991/1, K. T: 10.01.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 100.

²⁶⁴ AYMK, E. No: 1990/25, K. No: 1991/1, K. T: 10.01.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 100-101.

yasalarda değişiklik yapılamaz. Olağanüstü hal KHK'lar ile getirilen düzenlemelerin ülkenin tümünde veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da geçerliliğinin devamı isteniyorsa bu konudaki düzenlemelerin adi kanunla yapılması gerekmektedir. Çünkü olağanüstü hal bölgesi dışında veya bu halin sona ermesinden sonra da yürürlüğüne devam edilmesi istenilen düzenlemelerin içerdığı konular "*olağanüstü halin gerekli kıldığı konular*" olamazlar. Bu nedenle, Anayasa'nın 148. maddesi gereği yalnızca olağanüstü hal ve sıkıyönetimin ilân edildiği bölgelerde ve bu yönetim usulleri için belirlenen süre boyunca uygulanmak üzere olağanüstü hal ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'lar Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmazlar. Bu üç kritere sahip olmayan düzenlemeler olağanüstü hal KHK niteliğinde görülmediğinden Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmaktadırlar²⁶⁵.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, bu KHK hakkında verdiği kararında, yargılama usulünün bir genel kuralından hareketle, önüne getirilen bir düzenlemenin hukuki niteliğini göz önünde tutarak Anayasa'ya uygunluk denetimine konu olup olmadığını, ister yasama ister yürütme organı tarafından yürürlüğe konulmuş olsun, kendisinin belirleyeceği yolundaki içtihadını tekrarlamıştır. Mahkeme, önüne getirilen düzenlemeye verilen adla kendisini bağlı görmemiştir. Bundan dolayı, Anayasa Mahkemesi "*olağanüstü hal KHK'sı*" adı altında yapılan düzenlemelerin gerçekten Anayasa'nın 148. maddesi gereği Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmayan bir "*olağanüstü hal KHK'ı*" niteliğinde olup olmadıklarını incelemek ve bu nitelikte görmediği düzenlemeleri yargı denetimine tabi tutmakla kendisini yetkili görmüştür²⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi, bu kararında olağanüstü hal KHK'ların yargısal denetimi ile ilgili değerlendirmesini, 430 Sayılı "*Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye*" karşı anamuhalefet partisi Sosyaldemokrat Halkçı Parti TBMM grubunun açtığı iptal davasında da sürdürmüştür.

²⁶⁵ AYMK, E. No: 1990/25, K. No: 1991/1, K. T: 10.01.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 101.

²⁶⁶ AYMK, E. No: 1990/25, K. No: 1991/1, K. T: 10.01.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 102.

Anayasa Mahkemesi bu kararında da, olağanüstü yönetim usullerinin ne olduğu, bu yönetim usullerinin Anayasa’da nasıl düzenlendiği, Cumhurbaşkanın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu’nun hangi durumlarda olağanüstü yönetim usullerine başvurması gerektiğinin altını çizdikten sonra, olağanüstü hallerde çıkarılan KHK’ların Anayasa’ya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenip denetlenmeyeceği ile ilgili görüşlerini de ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkartılan ve bu hallerin ilân edildiği yerlerde ve bunların belirttiği süre ile sınırlı bir şekilde uygulanabilen olağanüstü hal KHK’ları yargısal denetiminin dışında tutulabilirler. Bu koşulu sağlamayan olağanüstü hal KHK adlı düzenlemeler Anayasa’ya uygunluk denetimine bağlı tutulmaktadırlar²⁶⁷.

Anayasa Mahkemesi’nin olağanüstü hal KHK’ların yargısal denetimi ile ilgili istikrar kazanan bu değerlendirmesi, 1992 ve 2003 yılındaki kararlarında da kendisini göstermiştir²⁶⁸. Anayasa koyucu her ne kadar olağanüstü hal KHK’ları yargısal denetimin dışında tutmuşsa da, Anayasa Mahkemesi bu adla önüne gelen düzenlemelerin gerçek manada olağanüstü hal KHK’sı olup olmadığını denetleyerek, bu nitelikte olmadığına karar verdiği düzenlemeleri, yargısal denetime tabi tutmuştur. Böylece, Yüksek Mahkeme siyasal iktidara tanınan bu yetkinin sınırsız olmadığı ve olağanüstü hal KHK adı altında yapılan her düzenlemenin Anayasa’ya uygunluk denetiminin dışında tutulmaması gerektiği görüşünü ortaya koymuştur. Bu açıdan Yüksek Mahkeme, olağanüstü hal KHK adı ile önüne gelen her düzenlemenin Anayasa’nın 148. maddesi gereği yargı denetiminin dışında diyerek kendisini yetkisiz görmek yerine, ilgili düzenlemenin olağanüstü hal bölgesinde, olağanüstü hal süresince ve olağanüstü halin gereklerine uygun bir şekilde uygulanabilirliğinin olup olmadığını değerlendirecektir. Olağanüstü hal KHK adı ile çıkarılmış olsa bile Yüce Mahkemece öngörülen bu şartları sağlamayan bir hukuk normunun gerçek manada olağanüstü hal KHK’sı olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, Olağanüstü hal KHK’ları için Anayasa’nın 148. maddesinde öngörülen denetim yasağının bir önemi kalmayacaktır. Anayasa Mahkemesi’nin de vurguladığı

²⁶⁷ AYMK, E. No: 1991/6, K. No: 1991/20, K. T: 03.07.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 1, s. 390-399.

²⁶⁸ AYMK, E. No: 1992/30, K. No: 1992/36, K. T: 26.05.1992, **AYMKD**, Sayı: 29, Cilt: 1, s. 155-159; AYMK, E. No: 2003/28, K. No: 2003/42, K. T: 22.05.2003, **AYMKD**, Sayı: 40, Cilt: 1, s. 92-103.

gibi hukuk devleti ilkesini benimsemiş bir ülkenin olağanüstü yönetim usulleri çerçevesinde alması gereken tedbirlerin içeriği de bu çerçevede olması önemlidir²⁶⁹.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın değiştirilemeyecek hükümleri arasında sayılan Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesinde belirtilen demokratik hukuk devleti ilkesini korumak amacıyla, olağanüstü hal ve sıkıyönetim KHK'larının Anayasa'ya uygunluk denetimini yasaklayan Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen hükmü dar yorumlayarak sınırlandırmıştır. Yüce Mahkeme bu yorumu ile hem Anayasamızın olağanüstü yönetim usulleri rejimlerine çizdiği sınırların uygulamada olağanüstü hal KHK'larıyla aşılması durumunda ortaya çıkan tehlikelerin hem de bu KHK'ların üzerinde TBMM denetiminin işletilememiş olmasının doğurduğu sakıncaların önüne geçilmesini amaçlamaktadır. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, içtihat yetkisini kullanarak, Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca olağanüstü hal KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetiminin dışında tutulmasının doğurabileceği sakıncaları bir ölçüde gidermeye çalışmıştır²⁷⁰.

Yukarıda ifade edildiği üzere, Anayasa Mahkemesi geçmişte olağanüstü hal KHK'sı adı altında bile olsa önüne gelen bir düzenlemenin olağanüstü hal bölgesinde, olağanüstü hal süresince ve olağanüstü halin gereklerine uygun bir şekilde uygulanabilirliğinin olup olmadığı konusunda değerlendirip, bu koşullara uymayan KHK'ları denetleyip iptal etmekteydi. Ancak, Mahkeme, 15 Temmuz 2016 sonrası geçmişteki içtihadını değiştirip olağanüstü hal KHK'larının denetlenemeyeceği fikrini benimsemiştir²⁷¹.

25.07.2016 tarih ve 668 sayılı “*Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” ve 25.07.2016 tarih ve 669 sayılı “*Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname*”lere karşı Cumhuriyet Halk Partisi milletvekillerinin açtığı

²⁶⁹ Uraz Bulut, “Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Denetimi Bahsinde İkinci Perde: ‘Orjinalizm’ ya da ‘Yaşayan Anayasa’”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 2017, s. 58-59.

²⁷⁰ Öden, “Anayasa Mahkemesi Ve Olağanüstü Hal ...”, s. 668-670.

²⁷¹ Levent Gönenç, “Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerine Dair Gözlemler”, **Tepav**, Ocak 2018, s. 2.

iptal davalarında, Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen ilgili hükmün sözel anlamına bağlı kalarak bu konuda kendisini yetkisiz gördüğü için iptal taleplerinin reddine karar vermiştir²⁷².

Anayasa Mahkemesi bu kararlarında, olağanüstü yönetim usullerinin ne olduğu, hangi durumlarda bu yönetim usullerine başvurulması gerektiği, demokratik anayasal düzenin korunması ve sürdürülebilmesi için bu yönetim usullerinin elzem olduğunu vurguladıktan sonra, demokratik ülkelerde de bu yönetim usullerinin Anayasa'da geçiyor olması, bu ülkelerin yürütme erkine keyfi bir uygulama alanı yarattığı anlamına gelmediğini ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre; olağanüstü yönetim usulleri, her ne kadar geçerlilik sebebini Anayasa'dan alıyor ve bu çerçevede yürürlüğe konuluyor olsa da, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren bir rejim türüdür. Ayrıca, olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olduğundan yürütme erkine önemli yetkiler vermiştir. Bu yönetim usullerinde hak ve özgürlükler önemli ölçüde sınırlandırılmasına rağmen, olağanüstü yönetim usulleri hukuki bir rejim hüviyetini korumaktadırlar²⁷³.

Olağanüstü hal KHK'larının denetimi ile ilgili Yüksek Mahkeme görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir: Mahkeme'ye göre; hukuk devleti ilkesi gereği, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması ve güvence altına alınması, kanun hükmünde kararnamelerin hangi ölçüde yargı denetimine tabi kıldığına bağlı olarak değişmektedir. Bu bağlamda, olağan dönemlere göre temel hak ve özgürlüklerin daha fazla sınırlandırıldığı olağanüstü hal KHK'larının da demokratik bir hukuk devletinde yargı denetimine tabi olması gerektiği düşüncesi dile getirilebilir. Ancak bu durum, Anayasa koyucunun iradesiyle yargısal denetimin dışında bırakılan anayasal hükümlerin varlığını ve uygulanmasını etkilemez. Zira Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz." hükmü ile

²⁷² AYMK, E. No: 2016/166, K. No: 2016/159, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53, Cilt: 2, s. 1118; AYMK, E. No: 2016/167, K. No: 2016/160, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53, Cilt: 2, s. 1175.

²⁷³ AYMK, E. No: 2016/166, K. No: 2016/159, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53, Cilt: 2, s. 1113-1114; AYMK, E. No: 2016/167, K. No: 2016/160, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53, Cilt: 2, s. 1169-1170.

olağanüstü hal KHK'ları da yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa koyucunun böyle bir istisna getirmesindeki temel amacı olağanüstü hal KHK'larının denetimini yasama organına bırakma isteğidir. Nitekim Anayasa'nın 121. maddesinin gerekçesi de bunu açıkça ifade etmiştir. Buna göre, *“Olağanüstü haller Anayasamızda yeni bir şekilde düzenlenmiştir. Tabii afet ve ekonomik kriz hallerinde ve diğer hallerde hükümete yasama meclisinin denetimi altında kanun hükmünde kararname çıkartma yetkisi verilmiştir... Bütün tasarruflar yasama meclisinin denetimi altında düzenlenecektir.”* Bu gerekçeden de anlaşılaacağı üzere, Anayasa koyucunun olağanüstü hal KHK'larının denetim yetkisini parlamentoya bıraktığını göstermektedir²⁷⁴.

Ayrıca, Yüksek Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin düzenlendiğı Anayasa'nın 148. maddesini göz önüne alarak olağanüstü hal KHK'larının şekil ve esas açısından Anayasa'ya aykırı olduğı iddiasıyla kendisinde dava açılmalayacağını ifade edip, Anayasa'nın söz konusu düzenlemelerin herhangi bir ad altında Anayasa'ya uygunluk denetimine konu yapılması açısından kendisine bir yetki vermediğı kanaatindedir. Yüce Mahkeme, önüne getirilen bir düzenlemenin niteliğini belirleme konusunda her ne kadar kendisinin takdir hakkının var olduğunu kabul etse de, yapılan nitelemenin Anayasa'nın çizdiği sınırın dışına çıkılmaması gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme, olağanüstü hal KHK'larının şekil ve esas açısından yargısal denetiminin yapılması konusunda kendisini yetkili görmediğini ilan etmiştir²⁷⁵.

Yüksek Mahkeme, bu kararlarında olağanüstü hal KHK'larının yargısal denetimi konusunda içtihat değışikliğine gittiğini açıklarken, batı demokrasilerindeki yüksek yargı mercilerinin kararlarında sık sık başvurduğı metodolojik gerekçelendirme yolunu tercih etmiştir²⁷⁶. Yüce Mahkeme; Anayasa Mahkemesi önüne gelen herhangi bir uyuşmazlık ile ilgili bir karara varmadan önce, içtihat istikrarı ile içtihadın değıştirilmesi ve geliştirilmesi ihtiyacı arasındaki hassas

²⁷⁴ AYMK, E. No: 2016/166, K. No: 2016/159, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53, Cilt: 2, s. 1110-1111; AYMK, E. No: 2016/167, K. No: 2016/160, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53, Cilt: 2, s. 1166-1167.

²⁷⁵ AYMK, E. No: 2016/166, K. No: 2016/159, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53, Cilt: 2, s. 1115; AYMK, E. No: 2016/167, K. No: 2016/160, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53, Cilt: 2, s. 1171.

²⁷⁶ Osman Can ve Duygu Şimşek Aktaş, “Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”, **MÜHF HAD**, Cilt: 23, Sayı: 1, s. 30.

dengeyi dikkate alma adına bu uyuşmazlık ile ilgili Mahkeme'nin daha önce vermiş olduğu kararları da göz önünde tuttuğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede Mahkeme, herhangi bir konuda içtihat değişikliğine gittiğinde önceki kararlarından neden döndüğünü izah etmeli ve yeni görüşünü hangi temeller üzerine inşa ettiğini de açıkça ortaya atmalı, ifadesini kullanmıştır²⁷⁷. Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, yani Anayasa Mahkemesi, herhangi bir konuda içtihat değişikliğine giderken önceki kararlarından neden döndüğünü açıklamalı ve benimsemiş olduğu yeni görüşü hangi temeller üzerine inşa ettiğini açıkça ifade etmeli yaklaşımı, hem hukuk bilimimiz adına bir kazanç hem de doktrine getirilen yeni bir yaklaşım olduğunu ifade etmek gerekir²⁷⁸.

Ayrıca, Yüksek Mahkeme'ye göre; Anayasa Mahkemesi'nin önceki içtihadının dayanak noktasını oluşturan ve Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca olağanüstü hal KHK'sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hal KHK'sı niteliğinde olup olmadığını ortaya çıkarmak için olağanüstü halin yer, süre ve gerekli kıldığı konular ölçütlerini esas alarak yaptığı inceleme, KHK düzenlemelerinin içeriğinin değerlendirilmesini zorunlu hale getirecektir. Mahkeme'nin böyle bir yolu tercih etmesi, olağanüstü hal KHK'larının esas açısından Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutuldukları sonucunu doğurmaktadır. Mahkeme'nin bu yaklaşımı, olağanüstü hal KHK'larının şekil ve esas açısından Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmayacağı hükmünü içeren Anayasa'nın 148. maddesini anlamsız ve etkisiz hale getirmektedir²⁷⁹. Yüksek Mahkeme, yukarıda ifade edilen gerekçeler ışığında olağanüstü hal KHK'larının yargısal denetimi konusunda kendisini yetkisiz gördüğünden Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal taleplerinin reddine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 15 Temmuz 2016 sonrası olağanüstü hal KHK'larının yargı denetimi konusunda katı lafzi bir yorum benimsemesi oldukça

²⁷⁷ AYMK, E. No: 2016/166, K. No: 2016/159, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53, Cilt: 2, s. 1115; AYMK, E. No: 2016/167, K. No: 2016/160, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53, Cilt: 2, s. 1171.

²⁷⁸ Can ve Aktaş, "Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine", s. 30.

²⁷⁹ AYMK, E. No: 2016/166, K. No: 2016/159, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53, Cilt: 2, s. 1116-1117; AYMK, E. No: 2016/167, K. No: 2016/160, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53, Cilt: 2, s. 1172-1173.

sorunlu sonuçlar doğurmaktadır. Mahkeme'nin bu içtihadı olağanüstü hal KHK'larının TBMM'nin siyasi denetimi dışında kontrol edilmesi güç bir iktidar tasarrufunun yolunu açmıştır. Kaldı ki, özellikle katı ve disiplinli ideolojik parti sistemlerinin geçerli olduğu Türkiye'de, parlamentodaki çoğunluğu elinde bulunduran herhangi bir siyasi parti iktidarında, etkin bir TBMM denetiminden bahsetmek de mümkün değildir. Bundan dolayı, temel hak ve özgürlükler açısından telafisi güç ihlallere yol açan olağanüstü hal KHK'larının denetimini sadece Meclis denetimine bağlı tutmak mantıklı bir tercih değildir. Dolayısıyla Mahkeme'nin bu içtihadı, biçimsel açıdan tutarlı olsa da demokratik bir hukuk devletinde olmaması gereken sonuçlar meydana getirebilecektir²⁸⁰.

2.2.5. 2007 Yılında Yapılan Cumhurbaşkanlığı Seçiminde 367 Kararı

Bilindiği üzere, 10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in görev süresinin 16 Mayıs 2007 tarihinde dolacak olması, yeni Cumhurbaşkanı için seçim takviminin işlemeye başlamasına neden oldu. Bu seçim takvimi ile beraber, 11. Cumhurbaşkanı adayının kimin olabileceğine yönelik tartışmalar, gündemde yoğun olarak yer almaya başlamıştı. Özellikle, Yargıtay Onursal Cumhuriyet Başsavcısı Sabih Kanadoğlu tarafından ortaya atılan 367 kuralı, bu seçimi büyük bir krizin içine sokmuştu. Kanadoğlu'na göre, Cumhurbaşkanı seçiminde TBMM'nin üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuna karşılık gelen 367 milletvekilinin Genel Kurul'da hazır bulunması gerekir. Aksi takdirde, seçime ilişkin oylamanın yapılacağı oturum açılmayacaktı. Oturum açılrsa bile, sandıktan çıkan oy sayısı 367'nin altında olacağından toplantı hiç yapılmamış sayılacaktı. Böylece Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti), tek başına aday gösteremeyecekti. Aday gösterse dahi partinin milletvekili sayısının 367'nin altında olması dolayısıyla seçim, üçüncü ve dördüncü tura hiç ulaşamayacaktı²⁸¹. Ancak dönemin hükümeti, Kanadoğlu'nun ortaya atmış olduğu bu tezin Anayasa uygun olmadığını ifade ederek, seçimin ilk oylamasını 27 Nisan 2007 tarihinde Anayasa'nın 96. maddesi çerçevesinde gerçekleştirmiştir. Cumhurbaşkanı, ilk oylamada TBMM üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile seçilemediğinden ikinci

²⁸⁰ Can ve Aktaş, "Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine", s. 35.

²⁸¹ Habertürk, "Abdullah Gül 367 Şartı ve 27 Nisan Engelini Aşa Aşa Çankaya Köşkü'ne Çıktı", 7 Ağustos 2014.

oylama, 6 Mayıs 2007 tarihinde yapılmak üzere meclis dağıtılmıştır²⁸². Görüldüğü üzere, AK Partinin tek başına göstereceği adayın seçilmesinden duyulan kaygının bir tezahürü olarak karşımıza çıkan 367 iddiası, bu krizin AYM'ye kadar uzamasına neden oldu.

2.2.5.1.2007 Yılında Yapılan Cumhurbaşkanı Seçiminde Krize Giden Yol

10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in görev süresi 16 Mayıs 2007 tarihinde dolacaktı. Cumhurbaşkanı Sezer'den boşalacak göreve Nisan-Mayıs aylarında 11. Cumhurbaşkanı seçimi yapılacaktı. Ancak yeni Cumhurbaşkanının seçimine ilişkin tartışmalar, daha 2006 yılından itibaren gündemin ilk sıralarına yerleşmişti bile. Tek başına iktidarda olan AK Parti'nin Cumhurbaşkanı adayı olarak kimi göstereceği, ülkede merak konusu olmuştur. Özellikle bazı çevreler için, AK Partinin tek başına bir Cumhurbaşkanı adayı gösterecek olması, yeterli bir kaygı kaynağını teşkil ediyordu. Bu sorun ile birlikte bu çevrelerin paylaştığı diğer nedenleri şöyle sıralamak mümkündür.

Öncelikle, seçimlerde uygulanan %10 ülke barajı nedeniyle iktidara gelen siyasi partilerin seçimlerde aldığı oy oranı, parlamentodaki milletvekili oranının bir hayli gerisinde kalmaktadır. 3 Kasım 2002 milletvekili genel seçim sonuçlarına bakıldığında; AK Parti %34.28 oy oranıyla %66, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) ise %19.39 oy oranıyla %32.36 oranında sandalye kazanmıştır²⁸³. Dolayısıyla, barajı aşan başka parti olmadığı için geçerli oyların yaklaşık %45'i parlamentoda temsil edilememiştir. Bu durum, 11. Cumhurbaşkanı seçimi öncesinde 367 polemiğini ortaya atanların AK Parti'yi bu seçim sisteminin bir ürünü olarak gördüğünden, AK Partinin bir Cumhurbaşkanı seçme meşruiyetine sahip olmadığına inandığını göstermektedir. Hatta denilebilir ki, bu seçim öncesinde ortaya atılan ve 11. Cumhurbaşkanının seçilebilmesi için TBMM'nin en az üçte iki çoğunluğunun toplantıya katılması gerektiği yönündeki hukuki görüşün altında yatan seçtirmeme anlayışının yegâne sebebi de budur. Özellikle, muhalif kesimlerce ileri sürülen 367 iddiasına katılmayanların bile, %10 ülke barajı nedeniyle %34.28 oy oranıyla

²⁸² **Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi**, 96. Birleşim, Dönem: 22, Cilt: 155, Yasama Yılı: 5, 27 Nisan 2007, s. 56-80.

²⁸³ **T.C. Resmi Gazete**, Sayı: 24932, 10 Kasım 2002.

meclisteki sandalyenin %66'sını kazanan bir siyasi partinin “*Cumhurbaşkanı bizden olacak*” dayatmasından büyük ölçüde rahatsızlık duydukları anlaşılmaktadır²⁸⁴.

İkinci olarak, bir AK Partilinin Cumhurbaşkanı olarak seçilmesi, bazı kesimlerce laiklik ilkesine somut bir tehdit olarak algılanmasıydı. Özellikle, bu algının yayılmasına neden olan iki sebepten bahsedilebilir. Bunlardan birincisi, “milli görüş” kökenli birinin Cumhuriyetin birliğini, devleti ve tüm halkı temsil edecek olmasını, bazı kesimlerce benimsenmesinin mümkün görünmemesidir. Bu algının yayılmasına neden olan ikinci sebep ise, hangi meşrepten gelirse gelsin bir Cumhurbaşkanı adayının eşi başörtülü ise, bu durum söz konusu kesimlerce laiklik ilkesine yönelik tehlikeyi daha da vahim hale getirmektedir. Bu tehlikelerin yaşanması durumunda, Cumhuriyetin en önemli değerlerinden biri olarak gösterilen laiklik ilkesi, büyük bir erozyona uğrayacaktır²⁸⁵.

Son olarak, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri ile olan ilişkilerde milli menfaatlerimizin temel alınarak yeniden yapılandırılması, mevcut iktidarın değişmesine bağlıdır. Özellikle, Kuzey Irak'ta yaşanan oluşumlara seyirci kalan mevcut iktidarın, milli menfaatler çerçevesinde hareket ettiğini ifade etmek neredeyse imkânsızdır. Bundan dolayı, hem ulusal hem de uluslararası politikalarda ülkenin bölünmez bütünlüğü ilkesini merkeze alan ve milli bilince sahip kadroların iktidara gelmesi gerekir. Küresel ve milli değerlerin çatıştığı bu devirde mevcut iktidarın bu tavrı, milli değerleri koruma noktasında sınıfta kaldığını göstermektedir. Böyle bir iktidara mensup birinin Cumhurbaşkanı olarak seçilmesi, milli menfaatlerimizi her şeyin üstünde tutan kesimler için kabul edilemez bir gerçektir²⁸⁶.

2.2.5.2.2007 Yılında Yapılan Cumhurbaşkanı Seçiminde Hukuki Kriz

Yukarıda ifade edildiği gibi, Cumhurbaşkanı seçimine yönelik hukuki tartışmanın ana temasını, 1982 Anayasası'nın 102. maddesi gereğince Cumhurbaşkanlığı seçiminde mecliste bulunması gereken milletvekili sayısının, yani toplantı yeter sayısının ne olduğu oluşturmaktaydı. Bilindiği üzere Anayasa'nın 96.

²⁸⁴ Ergül, *Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, s. 271.

²⁸⁵ Ergül, *Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, s. 272.

²⁸⁶ Ergül, *Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, s. 272-273.

maddesi, TBMM'nin çalışmalarında uyması gereken toplantı ve karar yeter sayısını açık bir şekilde öngörmüştür. Buna göre, “*Anayasa’da, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.*” (m. 96/1).

Anayasa’nın bu maddesine göre, TBMM, “*Anayasa’da, başkaca bir hüküm yoksa*”, kural olarak en az 184 milletvekili ile toplanabilecek ve toplanan milletvekillerinin en az 139’unun oyu ile karar alabilecektir. Ancak, herhangi bir konuda Anayasa’da toplantı ve karar yeter sayısı bakımından özel bir hüküm varsa, o konuda bu özel hüküm uygulanacaktır. Ne var ki, ne Anayasa’nın ne de TBMM İçtüzük’ünün herhangi bir maddesinde Anayasa’nın 96. maddesinde belirtilen toplantı yeter sayısından farklı bir hüküm vardır. Toplantı yeter sayısı ile ilgili olarak Anayasa’nın 96. maddesi dışında başka hiçbir hüküm olmamasına rağmen, Anayasa’nın çeşitli maddelerinde karar yeter sayısı ile ilgili özel hükümler yer almaktadır. Örneğin; Anayasa’nın 84. maddesinin birinci fıkrası gereği, *milletvekilliğinin düşürülmesi* için üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu, Anayasa’nın 87. maddesi göre, *af kanunun çıkabilmesi* için TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun oyu, Anayasa’nın 94. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, *TBMM Başkan’ının seçilebilmesi* için ilk iki oylamada üye tam sayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu, Anayasa’nın 99. maddesinin beşinci fıkrasına göre, *Bakanlar Kurulunun veya bir bakanın düşürülebilmesi* için üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu, Anayasa’nın 100. maddesinin üçüncü fıkrası gereği, *Başbakan veya Bakanların Yüce Divana sevki* için üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu, Anayasa’nın eski 102. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına göre, *Cumhurbaşkanı’nın seçilebilmesi* için ilk iki oylamada üye tam sayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu, Anayasa’nın 105. maddesinin üçüncü fıkrası gereği, *Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı suçlandırılması* için üye tam sayısının en az dörtte üçünün oyu, Anayasa’nın 175. maddesinin birinci fıkrasına göre, *anayasa değişikliğinin gerçekleştirilmesi* için üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun oyu aranmaktadır.

Nitekim Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen Anayasa'nın eski 102. maddesi de toplantı yeter sayısı ile ilgili değil, karar yeter sayısı ile ilgili özel bir hüküm içermektedir²⁸⁷. Anayasa'nın ilgili düzenlemelerine rağmen, yaklaşan Cumhurbaşkanlığı seçimi ile beraber bu konu ile ilgili farklı iddialar ortaya atılmıştır. Konuyla ilgili görüşleri iki grupta toplamak mümkündür. Muhalefetin de paylaştığı birinci görüşe göre; Anayasa'nın eski 102. maddesi her ne kadar toplantı yeter sayısı ile ilgili özel bir hüküm içermese de, Cumhurbaşkanlığı seçiminin ilk iki turunda toplantı yeter sayısı, en az karar yeter sayısı kadar olmalıdır. Hükümetin de benimsediği ikinci görüşe göre ise; Anayasa'nın eski 102. maddesi toplantı yeter sayısı için özel bir kural öngörmediğinden, Anayasanın 96. maddesinin birinci fıkrasında yer alan genel hükmün, Cumhurbaşkanlığı seçimi için de gerekli ve yeterlidir. Böylece, Anayasa'nın eski 102. maddesinin birinci fıkrasının iki farklı şekilde yorumlandığı görülmektedir. Birinci görüşü benimseyenlere göre; Cumhurbaşkanı, ilk iki oylamada en az 367 oyla seçilebileceğinden, bu seçim için TBMM toplantı yeter sayısının da en az 367 olması gerekir. İkinci görüşü benimseyenlere göre ise; Cumhurbaşkanlığı seçimi için Anayasa'da özel bir toplantı yeter sayısından bahsedilmediğinden, Anayasanın 96. maddesinin birinci fıkrasında yer alan toplantı yeter sayısı, yani en az 184 üye, esas alınmalıdır²⁸⁸.

Birinci görüşün fitilini, 26 Aralık 2006 tarihinde Cumhuriyet gazetesine verdiği bir röportaj ile Yargıtay Onursal Cumhuriyet Başsavcısı Sabih Kanadoğlu ateşlemiştir. Kanadoğlu, söz konusu röportajda, Anayasa hükümlerine göre Cumhurbaşkanlığı seçiminin gündeme alınabilmesi, Meclis'in en az üçte iki çoğunluğunun hazır bulunmasına ve aynı zamanda oy kullanmasına bağlı olduğunu ifade etti. Ona göre, Anayasanın 102. maddesinin birinci fıkrası, "*Cumhurbaşkanı, TBMM üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilecektir*" hükmü

²⁸⁷ Anayasa'nın eski 102/1: "*Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse hemen toplantıya çağrılır.*"

102/3: "*En az üçer gün ara ile yapılacak oylamaların ilk ikisinde üye tam sayısının üçte iki çoğunluk oyu sağlanamazsa üçüncü oylamaya geçilir, üçüncü oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğunu sağlayan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Bu oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde üçüncü oylamada en çok oy almış bulunan iki aday arasında dördüncü oylama yapılır, bu oylamada da üye tam sayısının salt çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilemediği takdirde derhal Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimleri yeniler.*"

²⁸⁸ Ahmet Emrah Akyazan, "Cumhurbaşkanlığı Seçiminde Toplantı Ve Karar Yeter Sayısına İlişkin Tartışmalar Ve Bir Öneri", **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 9, 2007, s. 32.

taşımakta ve karar yeter sayısı için aranan nitelikli çoğunluk üzerindeki katılımın aynı zamanda toplantı yeter sayısı olduğunu öne sürmekteydi. Bundan dolayı, ikinci oylamaya geçilebilmesi için birinci oylamada seçim sandığına en az 367 oyun atılma gerektiğini vurguladı. Yirmi gün içinde Cumhurbaşkanlığı seçimi tamamlanamazsa, TBMM'nin otomatik olarak seçime gitmesi gerektiğini ifade eden Kanadoğlu, böylece muhalefetin katkısı olmadan AK Partinin Cumhurbaşkanı seçmesinin imkânsız olduğunu dile getirdi. Buna rağmen, AK Partinin seçimi sürdürmesi durumda ise Anayasa Mahkemesi'nin seçimleri iptal edebileceğini ileri sürdü²⁸⁹.

Kanadoğlu tarafından ortaya atılan bu argüman, ana muhalefet partisi ile beraber önemli akademik çevrelerden de destek görmüştür. Ana muhalefet partisinin de paylaştığı bu görüşün, doktrinde birçok hukukçu tarafından savunulduğu bir gerçektir. Bu görüşü savunan hukukçuların gerekçelerini kısaca şöyle özetlemek mümkündür:

İlk olarak, 1982 Anayasası'nın eski 96. maddesinin birinci fıkrasına göre, TBMM, "*Anayasa'da, başkaca bir hüküm yoksa*", kural olarak en az 184 milletvekili ile toplanabilecek ve toplanan milletvekillerinin en az 139'unun oyu ile karar alabilecektir. Anayasa'nın bu genel kuralından, "*Anayasada başkaca hükümlerle*" düzenlenen özel nitelikli istisnaların olduğu ve bu istisnaların hem toplantı hem de karar yeter sayısı açısından geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Zira 1961 Anayasası'nın toplantı ve karar yeter sayılarını öngören 86. maddesine göre, her iki meclis için öngörülen toplantı yeter sayısı üye tam sayısının salt çoğunluğu, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa, öngörülen karar yeter sayısı ise toplantıya katılanların salt çoğunluğuydu. 1961 Anayasası'nın bu hükmü, istisna niteliğindeki "*Anayasadaki başkaca hükümlerin*" varlığına işaret etmektedir. "*Anayasada başkaca bir hüküm yoksa*" ibaresinin bulunduğu yer itibarıyla, istisna niteliğindeki hükümlerin sadece karar yeter sayısı açısından geçerli olduğunu göstermektedir. Yani, 1961 Anayasası, bu konuda toplantı yeter sayısı açısından herhangi bir istisnaya yer vermediği görülmektedir. Ne var ki 1982 Anayasası, "*Anayasada başkaca bir hüküm yoksa*" ibaresini madde metninin başına koyarak, Anayasa'da sadece karar yeter sayısı açısından değil, toplantı yeter sayısı açısından da "*başkaca özel nitelikli hükümlerin*"

²⁸⁹ Sabih Kanadoğlu, "AKP Tek Başına Seçemez", **Cumhuriyet**, 26 Aralık 2006.

varlığına işaret etmektedir. Dolayısıyla, 1961 Anayasası'nın 86. maddesiyle 1982 Anayasası'nın 96. maddesi birlikte yorumlandığında, kurucu iktidarın, bilinçli olarak toplantı yeter sayısı açısından da genel kurala istisnalar getirdiği söylenebilir²⁹⁰.

İkinci olarak, Anayasa'nın 102. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen karar yeter sayısı, seçimin birinci ve ikinci oylaması için üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu, üçüncü ve dördüncü oylaması için ise üye tam sayısının salt çoğunluğudur. Başka bir ifadeyle, bu fıkra da belirtilen karar yeter sayısı, her oylama için farklılık arz etmektedir. Buna göre; seçimin birinci ve ikinci oylamasında üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile Cumhurbaşkanı seçilebilecek iken, üçüncü ve dördüncü oylamada ise Cumhurbaşkanı, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçilebilmektedir. 102. maddenin birinci fıkrasında öngörülen yeter sayı eğer karar yeter sayısı olsaydı, üçte iki çoğunluğun yanı sıra, üçüncü ve dördüncü oylamalarda karar yeter sayısı için aranan salt çoğunluğun da aynı fıkra da zikredilmesi gerekirdi. Ne var ki, kanun koyucu burada sadece üçte iki çoğunluğu ibaresini koyarak bunun toplantı yeter sayısı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, 102. maddenin birinci fıkrasındaki *“üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile”* ibaresinin fıkra dan çıkarılması halinde bile, aynı maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen yeter sayılarla Cumhurbaşkanlığı seçimi yapılabilmektedir. Bu durumda, birinci fıkradaki *“üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile”* ibaresi metinden çıkarılsa bile karar yeter sayısı konusunda bir eksiklik doğmayacağına, üçüncü ve dördüncü oylamalarda ise üçte iki çoğunluk dışında bir başka karar yeter sayısı öngörülmediğine göre, birinci fıkradaki yeter sayının hangi amaçla metne dâhil edildiği sorusu akla gelmektedir. Bir hukuk devletinde kanun koyucu abesle iştigal etmeyeceğine göre, üçüncü fıkra dan ayrı olarak öngörülen yeter sayının özel bir fonksiyonu olması gerekmektedir. Kanaatimizce, kanun koyucu bu ibare ile Cumhurbaşkanlığı seçiminde toplantı yeter sayısının ne olması gerektiğini ifade etmiştir²⁹¹.

Üçüncü olarak; 1982 Anayasası'nın 96. maddesinin birinci fıkrasındaki *"Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa"* ibaresinin karşılığı, hem Cumhurbaşkanlığı

²⁹⁰ Necmi Yüzbaşıoğlu, “Cumhurbaşkanının Nitelikleri ve Yetkileri”, **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu**, Ankara, 13 Ocak 2007, s. 267.

²⁹¹ AYMK, E. No: 2007/45, K. No: 2007/54, K. T: 01.05.2007, **AYMKD**, Sayı: 44, Cilt: 2, s. 947-948.

seçiminin yapılmasında hem de seçim ile ilgili kararın alınmasında, en az 367 milletvekilinin hazır bulunmasını zorunlu görmektedir. Anayasamıza göre, seçime katılan en az 367 milletvekilinin oyu, aynı adayda birleşirse söz konusu kişi Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. Aksi takdirde, seçimin ikinci turuna seçilmiş olur. Eğer toplantı yeter sayısı için öngörölen en az 367 milletvekilinin Meclis’te hazır bulunmaması veya hazır bulunup da oy kullananların sayısı bu miktarın altında olması halinde, birinci tur sonuçlanmadığından ikinci tura seçilmemiş sayılır. Buna rağmen, 367 kişiden az bir sayı ile toplantı yapılırsa veya oy pusulalarında en az 367 milletvekilinin oy kullanmadığı ortaya çıkarsa, sorun, Anayasa Mahkemesi tarafından çözölür²⁹².

Ayrıca, ölkemizde uygulanan seçim sistemi ve yüksek öлке barajı nedeniyle temsilde adaletin sağlandığını ifade etmek mümkün değildir. Özellikle bu ve benzeri sebeplerden ötürö, TBMM’nin Cumhurbaşkanı seçme yetkisinin meşruluğunu tartışılır hale getirmektedir. Türkiye’nin çok partili siyasi hayata fiilen geçtiği 1950 yılından günümüze kadar gerçekleştirilen 14 TBMM genel seçimi göz önüne alındığında, 2002 yılında yapılan milletvekili genel seçimlerin en adaletsiz ve TBMM’nin meşruiyetini sorgulatan tek seçim olduğunu görmektediriz. Öyle ki, bu seçim, literatürde en adaletsiz seçim sistemi olarak karşımıza çıkan listeli çoğunluk sisteminin tercih edildiği 1950-1960 arası seçimlerinden daha adaletsiz bir sonuç doğurmuştur. Çünkü 1954 milletvekili genel seçimlerinde Demokrat Parti (DP), %57 oyla Meclis’in %93’ünü temsil ederken, bu partinin aldığı artık temsil oranının kazandığı oyun yaklaşık üçte ikisi kadar olduğu görölmektedir. Ancak, 2002 milletvekili genel seçimlerinde AK Parti, %34 oyla Meclis’in %66’sını temsil ederek, partinin aldığı artık temsil oranının kazandığı oyun bir katına yakın olduğu görölmektedir. Ayrıca, her ne kadar 1950-1960 arası seçimlerinde de adaletsiz bir sonuç varsa da, DP’nin %57 gibi aldığı yüksek oy sayesinde meşruluk sorunu yaşamamıştır. Yukarıda ifade edildiği üzere, 2002 genel seçimlerinde, oyların çok sayıda partilere dağılmasına rağmen, uygulanan %10 öлке barajı nedeniyle, barajı aşamayan partilerin aldığı %45 oy Meclis’te temsil edilmemiştir. Bu nedenle, bu seçimlerde meydana gelen adaletsiz sonuçlar, Meclis’in temsil zafiyetine yol

²⁹² Süheyl Batum, “Cumhurbaşkanının Nitelikleri ve Yetkileri”, **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu**, Ankara, 13 Ocak 2007, s. 257.

açmıştır. Zira seçimlerden birinci parti olarak çıkan AK Parti, %34 oyla Meclis'in %66'sını temsil ederek, %32 artık temsil elde etmiştir. Seçimlerden ikinci parti olarak çıkan CHP ise, %19 oyla Meclis'in %32'sini temsil ederek, %13 artık temsil elde etmiştir. Böylece, barajı aşamadıklarından Meclis'te temsil edilme imkânı olmayan partilere ait %45 temsil, AK Parti ve CHP tarafından artık temsil olarak paylaşılmıştır. Dolayısıyla, 2002 seçim sonuçlarının ortaya çıkardığı temsil zafiyetinin, Cumhurbaşkanı seçiminde meşruiyet sorununa yol açmaması için, Meclis'e giren partilerin barajı aşamadıklarından Meclis dışında kalan partilerle bir uzlaşma sağlayarak Cumhurbaşkanını seçmesi gerekir²⁹³.

Anayasanın 96. maddesinin birinci fıkrasında yer alan genel hükmün, Cumhurbaşkanlığı seçimi için de gerekli ve yeterli olduğunu savunan hukukçular ise, kendi iddialarını desteklemek için özetle şu gerekçeleri öne sürmüşlerdir:

Öncelikle, 1961 Anayasası'nın toplantı ve karar yeter sayılarını belirleyen 86. maddesine göre; her iki meclis için öngörülen toplantı yeter sayısı üye tam sayısının salt çoğunluğu, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa, öngörülen karar yeter sayısı ise toplantıya katılanların salt çoğunluğuydu. 1961 Anayasası döneminde uygulamada toplantı yeter sayısı ile ilgili yaşanan sıkıntılar, 1982 Anayasası'nın bu soruna bir çözüm getirmesine neden olmuştur. Özellikle bu dönemde bazı siyasi partiler bu hükmü, parlamentoyu tıkama aracı olarak kullanmıştır. Bundan dolayı, bu konuda 1982 Anayasası demokratik ve uzlaşmacı bir arayış getirmekten ziyade, siyasal karar alma mekanizmalarındaki tikanıkları giderici hükümler getirmiştir. Bu çerçevede 1982 Anayasası, toplantı ve karar yeter sayısı ile ilgili hükmü şu şekilde düzenlemiştir: "*Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.*" Böylece, 1982 Anayasası bu konuya ilişkin hükmü açıkça ifade etmiş olup bunun dışında ayrı bir toplantı yeter sayısını aramamıştır²⁹⁴.

²⁹³ Yüzbaşıoğlu, "Cumhurbaşkanının Nitelikleri ve Yetkileri", s. 262-266.

²⁹⁴ Burhan Kuzu, "Başkanlık Sistemi ve Cumhurbaşkanı Politik Görüşler", **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu**, Ankara, 12 Ocak 2007, s. 28.

Nitekim Anayasamız, bazı hükümlerinde karar yeter sayısı bakımından özel ya da nitelikli bir çoğunluk öngördüğü halde, toplantı yeter sayısı açısından genel kuralın dışında herhangi özel bir hükme yer vermediği görülmektedir. Bu durum da gösteriyor ki; toplantı yeter sayısı bakımından "*Anayasada başkaca bir hüküm*" bulunmadığına göre, bu konuda Cumhurbaşkanı seçimi de dâhil her meselede, Anayasa'nın 96. maddesi uygulanacaktır. Böylece, TBMM her konuda en az üye tam sayısının üçte birine tekabül eden 184 milletvekilinin hazır bulunmasıyla toplanabilecektir. Anayasa'nın hem lafzi yorumu hem de tarihsel ve amaçsal yorumu da bu görüşü desteklemektedir. Yukarıda ifade edildiği gibi, 1982 Anayasası koyucusu, 1961 Anayasası'nın toplantı yeter sayısı hükmünün uygulamada yarattığı sorunları ortadan kaldırmak ve Meclis çalışmalarını kolaylaştırmak amacıyla bu yeter sayıyı üçte birine indirmiştir. "*Anayasa'da başkaca bir hüküm yoksa*" ibaresinin toplantı yeter sayısı bakımından da bir istisna getirdiği iddiası kabul edildiği takdirde, TBMM'nin anayasa değişiklikleri ve af kanunları gibi konularda toplanıp karar almasının bir hayli güçleşeceği aşîkârdır. Bu çerçevede, 1982 Anayasa'nın 102. maddesinin ilk fıkrasındaki "*Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir*" ibaresinin bir genel hüküm teşkil ettiği ve bu ibarenin hem seçimin ilk iki turu için karar hem de tüm turlar için toplantı yeter sayısını belirlediği iddiasını kabul etmek de isabetli değildir. Çünkü ne Anayasa maddeleri ne de Anayasa'nın aynı maddesinin çeşitli hükümleri arasında bir hiyerarşiden bahsetmek mümkündür. Zira böyle bir iddianın hukuk mantığıyla izah edilmesi de imkân dâhilinde değildir. Bu konuda Anayasa koyucunun amacı da hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde ortadadır. Buna göre; Cumhurbaşkanının seçilebilmesi için seçimin ilk iki turunda en az üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun oyu, yani mümkün olduğunca geniş bir uzlaşma aranacak, böyle bir imkân olmadığı takdirde ise, üçüncü ve dördüncü turlarda üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu gerekmektedir²⁹⁵. Nitekim 1982 Anayasası döneminde yapılan üç Cumhurbaşkanı seçiminde de (Turgut Özal, Süleyman Demirel ve Ahmet Necdet Sezer) TBMM'de toplantı yeter sayısı ile ilgili herhangi bir tartışma yaşanmamıştır. Hatta Özal'ın Cumhurbaşkanı seçildiği oturumda söz konusu 2/3 oranındaki toplantı

²⁹⁵ Ergun Özbudun, "Cumhurbaşkanının Nitelikleri ve Yetkileri", **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu**, Ankara, 13 Ocak 2007, s. 243-244.

yeter sayısının sağlanmadığı görülmektedir²⁹⁶. Buna rağmen, zorlama yorum yolu ile Anayasa'nın 96. ve 102. maddelerinin özel bir toplantı yeter sayısı hükmünü ihtiva ettiğini iddia etmek, bu konuda Anayasa'nın tüm hükümlerinin göz ardı edildiği anlamını taşımaktadır.

İkinci olarak, Anayasa'nın 102. maddesi, Cumhurbaşkanının seçilme usulünü açıkça öngörmüştür. Bu maddenin hiç bir yerinde Cumhurbaşkanının geniş bir uzlaşma ile seçileceği konusunda bir ibare yoktur. Tam tersine, ilk iki turda nispeten daha nitelikli bir oran olan üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu aranmış olsa da, üçüncü ve dördüncü turlarda üye tam sayısının salt çoğunluğu arandığı görülmektedir. Öyle ki, bu karar yeter sayısı, Anayasa'nın başkaca hükümler için öngördüğü karar yeter sayılarından çok daha düşüktür. Eğer anayasa koyucu bu konuda daha güçlü bir nitelikli çoğunluk aramak isteseydi, hiç şüphesiz Cumhurbaşkanı seçiminin üçüncü ve dördüncü turlarında da üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunu öngörebilirdi. Cumhurbaşkanının geniş bir konsensüs ile seçilmesi, elbette kayda değer bir temenni olarak algılanabilir. Fakat böyle bir temenninin Anayasa'nın emredici kurallarından biri olarak takdim edilmesi, kabul edilebilir bir davranış biçimi değildir. Ne Türkiye'deki ne de dünyadaki uygulamalar iddia edilen bu görüşe haklılık kazandırmaktadır. Örneğin; 1989 yılında Turgut Özal, sadece Anavatan Partili milletvekillerinin oylarıyla, 1993 yılında Süleyman Demirel ise, Anavatan Partisi'nin muhalefetine rağmen Doğru Yol ve Sosyal Demokrat Halkçı Partili milletvekillerinin oylarıyla Cumhurbaşkanı seçilmiştir. Son yıllarda Avrupa ülkelerinde yapılan Cumhurbaşkanı seçimlerine bakıldığında; İtalya'da Napolitano, sağ partilerin muhalefetine rağmen sol koalisyon partilerinin oylarıyla, Macaristan'da Sólyöm, sol partilerin muhalefetine rağmen sağ partilerin oylarıyla Cumhurbaşkanı seçilmiştir²⁹⁷.

Görüldüğü üzere, Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasına göre, anayasa koyucu, Cumhurbaşkanının geniş bir uzlaşma ile seçilmesini temenni ederek, Cumhurbaşkanının tarafsız ve bütün siyasi partilere eşit mesafede duran bir şahsiyet olmasını amaçlamıştır. Ancak, ilk iki turda öngörülen çoğunluğa

²⁹⁶ Nur Uluşahin, "Cumhurbaşkanı Seçiminin Düşündürdükleri ya da Hukukun Siyasallaşması", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 2, 2007, s. 22.

²⁹⁷ Özbudun, "Cumhurbaşkanının Nitelikleri ve Yetkileri", s. 241-242.

ulaşılamaması durumunda, söz konusu seçiminin bir tıkanıklığa neden olmaması için anayasa koyucu, yine aynı maddenin üçüncü fıkrası ile Cumhurbaşkanı seçimini kolaylaştırdığı görülmektedir²⁹⁸.

Üçüncü olarak, Anayasamıza göre TBMM'nin görev süresi beş yıldır. Bu süre zarfında TBMM, yasama fonksiyonunun kapsamına girecek her türlü işlemi yapabilir. Dolayısıyla, Meclis, birtakım siyasal ihtiyaçlardan dolayı, normal süresini tamamlamadan erken seçim kararı da alabilir. Zira meclis çoğunluğunun kendilerine en elverişli anda seçime gitmesi için erken seçim kararı alması, çağdaş parlamenter rejim uygulamasının tipik bir örneği olarak gösterilmekte ve bu uygulamanın meşruluğu hiçbir ülkede tartışma konusu olmamaktadır. Bilindiği üzere, katı anayasa sisteminin geçerli olduğu bir yerde, anayasaya aykırı teamüllerin oluşması mümkün değildir. Hatta hem 1982 Anayasası hem de 1961 Anayasası Cumhurbaşkanının görev süresi ile parlamentonun yasama dönemini örtüştürmeyerek, Cumhurbaşkanının sadece kendisini seçen siyasi partilerle değil, parlamentoda temsil edilen tüm siyasi partilerle uyumlu çalışabilecek bir kişi olmasını hedeflemiştir. Bundan dolayı, görev süresinin bitimine az bir süre kalmış bir yasama organının Cumhurbaşkanı seçmemesi gerektiği iddiasının mantıklı bir sonucu bulunmamaktadır²⁹⁹.

Yukarıda ifade edildiği gibi, Cumhurbaşkanı, ilk iki oylamada en az 367 oyla seçilebileceğinden, bu seçim için TBMM toplantı yeter sayısının da en az 367 olması gerektiğini iddia eden birinci görüşün temsilcilerinin gerekçelerini ve Cumhurbaşkanlığı seçimi için Anayasa'da özel bir toplantı yeter sayısından bahsedilmediğinden, Anayasanın 96. maddesinin birinci fıkrasında yer alan toplantı yeter sayısının, yani en az 184 üye, bu seçim için gerekli ve yeterli olduğunu savunan ikinci görüşün temsilcilerinin ortaya koyduğu dayanakları sıraladıktan sonra, bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu karara değinmek gerekir. Buna göre, Yüksek Mahkeme bu konuda özetle şöyle bir karara imza atmıştır³⁰⁰:

²⁹⁸ Uluşahin, “Cumhurbaşkanı Seçiminin Düşündürdükleri ya da Hukukun Siyasallaşması”, s. 24.

²⁹⁹ Özbudun, “Cumhurbaşkanının Nitelikleri ve Yetkileri”, s. 242.

³⁰⁰ AYMK, E. No: 2007/45, K. No: 2007/54, K. T: 01.05.2007, **AYMKD**, Sayı: 44, Cilt: 2, s. 961-962.

Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında, Cumhurbaşkanı seçimi için belirtilen üçte iki çoğunluğun, hem toplantı hem de karar yeter sayısı bakımından geçerli olduğu açıktır. Kaldı ki, İktüzük'ün 121. maddesinin de Anayasa'nın ilgili maddelerine atıfta bulunması, söz konusu çoğunluğun toplantı yeter sayısı açısından da benimsenmiş olduğunu göstermektedir. Ne var ki, TBMM'nin 27.4.2007 günlü, 96. Birleşiminde 11. Cumhurbaşkanı seçimiyle ilgili birinci oylamaya geçilmeden önce bu seçimde, Anayasa'nın 102. maddesinde öngörülen toplantı yeter sayısının uygulanması gerekirken Anayasa'nın 96. maddesinde belirtilen toplantı yeter sayısının uygulandığı Meclis kararıyla anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, İktüzük'ün 121. maddesinin Anayasa'nın 102. maddesine atıfta bulunması nedeniyle, Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin toplantı ve karar yeter sayısının da bu maddede öngörülen çoğunluğa göre yapılması gerekmektedir. Ancak, Meclis, söz konusu seçime ilişkin toplantı ve karar yeter sayısını Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen genel kural çerçevesinde değerlendirerek eylemli bir İktüzük değişikliğine neden olmuştur. Bundan dolayı, toplantı ve karar yeter sayısının ilk oylamada Anayasa'nın 102. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen TBMM üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu karşısında, bu çoğunluğun TBMM üye tam sayısının en az üçte birini oluşturan 184 olarak uygulanmasına neden olan eylemli İktüzük değişikliği niteliğindeki dava konusu TBMM Kararı, Anayasa'nın 102. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden, söz konusu kararın iptali gerekmektedir. Ayrıca, Meclis'in almış olduğu bu kararın uygulanması halinde, telafisi güç veya imkânsız zararlara yol açacağından ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğünün durdurulmasına oy birliğiyle karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumu; ne Anayasa'nın lafzına ve ruhuna ne de sistematiğine uygundur. Zira hem 1961 Anayasası döneminde Cumhurbaşkanlığı seçimi konusunda uygulamada toplantı yeter sayısı ile ilgili yaşanan sıkıntılar hem de bu konuda bir daha böyle bir sorunun yaşanmaması için 1982 Anayasası'nı hazırlayanların bu soruna bir çözüm getirmesine neden olmuştur. Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme'nin de hem 1961 Anayasası döneminde Cumhurbaşkanlığı seçimi konusunda yaşanan sorunları hem de bu sorunun tekrarlanması için 1982 Anayasası ile getirilen düzenlemeyi birlikte değerlendirip ona göre karar vermesi gerekirdi. Bu çerçevede, 1982 Anayasası'nın 96. ve 102. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde,

Cumhurbaşkanı seçiminde en az üye tam sayısının 1/3'ü ile toplanan TBMM, seçimin ilk iki turunda en az üye tam sayısının üçte iki çoğunluğunun oyu ile adaylardan birini Cumhurbaşkanı olarak seçebilmektedir. Eğer bu iki turda nitelikli çoğunluk sağlanmazsa, o zaman üçüncü ve dördüncü turlarda üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyu gerekmektedir³⁰¹.



³⁰¹ Hakyemez, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde...** , s. 106-109.

SONUÇ

Anayasa yargısı, normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde yer alan ve kanunlara göre daha güç bir şekilde değiştirilebilen bir metin olarak görülen anayasanın üstünlüğü ve anayasanın katılığı ilkelerine dayanan ve devlet fonksiyonlarının hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlayan en önemli kurumlardan biri olarak kabul edilir. Anayasa yargısı, özellikle, parlamentodaki çoğunluğu elinde bulunduran siyasi partilere karşı hem anayasanın üstünlüğünü sağlamakta hem de anayasal özgürlükleri korumaktadır.

Ülkemizde de kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin sağlanması amacıyla ilk kez 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Türk Anayasa Mahkemesi de, birçok kararında kendi varlık nedenini, yasama organından gelebilecek olası tehditler karşısında vatandaşların anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerini korumak olduğunu belirtmiştir. AYM'nin bu iddiasına rağmen, özellikle bazı konularda Mahkeme'nin "ideoloji-eksenli" kararlara imza attığı görülmektedir. Bundan dolayı denilebilir ki; Mahkeme ancak "Anayasa İdeolojisi" ile çatışmanın olmadığı durumlarda temel hak ve hürriyetleri korumaya çalışmaktadır.

Türk Anayasa Mahkemesi, kurulduğu tarihten itibaren ortaya koyduğu içtihatlar ve verdiği kararlar nedeniyle hem siyasi arenada hem de hukuk alanında tartışma konusu olmuştur. Öyle ki, bazı dönemlerde verdiği kararla yüksek mahkemenin en az yasama ve yürütme organları kadar ülke siyasetinde etkin bir rol aldığı görülmektedir. Özellikle, insan hakları dışındaki konularda devleti ve onun resmi ideolojisini korumak adına aktivist bir tutum sergilemesi, Mahkeme'nin siyaset yaptığı yorumuna yol açmıştır.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti kapatma kararlarına bakıldığında Mahkeme'nin, laiklik ve bölünmez bütünlük ilkesini hem çok katı hem de ideoloji eksenli yorumladığı görülmektedir. Zira Yüce Mahkeme, laiklik ilkesine öyle bir önem atfetmiş ki; ona göre bütün temel hak ve özgürlükler ancak bu ilke temel alınarak değerlendirilebilir. Mahkeme'ye göre; Anayasa'mız laiklik ilkesinin bu özelliğinden dolayı, temel hak ve özgürlükler karşısında bile bu ilkeyi özenle korumayı amaçlamıştır. Tek devlet, tek ülke ve tek ulus şablonu ile de devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesini korumaya amaçlamıştır. Laiklik ve bölünmez bütünlük ilkeleri konusunda son derece katı bir tutum sergileyen Anayasa Mahkemesi, sosyal kurumlardan biri olarak kabul edilen dini alanda meydana gelen sorunlara yönelik ortaya atılan her türlü farklı görüş ve önerileri, laiklik ilkesinden; devletin yapısı veya toplumun bazı sorunları ile ilgili ortaya atılan her türlü farklı düşünceleri de, bölünmez bütünlük ilkesinden ödün verilmesine zemin hazırlayacağı gerekçesiyle, yasak kapsamında değerlendirmiştir.

Bu çerçevede, din dersleri, hilâfet kurumu, din ile devlet kavramı ve Cuma gününün resmi tatil olarak ilan edilmesi ile ilgili görüşlerinden dolayı MNP; parti programında yer alan *“din eğitim ve öğretiminin üniversitelere de batıdaki örneklerle uygun olarak, tatbikine taraftarız.”* ifadesinden dolayı HZP; yine parti programında geçen *“Devlet din işlerine karışmayacak, din cemaatlere bırakılacaktır.”* ifadesi sebebiyle ÖZDEP; özellikle kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında uygulanan başörtüsü yasağı ile ilgili görüşlerinden dolayı RP ve FP hakkında kapatma kararı veren Anayasa Mahkemesi, AK Parti hakkında açılan kapatılma davasında yapılan oylamada Anayasa'nın 149. maddesinde öngörülen nitelikli çoğunluğun sağlanamaması nedeniyle, söz konusu parti hakkında 2008 yılında aldığı devlet yardımı miktarının yarısından yoksun bırakılmasına karar vermiştir.

Ayrıca, Yüksek Mahkeme, “Türk halkı-Kürt halkı”ndan, Kürt ulusal varlığı”ndan ya da “halkların barış içinde birlikteliği”nden bahseden, “herkesin kendi anadilinde eğitim görme hakkı”nı gündeme getiren veya “federatif bir devlet yapısı”nı öneren tüm siyasi partiler hakkında *“Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü”* ilkesine aykırı hareket ettiği gerekçesiyle kapatma kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, özellikle, siyasi partilerin kapatılması amacıyla açılan davalarda takınmış olduğu bu katı tavrı, adeta Yüksek Mahkeme üyelerinin siyaset anlayışının yargısallaşmasına neden olmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin siyasi partilerin parti programı ve ideolojilerini “*Resmi İdeolojisi*” göre şekillendirmeye çalışması bu eğilimin bir göstergesidir. Siyaset anlayışının yargısallaşması eğilimi, kaçınılmaz olarak Anayasa yargısının meşruluğu sorununu gündeme getirecektir. Dolayısıyla, Yüksek Mahkeme, ancak farklılıkları tanımayı ve bir arada yaşatmayı amaçlayan bir yaklaşım benimseyerek meşruiyet krizine çare olabilir³⁰².

Ayrıca, gerek Anayasa'mızda gerekse Siyasi Partiler Kanunu'nda siyasi partiler “*demokrasinin vazgeçilmez unsurları*” olarak tasvir edilmesine rağmen, özellikle dini alanda var olan bir sorunu eleştiren veya bu soruna yönelik çözüm önerilerini ortaya atan hemen hemen her siyasi parti, laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır. Mahkeme'nin özellikle, laiklik ilkesi konusunda son derece katı bir tutum sergilemesi, hem Türkiye'deki siyasi partiler hukukunun demokratik standartlardan oldukça uzak olduğunu hem de ülkedeki statükonun Anayasa Mahkemesi'ni bir araç olarak kullandığını göstermektedir. Zira AİHM, “son çare” olarak parti kapatma müeyyidesine başvururken, Türk Anayasa Mahkemesi ise özellikle, kendisini devletin bekçisi olarak gören bazı kesimlerin isteği ile “ilk çare” olarak parti kapatma yaptırımına başvurmaktadır.

Yasaların anayasaya uygunluk denetiminin yargı organı tarafından yapılabilirdiği yerlerde, Anayasa'da yapılan değişikliklerinin de bu denetime tabi olup olmadığı hususu halen tartışma konusu olarak varlığını sürdürmektedir. Her ne kadar kanunların, hiyerarşik bakımdan kendilerine nazaran daha üstün durumda bulunan Anayasa kurallarına göre denetlenmesi olağan olarak karşılsa da, normlar hiyerarşisi açısından aynı derecede bulunan Anayasa kurallarının değişikliklere konu olması halinde bu değişikliklerin hangi açıdan denetlenmesi gerektiği konusunda doktrinde bir konsensüs yoktur. Bu konuda doktrinde herhangi bir konsensüsün sağlanmamasından olsa gerek, 1961 Anayasa koyucusu da, anayasada yapılan

³⁰² Arslan, “Anayasa Mahkemesi'nin Siyasal Partiler Politikası: ...”, s. 14.

herhangi bir değişikliğin şekil ve esas bakımından denetlenip denetlenemeyeceği ile ilgili Anayasa'ya kesin bir hüküm koymamıştı. Buna rağmen Yüksek Mahkeme, anayasa değişikliklerinin hem şekil hem de esas bakımından yargısal denetimini yapmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu tavrı, ne doktrin ne de yasama ve yürütme organı tarafından hoş karşılanmıştır. Bundan dolayı 1971 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile beraber, anayasa değişikliklerini hem şekil hem de esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle kendisini yetkili gören Anayasa Mahkemesi'nin bu yetkisi daraltılmış, Mahkeme'nin bu konudaki denetimi yalnızca Anayasa'da gösterilen biçim denetimi ile sınırlandırılmıştır. 1971 Anayasa değişikliği ile Anayasa'ya dâhil edilen bu açık hükme rağmen Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen Cumhuriyetin niteliklerine ve başlangıçtaki ilkelere uygunluğu açısından denetlemeye devam etmiştir. 1982 Anayasa koyucusu da, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin ne şekilde yapılacağı konusunda Anayasa'ya koyduğu kuralların Anayasa Mahkemesinin yorumuyla etkisiz hale gelmesini önlemek amacıyla, Anayasanın 148. maddesi ile bu denetimin içeriğini açık bir şekilde tanımlayarak sınırlandırmıştır. Ancak, Anayasa koyucunun bu hamlesi bile Anayasa Mahkemesi'ni eski kararlarına gerekçe gösterdiği Cumhuriyet ilkesinin değiştirilemez kuralının, sadece bir maddi hukuk normu değil, aynı zamanda bir şekil kuralı olduğu tezine dayanmaktan alıkoymamıştır.

Kurucu ve tali iktidarların yapmış olduğu bu düzenlemelere rağmen, Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda eski içtihadını tekrarlayarak önceden olduğu gibi yine gündemde kalmaya devam etmiştir. Siyasal iktidarın her fırsatta Mahkeme'nin bu denetim yetkisini kısıtlamaya yönelik bir çalışmanın içine girmesi, aralarında sürekli bir gerilimin yaşandığına işarettir. Bu çatışma, yargısal denetim uygulamasının benimsendiği diğer sistemlerde görölse de, ülkemizde bu görevi yapan Anayasa Mahkemesi'nin kendisine Anayasa'da tanınan sınırları aşarak bu gerilimin ötesine, yani yargısal aktivizme kaydığı görölmektedir.

Bilindiği üzere, şekil şartlarına uygun olarak anayasada yapılan bir değişiklikle anayasaya getirilen yeni bir hüküm, anayasanın diğer hükümleriyle eşit

değerde kabul edilir. Yani anayasaya getirilen bu yeni hüküm de artık anayasanın bir parçası olduğuna göre, bu hükmün esas açısından anayasaya tabi tutulması gerektiğini savunmak doğru değildir. Zira anayasanın bir hükmü haline gelmiş bir kuralı, anayasaya uygunluk denetimine tabi kılmak, ya anayasa üstü bazı ilkelerin varlığını kabul etmek ya da anayasanın bazı normlarının diğerlerine göre daha üstün olduklarını benimsemek anlamına gelmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin de anayasa normları arasında bir hiyerarşi bulunduğu düşüncesi, Mahkeme'nin de anayasa üstü bazı ilkelerin varlığını veya anayasanın bazı normlarının diğerlerine göre daha üstün oldukları fikrini kabul ettiğini göstermektedir. Dolayısıyla, anayasa değişikliklerini esas bakımından anayasaya uygunluk denetimine tabi kılarak yasama organı ile sürekli bir çatışma içine giren Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumunu demokratik meşruiyet bakımından benimsemek mümkün değildir.

Türkiye'de geçmişten beri siyaseti meşgul eden en önemli kavramlardan biri de hiç kuşkusuz laiklik ilkesi olmuştur. 1924 Anayasası ile anayasal bir ilke haline bu ilke, hem doktrinde hem de siyasi alanda sürekli tartışma konusu olmuştur. Özellikle, kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında uygulanan başörtüsü yasağı, bu tartışmalı alanların en hararetlisi olarak gösterilebilir. Zira bu tartışmalarda, bu yasağın kalkması gerektiği fikrini ortaya atan bazı siyasi partilerin laiklik ilkesine aykırı hareket ettiği gerekçesiyle kapatıldığına şahit olmaktayız. Ayrıca bu yasak, hem bazı öğrencilerin yükseköğrenim hakkını kullanmasını engellemiş hem de anayasa yargısı ile siyaset ilişkisini de etkileyen önemli bir sorun olmuştur. Bu yasağı kaldırmaya yönelik yapılan tüm yasal ve anayasal girişimler laiklik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

Yüksek Mahkeme, laikliği çağdaş bir yaşam biçimi olarak tanımlayarak, dini inançlar icabı takılan başörtüsünü ise bu ilkenin gereklerine uyuşmayan bir sembol olarak tasvir etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre; kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında başörtüsü takmanın serbest bırakılması halinde, bu uygulama örtünmeyenler üzerinde bir baskı oluşturacaktır. Bundan dolayı Mahkeme, başkalarının hakkının ve kamu düzeninin ihlal edilmemesi amacıyla başörtüsü özgürlüğünün kullandırılmaması gerektiğine karar vermiştir.

Böylece Anayasa Mahkemesi, başörtüsünü kullananları ötekileştirerek toplumu laik ve dindar diye iki kesime ayırmaktadır. Bu durum, hem bu iki kesim arasındaki sınıfsal uzlaşmazlığı artırmakta hem de toplumun zıt iki kutba yönelmesine neden olmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme'nin bu konudaki kararının hukukilik sınırını açıkça aştığı söylenebilir. Zira Mahkeme, geçmişten beri başörtüsü meselesine ilişkin verdiği kararların hiçbirinde bizce sağlam bir hukuki gerekçe üretmemiştir. Bu durumun en büyük nedeni ise, dava konusu ile ilgili olarak o dönemin Yüksek Mahkeme üyelerinin peşin bir hükme sahip olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası ile hukukumuzda giren olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde çıkarılan olağanüstü hal KHK'larını yargısal denetimin dışında tutan Anayasa'nın ilgili hükmü konusunda İçtihat yetkisini biraz zorlayarak da olsa bu tür KHK'ların ağır aykırılık teşkil etmesi halinde yargı denetime tabi olması gerektiğine karar vermiştir. Buna göre Mahkeme; olağanüstü halin yer, süre ve gerekli kıldığı konular bakımından Anayasa ile sınırlandırılmış bulunduğu kuralın dışına çıkılması durumunda söz konusu KHK'ları yargısal denetime tabi tutarak bu konuda kendisini yetkili görmüştür. Ancak Mahkeme, 15 Temmuz 2016 sonrası geçmişteki içtihadını değiştirip olağanüstü hal KHK'larının denetlenemeyeceği fikrini benimsemiştir.

Yüksek Mahkeme'ye göre; Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca olağanüstü hal KHK'sı şeklinde yapılan düzenlemelerin gerçekten olağanüstü hal KHK'sı niteliğinde olup olmadığını ortaya çıkarmak için olağanüstü halin yer, süre ve gerekli kıldığı konular ölçütlerini esas alınarak yapılan inceleme, KHK düzenlemelerinin içeriğinin değerlendirilmesini zorunlu hale getirecektir. Böyle bir yol tercih edildiği takdirde, olağanüstü hal KHK'larının esas açısından Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutuldukları sonucunu doğurmaktadır. Mahkeme'ye göre doğru olmayan bu yaklaşım, olağanüstü hal KHK'larının şekil ve esas açısından Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmayacağı hükmünü içeren Anayasa'nın 148. maddesini anlamsız ve etkisiz hale getirmektedir. Bundan dolayı Yüksek Mahkeme, olağanüstü hal KHK'larının yargısal denetimi konusunda kendisini yetkisiz görerek Anayasa Mahkemesi'ne yapılan iptal taleplerinin reddine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla olağanüstü hal ve sıkıyönetim rejimlerinde çıkarılan olağanüstü hal KHK'larını 1991 yılından itibaren yargısal denetime tabi tutmasına rağmen, 15 Temmuz 2016 sonrası geçmişteki bu içtihadından vazgeçip olağanüstü hal KHK'larının yargı denetimi konusunda kendisini yetkisiz görmüştür. Yüksek Mahkeme'nin aynı konuda sürekli içtihat değişikliğine gitmesi demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Zira demokratik bir hukuk devletinde Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi bir yandan anayasanın üstünlüğünü korurken öte yandan özellikle iktidar gücü karşısında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi'nin kendi fonksiyonuna uygun olarak yargısal denetiminde bulunması, Mahkeme'nin yargısal aktivizme kaydığını göstermez. Aksine, Mahkeme'nin hukuki meşruiyeti ancak bu şekilde sağlanabilir. Nitekim Mahkeme'nin önceki içtihadı olağanüstü hal KHK'larının belirli bir hukuki çerçevede kalmasını sağlamıştır.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 15 Temmuz 2016 sonrası olağanüstü hal KHK'larının yargı denetimi konusunda katı lafzi bir yorum benimsemesi oldukça sorunlu sonuçlar doğurmaktadır. Mahkeme'nin bu içtihadı, olağanüstü hal KHK'larının TBMM'nin siyasi denetimi dışında kontrol edilmesi güç bir iktidar tasarrufunun yolunu açtığı söylenebilir. Kaldı ki, özellikle katı ve disiplinli ideolojik parti sistemlerinin geçerli olduğu Türkiye'de, parlamentodaki çoğunluğu elinde bulunduran herhangi bir siyasi parti iktidarında, etkin bir TBMM denetiminden bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Bundan dolayı, temel hak ve özgürlükler açısından telafisi güç ihlallere yol açan olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin denetimini sadece Meclis denetimine bağlı tutmak mantıklı bir tercih değildir. Dolayısıyla Mahkeme'nin bu içtihadı, biçimsel açıdan tutarlı olsa da demokratik bir hukuk devletinde olmaması gereken sonuçlar meydana getirebilecektir.

Cumhurbaşkanı seçimine yönelik hukuki tartışmanın ana temasını, 1982 Anayasası'nın eski 102. maddesi oluşturmaktaydı. Buna göre; Cumhurbaşkanlığı seçiminde mecliste bulunması gereken milletvekili sayısının, yani toplantı yeter sayısının ne olduğuna yönelikti. Bilindiği üzere Anayasa'nın 96. maddesi,

TBMM'nin çalışmalarında uyması gereken toplantı ve karar yeter sayısını açık bir şekilde öngörmüştür. Buna göre, *“Anayasa’da, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.”* (m. 96/1).

Anayasa’nın bu maddesine göre, TBMM, *“Anayasa’da, başkaca bir hüküm yoksa”*, kural olarak en az 184 milletvekili ile toplanabilecek ve toplanan milletvekillerinin en az 139’unun oyu ile karar alabilecektir. Ancak, herhangi bir konuda Anayasa’da toplantı ve karar yeter sayısı bakımından özel bir hüküm varsa, o konuda bu özel hüküm uygulanacaktır. Ne var ki, ne Anayasa’nın ne de TBMM İçtüzük’ünün herhangi bir maddesinde Anayasa’nın 96. maddesinde belirtilen toplantı yeter sayısından farklı bir hüküm vardır.

Anayasa’nın ilgili düzenlemelerine rağmen, özellikle, Yargıtay Onursal Cumhuriyet Başsavcısı Sabih Kanadoğlu tarafından ortaya atılan 367 kuralı, bu seçimi büyük bir krizin içine sokmuştu. Kanadoğlu, Anayasa’nın 102. maddesinin birinci fıkrasında, Cumhurbaşkanı seçimi için belirtilen üçte iki çoğunluğun, hem toplantı hem de karar yeter sayısı bakımından geçerli olduğunu açıklamıştır. Kanadoğlu’na göre, Cumhurbaşkanı seçiminde TBMM’nin üye tam sayısının üçte iki çoğunluğuna karşılık gelen 367 milletvekilinin Genel Kurul’da hazır bulunması gerekir. Aksi takdirde, seçime ilişkin oylamanın yapılacağı oturum açılmayacaktı. Oturum açılrsa bile, sandıktan çıkan oy sayısı 367’nin altında olacağından toplantı hiç yapılmamış sayılacaktı. Böylece Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti), tek başına aday gösteremeyecekti. Aday gösterse dahi partinin milletvekili sayısının 367’nin altında olması dolayısıyla seçim, üçüncü ve dördüncü tura hiç ulaşamayacaktı.

Ne var ki Anayasa Mahkemesi de, Anayasa’nın 102. maddesinin birinci fıkrasınca öngörülen çoğunluğun, hem toplantı hem de karar yeter sayısı bakımından geçerli olduğuna karar vermiştir. Mahkeme’ye göre; İçtüzük’ün 121. maddesinin de Anayasa’nın ilgili maddelerine atıfta bulunması, söz konusu çoğunluğun toplantı yeter sayısı açısından da benimsenmiş olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin Anayasa’nın 102. maddesinde

öngörülen toplantı yeter sayısı yerine Anayasa'nın 96. maddesinde belirtilen toplantı yeter sayısının uygulanması nedeniyle söz konusu Meclis kararını iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin de Kanadoğlu'nun ortaya atmış olduğu bu argüman doğrultusunda karar vermiş olması çeşitli açıdan isabetli olmamıştır. Öncelikle, Yüksek Mahkeme, zorlama yorum yoluyla Anayasa'nın ilgili maddesini istediği gibi yorumlayarak bu maddeden farklı bir anlam çıkartmaya çalışmış ve dolayısıyla bu durum, kurucu veya tali iktidarın iradesi olmadan Anayasa'yı dolaylı yoldan değiştirmek anlamına gelmektedir. Öte yandan, Anayasa'nın sözel yorumunda olduğu gibi, tarihsel ve amaçsal yorumu da Yüksek Mahkeme'nin isabetli bir karara imza atmadığını göstermektedir. Zira 1961 Anayasası'nda üye tamsayısının salt çoğunluğu olarak öngörülen toplantı yetersayı, bu dönemde çeşitli sorunlara neden olmuştur. Bundan dolayı, 1982 Anayasa koyucusu, bu konuda daha evvel yaşanan sorunların tekrarlanmaması için bu yetersayı üçte birine indirmiştir. Bu durum da, Anayasa koyucunun Meclis çalışmalarını kolaylaştırmak amacını güttüğünü göstermektedir. Ayrıca, TBMM'nin Cumhurbaşkanı seçme kararı Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemeyecek bir parlamento kararı olmasına rağmen, bu karar yine de Yüksek Mahkeme tarafından denetlenmiştir. Bilindiği üzere; TBMM İçtüzüğü, yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve TBMM üyeliğinin düşmesi kararları hariç hiçbir parlamento kararı Anayasa Mahkemesi tarafından denetime tabi tutulmamaktadır. Buna rağmen, bu üç istisna arasında yer almayan TBMM'nin Cumhurbaşkanı seçme kararının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi isabetli olmamıştır.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi'nin 2007 tarihinde cumhurbaşkanlığı seçimi ile ilgili verdiği 367 kararı, başörtüsü meselesi ile ilgili baştan beri takınmış olduğu tutumu, laiklik ve bölünmez bütünlük ilkelerine aykırılıktan dolayı siyasi partiler hakkında verilen kapatma kararları, anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetimi ile ilgili neredeyse hiç değişmeyen tavrı ve olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerin denetimine ilişkin içtihat değişikliği göz önüne alındığında, Mahkeme'nin, yargısal aktivizmde negatif tutum gösterdiği açık bir şekilde görülmektedir.

Türk Anayasa Mahkemesi her ne kadar hem 1961 hem de 1982 Anayasaları döneminde aktivizm bir tutum sergilemiş olsa da, özellikle, devlet ile bütünleşmiş güçlü bir siyasi iktidar karşısında Mahkeme'nin bu siyasi iktidarın ideolojisi ekseninde hareket ettiği de görülmektedir. Dolayısıyla, Mahkeme'nin bu tutumunu, klasik yargısal aktivizmden ziyade, devletçi ve ideolojik bir yargısal aktivizm olarak nitelendirmek daha doğrudur.

Anayasa yargısı, demokratik bir hukuk devletinin en önemli kurumlarından biri olarak kabul edilmektedir. Özellikle, demokrasinin gelişmekte olduğu ülkelerde bu fonksiyonu icra eden Anayasa Mahkemelerinin rolü çok daha önem arz etmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi, vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan anayasanın üstünlüğü ilkesini koruyarak, temel hak ve özgürlüklerin yasama ve yürütme organlarının tasarruflarıyla ihlal edilmesini önlemektedir. Bundan dolayı, Anayasa Mahkemesi, demokratik bir hukuk devletinin en önemli koruyucusu olarak konumlanmaktadır. Ancak, ülkemizde bu görevi ifa eden Anayasa Mahkemesi'nin özellikle dinsel alanla ilişkilendirilebilen her konu hakkında “ideoloji-eksenli” kararlara imza attığı görülmektedir. Mahkeme'nin bu tavrından dolayı denilebilir ki; Mahkeme ancak “Resmi İdeoloji” ve “üyelerin çoğunluğunun ortak ideolojisi” ile çatışmanın olmadığı durumlarda temel hak ve hürriyetleri korumaya çalışmaktadır. Ayrıca, Mahkeme üyelerinin ağırlıklı olarak yürütme organı tarafından seçilmesi, yürütme organının Mahkeme üzerindeki etkisini artırmıştır. Bu durum, özellikle yürütme organını ilgilendiren konularda Mahkeme'nin yürütmenin lehine karar vermesine de neden olabilmektedir.

Dolayısıyla, hukuk ve siyaset arasında varlığını sürdüren Anayasa Mahkemesi, diğer mahkemelerden farklı bir organ olarak karşımıza çıkmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin herhangi bir konuda vereceği bir karar, siyasi alanı doğrudan etkileyebileceği gibi, bu kararın sosyal hayata yansması da mümkün olabilmektedir. Bu bakımdan, anayasa yargıcının bu alanlarla ilgili bilgi ve anlayış kültürünün daha geniş olması gerekir. Her ne kadar Mahkeme'nin uğraş alanı siyasi ve hukuki nitelikteki sorunlar olsa da, söz konusu mahkeme, tarafsız ve bağımsız bir yargı organı olması gerektiğini de hiçbir zaman unutmamalıdır. Aksi halde yüksek mahkeme, anayasa yargısıyla bağdaşmayan partizanca davranışlarda bulunabilir. Şu

halde, Anayasa Mahkemesi ve yargıcı, hangi siyasi düşünceyi paylaşıyor olursa olsun, bu düşünceyi kararlarında bir ölçü olarak kullanmamalıdır. Ayrıca, yasama organı tarafından çıkarılan yasaları kendi siyasal görüş ve düşünceleri doğrultusunda şekillendirmemelidir. Her ne kadar mahkeme veya yargıç yorum yoluyla hukukunun yaratılmasına katkı sunabilse de, hiçbir zaman kanun koyucu gibi hukuk kuralları yaratacak şekilde karar veremez. Kaldı ki, yasama organınca düzenlenen herhangi bir hukuk kuralının kendince uygun olmadığına kanaat getirirse de, yine de kanun koyucu tarafından hukuk âlemine kazandırılmış kuralları kabul etmek zorundadır. Ne zaman ki yasa koyucu, yasama takdirini kötüye kullanarak anayasaya uygun olmayan keyfi bir kural koyarsa, anayasa yargısının varlık sebebi olan kanunların anayasaya uygunluğu prensibi ve yine anayasanın kendisine tanıdığı yetki gereği, bu kuralı iptal eder. Dolayısıyla, kanunun veya belli hükümlerinin Anayasa'ya uygun olmaması nedeniyle iptal edilmesiyle oluşan yasama boşluğunu doldurmak görevi, Anayasa Mahkemesi'ne değil, yine de yasama organına aittir. Bu kurallar çerçevesinde hareket etmesi gereken Mahkeme'nin, bazı durumlarda verdiği iptal kararlarıyla, Mahkeme'nin varlık sebebi hem siyasi hem de hukuki çevrelerde tartışma konusu olmuştur³⁰³.

Bilindiği üzere, siyaset kavramı genel olarak iki anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. İlk anlam olarak siyaset, hükümetin yaptığı gibi, ülke meselelerinin nasıl yürütüleceğine yönelik görüş bildirme ve bu görüşler doğrultusunda harekete geçme eylemidir. İkinci anlam olarak siyaset ise, siyasal partilerin yaptığı gibi, yine ülke sorunlarına yönelik olarak farklı fikir ve görüşleri ortaya atanlarla çekişmek ve kendi görüşlerinin daha isabetli olduğu iddiasıyla kamuoyunu yanına almaya çalışmaktır. Dolayısıyla, siyasetin her iki anlamının da demokratik toplumlarca kabul edilebileceğini ifade etmek yanlış olmasa gerek. Demokrasi kuramında, yönetimde çoğunluk ilkesini benimseyenler siyaset kavramını ilk anlamda tanımlarken, yönetimde çoğulculuk ilkesini tercih edenler ise siyaset kavramını ikinci anlamda tasvir etmektedir. Demokratik düzenin en önemli kurallarından biri de, iki anlama gelecek şekilde kullanılan siyasetin esas itibarıyla siyasi partiler eliyle yürütülmesidir. Çünkü demokratik meşruiyetin temel kaynağı olan halkın iradesi,

³⁰³ Tunçer Karamustafaoğlu, "Anayasa Yargısının Önemli Sorunları", **AÜHFD**, Cilt: 25, Sayı: 3, 1968, s. 97-98.

siyasi partiler eliyle kendisini göstermektedir. Bundan dolayı, demokratik toplum düzeninde tarafsız kalması gereken kişi veya kurumların bu özelliğini kaybederek taraflı hale gelmesi, demokratik meşruiyetin kaybedilmesi anlamına da gelir. Bilindiği üzere, ülkemizde somut olarak tarafsız kalması gereken kurumların başında Anayasa Mahkemesi gelmektedir. Bunun için Yüksek Mahkeme'nin hiçbir üyesi, siyasetin ne birinci ne de ikinci anlamına gelecek şekilde görüş bildirmemelidir. Dahası, ne ülkenin ne biçimde idare edilmesi gerektiği ne de herhangi bir siyasi partinin tutumu konusunda bir değerlendirmede bulunmamalıdır. Aksi halde bunlar, hem kamuoyuna malzeme konusu olacaklar hem de bundan dolayı görevlerini hakkıyla yerine getirmemiş olacaklardır. Diğer mahkemelerde görev yapmakta olan tüm yargıçlar gibi, onlar da tüzel bir iş yürütmektedirler. Bu işlerin yürütümü de siyasal araçlarla değil, tüzel araçlarla mümkündür. Bu yüzden, Mahkeme'nin her bir üyesi, siyasi demeçleriyle değil, adil ve hukuki kararlarıyla kendini ifade etmelidir. Sonuç olarak denilebilir ki; Anayasa Mahkemesi ve üyeleri, siyasal tutum ve davranışlardan ne denli uzak dururlarsa, demokratik toplumun gereklerine o ölçüde riayet etmiş olacaklardır³⁰⁴. Bu bağlamda, her ne kadar Yüksek Mahkeme'nin iştigal ettiği alanın siyasal hayatla doğrudan bir ilişkisi varsa da, yine de Anayasa'nın kendisine çizmiş olduğu sınırlar içinde hareket etmesi beklenir.

Yukarıda ifade edildiği üzere Anayasa Mahkemeleri, her ne kadar bir yargı organı olarak karşımıza çıkıyor olsa da, hemen hemen her yerde siyasi sistemin şekillenmesinde önemli rol oynadığı da görülmektedir. Bu özelliğinden dolayı, Anayasa Mahkemelerini, sadece yargısal bir merci olarak görmek yanlış olacaktır. Siyasi alanla ilgili kararlara da imza atmalarından ötürü, bunları yarı siyasi, hatta siyasi kurumlar olarak tasvir etmek de mümkündür. Demokratik bir siyasal sistemin kurulmasında da siyasi roller oynayacaklardır. Bunun için Anayasa Mahkemelerini, demokrasinin kurumsallaşmasını sağlayan bir araç olarak saymak da mümkündür³⁰⁵.

Ayrıca, kamu hukuku alanı yargısal alandan ziyade politik bir hukuk alanı olduğundan, bu alanda faaliyet gösteren mahkemelerin siyasal tartışmalara konu olmaması mümkün değildir. Haliyle, ülkemizde en çok Anayasa Mahkemesi'nin bu

³⁰⁴ Cem Eroğlu, “Anayasa Mahkemesi ve Siyaset”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, Sayı:165, 1994, s. 33-34.

³⁰⁵ Erdoğan, “Anayasa Mahkemeleri Önemli midir?”, s. 2.

polemiklere konu olması da rastlantı değildir. Yüksek mahkeme, her biri halk tarafından seçilen siyasal bir kuruluş olan yasama ve yürütme organlarının işlemlerini denetlediğinden, kamuoyu bu organlar üzerinde herhangi bir mahkeme denetimini içine sindirememektedir. Bu denetimin negatif yargısal aktivizme yol açmaması için, burada görevli hâkimlerin hassasiyetine bağlı olmaktadır. Ancak şunu da unutmamak gerekir ki; Yüksek Mahkeme ne kadar tarafsız ve hassas olursa olsun, verdiği kararlardan memnun olmayanlar daima çıkacaktır³⁰⁶. Ayrıca, dünyanın hemen hemen her yerinde Anayasa mahkemelerinin önüne gelen sorunların çoğu siyasal nitelik taşıdığından, bunlarla yasama organları arasında krizlerin yaşanması da hayatın olağan akışı içinde değerlendirilmelidir³⁰⁷.

Ülkemizde de Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen sorunların benzer nitelikte olması, zaman zaman Yüksek Mahkeme ile yasama, hatta yürütme organları arasında çatışmalar yaşanmaktadır. Özellikle, 1982 Anayasası'nın muğlak ve geniş yorumlanabilecek hükümler ihtiva etmesi, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda negatif aktivist bir tutum sergilemesine neden olabilmektedir. Anayasa'mız, hem devletin temel niteliklerini sayarken hem de değiştirilmesi mümkün olmayan Anayasa'nın ilk üç maddesini tanımlarken milli dayanışma, toplumun huzuru ve adalet gibi tam anlamıyla tanımlanamayan kavramlara yer vermektedir. Ayrıca, Anayasa'nın ikinci maddesinde sayılan Atatürk milliyetçiliği, insan haklarına saygı, hukuk devleti, demokratik devlet, laik devlet, sosyal devlet gibi kavramlar fevkalade geniş yorumlanmaya müsaittir. Yine, Anayasa'nın 176. maddesi gereği Anayasa metnine dâhil sayılan Başlangıç bölümünde yer alan "Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliği", "Türklüğün tarihi ve manevi değerleri", "Türk milli menfaatleri" gibi kavramlar da net bir tanıma sahip değiller. Bu gibi muğlak ve geniş yorumlanmaya müsait kavramların Anayasa'da geçiyor olması da, Anayasa Mahkemesi'nin negatif aktivist bir tutum izlemesine neden olabilmektedir³⁰⁸.

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'ni negatif aktivist bir tutum sergilemesine sevk eden nedenlerden biri Anayasa'nın kendisi olduğundan, bu sorunun temelden

³⁰⁶ Metin Kıratlı, "Anayasa Mahkemeleri ve Siyasal Polemikler" **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 37, Sayı: 3, 1982, s. 125-129.

³⁰⁷ Ergun Özbudun, "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 62, Sayı: 3, 2007, s. 258.

³⁰⁸ Özbudun, "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal ...", s. 259.

özölmesi, yalnızca insan haklarına dayanan ve demokratik hukuk devleti ilkesini öngören yeni bir anayasanın yapılması ile mümkündür.



KAYNAKÇA

ABDULHAKİMOĞULLARI, Erdal, Metin BAYKAN, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, 2012, ss: 17-40.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, “Cumhurbaşkanlığı Seçiminde Toplantı Ve Karar Yeter Sayısına İlişkin Tartışmalar Ve Bir Öneri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Sayı: 9, 2007, ss: 31-34.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, “1982 Anayasası’na Göre Siyasi Partilerin Kapatılması”, **TBB Dergisi**, Sayı: 65, 2006, ss: 247-276.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996.

ARMAĞAN, Servet, "1961 Anayasasının Son Değişikliğinden Sonra Anayasa Mahkemesi", **İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XXXVII, Sayı: 1-4, 1971, ss: 121-134.

ARSLAN, Zühtü, “Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası: ‘Ve Çağı’nda ‘Ya-Ya da’cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı: 22, 2001, ss: 5-14.

ARSLAN, Zühtü, **Anayasa Teorisi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.

ARSLAN, Zühtü, “Başörtüsü, Ak Parti ve Laiklik: Anayasa Mahkemesinden İki Karar Bir Gerekçe”, **SETA ANALİZ**, Ocak, 2009.

AZRAK, Ülkü, “Türk Anayasa Mahkemesi”, **İÜHF**, Cilt: 28, Sayı: 3-4, 1962, ss: 649-700.

BALTA, Tahsin Bekir, “Türkiye’de Anayasa Yargısı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 1, 1961, ss: 547-560.

BAŞARAN, M. Sinan, “Refah Partisi’nin Kapatılma Kararı Üzerine Hukuki Bir İnceleme”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı: 9, 1998, ss: 17-27.

BATUM, Süheyl, “Cumhurbaşkanının Nitelikleri ve Yetkileri”, **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu**, Ankara, 13 Ocak 2007, ss: 245-258.

BENLİ, Fatma, **1964-2011 Türkiye’de Ve Dünyada Başörtüsü Yasağı Kronolojisi**, İnsan Hakları ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği, İstanbul, 2011.

BULUT, Uraz, “Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerin Denetimi Bahsinde İkinci Perde: ‘Orjinalizm’ ya da ‘Yaşayan Anayasa’”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, 2017, ss: 45-94.

CAN, Osman, “Anayasayı Değiştirme İktidarı ve Denetim Sorunu”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 62, Sayı: 3, 2007, ss:101-139.

CAN, Osman ve Duygu ŞİMŞEK AKTAŞ, “Olağanüstü Hâl Dönemi Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi Üzerine”, **MÜHF HAD**, Cilt: 23, Sayı: 1, 2017, ss: 13-43.

CUHRUK, Mahmut Celalettin, “Türk Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 4, 1987, ss: 5-15.

ÇAĞLAR, Bakır, “Türkiye’de Laikliğin ‘Büyük Problem’i Laiklik ve Farklı Anlamları Üzerine”, **COĞİTO**, Sayı: 1, 1994, ss: 111-117.

ÇAĞLAR, Bakır, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 2, 1985, ss: 163-195.

ÇELİKİYAY, Hakan Sabri ve Rengül EKİZCELEROĞLU, “Türkiye’de Siyasi Parti Kapatılması Rejiminde Son Dönemde Yaşanan Gelişmeler”, **Kırklareli**

Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 5, 2017, ss: 102-109.

DUMAN, M. Zeki, “Türkiye’de Laiklik Sorununun Siyasal Temelleri”, **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 2, 2010, ss: 284-303.

DURAN, Lütfi, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:1, 1984, ss: 57-87.

DURAN, Lütfi, “Bunalım Kararnameleri”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 50, Sayı: 3, 1995, ss: 141-158.

ERDOĞAN, Mustafa, “Fazilet Partisi’ni Kapatma Kararı Işığında Türkiye’nin Anayasa Mahkemesi Sorunu”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı: 23, 2001, ss: 29-35.

ERDOĞAN, Mustafa, “Anayasa Mahkemeleri Önemli midir?”, **AÜHFD**, Cilt: 57, Sayı: 3, 2005, ss: 1-22.

ERDOĞAN, Mustafa, **Anayasa Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara, 2014.

ERGÜL, Ozan, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınları, Ankara, 2007.

ERGÜL, Ozan, “Berraklaştırılmayan Bir Kavram: ‘Yargısal Aktivizm’”, **TBB Dergisi**, Sayı: 104, 2013, ss: 37-54.

EROĞLU, Cem, “Anayasa Mahkemesi ve Siyaset”, **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**, Sayı:165, 1994, ss: 33-38.

EROĞLU, Cem, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Olağanüstü Yasa Gücünde Kararnamelerin TBMM’ce Onaylanması Sorunu”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 54, Sayı: 4, 1999, ss: 31-46.

GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Türk Kıyafet Hukuku ve Türban**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.

GÖNENÇ, Levent, “Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı”, **TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri**, 2010.

GÖNENÇ, Levent, “Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerine Dair Gözlemler”, **Tepav**, Ocak 2018.

GÖZLER, Kemal, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 61, Sayı: 3, 2006, ss: 131-166.

GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Basım Yayınları, Bursa, 2010.

GÜVEN, Serhat, **Laiklik ve Anayasa Mahkemesi**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Demokratik Hukuk Devleti”, **Gazi Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIV, Sayı: 2, 2010. ss: 387-406.

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

IŞIK, Hüseyin Murat, **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

KABOĞLU, İbrahim Özden, “Kelsen Modeli Sınırlarında Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 10, 1993, ss. 381-404.

KABOĞLU, İbrahim Özden, **Anayasa Hukuku Dersleri**, Legal Yayınları, İstanbul, 2012.

KABOĞLU, İbrahim Özden, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2016, ss: 37-44.

- KAHRAMAN, Mehmet, “Avrupa Birliği Ülkelerinde ve Türkiye’de Laiklik”, **Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 9, 2008, ss: 57-77.
- KANADOĞLU, Osman Korkut, **Anayasa Mahkemesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.
- KANADOĞLU, Sabih, “AKP Tek Başına Seçemez”, **Cumhuriyet**, 26 Aralık 2006.
- KAPANİ, Münici, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, Ankara, 2010.
- KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer, “Anayasa Yargısının Önemli Sorunları”, **AÜHFD**, Cilt: 25, Sayı: 3, 1968, ss: 91-100.
- KAYA, Semih Batur, “Anayasa Mahkemesi’nin Laiklik ve Bölünmez Bütünlük İlkeleri ve Hegemonik Koruma Tezi Ekseninde Siyasi Partilere Yaklaşımı ve Çağdaş Çoğulcu Demokrasilerde Siyasi Partilerin Önemi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 122, 2016, ss: 9-46.
- KELSEN, Hans, “Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı)”, Yasin Sönmez (Çev.), **AÜHFD**, Cilt: 64, Sayı: 3, 2015, ss: 857-914.
- KILINÇ, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 25, 2008, ss. 19-59.
- KIRATLI, Metin, **Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1966.
- KIRATLI, Metin, “Anayasa Mahkemeleri ve Siyasal Polemikler” **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 37, Sayı: 3, 1982, ss: 125-129.
- KORUCU, Serdar, “Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı: 69-70, 2013, ss: 201-225.

- KORUCU, Serdar, “Anayasa Yargısının Çözölemeyen Demokratik Meşruluk Sorunu”, **Çukurova Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2014, ss: 77-95.
- KULAK, Sercan Çoşkun, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 87, 2010, ss: 228-261.
- KUZU, Burhan, “Başkanlık Sistemi ve Cumhurbaşkanı Politik Görüşler”, **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu**, Ankara, 12 Ocak 2007, ss: 16-38.
- METİN, Yüksel, “Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu”, **S.D.Ü. Hukuk Faköltesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2012, ss: 89-130.
- NARLI, Nilüfer, “Türkiye’de Laikliğin Konumu”, **COĞİTO**, Sayı: 1, 1994, ss: 23-31.
- ONAR, Erdal, **1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1993.
- ONAR, Erdal, **Kanunların Anayasa Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ölkemizde Öncüler**, AÜHF Yayınları, Ankara, 2003.
- ÖDEN, Merih, “Cumhuriyetin 75. Yıl Dönümünde Anayasa Yargısı”, **AÜHFD**, Cilt: 48, Sayı:1, 1999, ss: 23-37.
- ÖDEN, Merih, “Anayasa Mahkemesi Ve Olağanüstü Hal Ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi**, Cilt: 58, Sayı: 3, 2009, ss: 659-691.
- ÖZBUDUN, Ergun, “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”, **Demokrasi ve Yargı**, TBB Yayını, Ankara, 2005. ss: 336-351.

ÖZBUDUN, Ergun, “Türki Cumhuriyetler, Komşular ve Anayasal Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 23, 2006, ss: 57-60.

ÖZBUDUN, Ergun, “Demokrasiye Geçiş ve Demokrasinin Pekişmesi Sürecinde Anayasa Mahkemelerinin Rolü”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 24, 2007, ss: 359-364.

ÖZBUDUN, Ergun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 62, Sayı: 3, 2007, ss: 257-268.

ÖZBUDUN, Ergun, “Cumhurbaşkanının Nitelikleri ve Yetkileri”, **Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu**, Ankara, 13 Ocak 2007, ss: 236-244.

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

ÖZTÜRK, Bahri, “Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi ‘Yüce Divan’”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 12, 1995, ss: 59-108.

SAĞLAM, Fazıl, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 1, 1984, ss: 261-271.

SAĞLAM, Musa, ”Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında Anayasa Mahkemesinin Meşruiyeti (Türk ve Fransız Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında)”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 1, 2005, ss: 109-126.

SOYASLAN, Doğan, “Kanun Hükmünde Kararnameler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 11, 1994, ss: 145-175.

TANÖR, Bülent, Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.

TEZİÇ, Erdoğan, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 2, 1985, ss. 21-38.

TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

TORUK, İbrahim, “Türkiye’de Başörtüsü Sorunu ve Yazılı Medyada Sunumu”, **Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 30, 2011, ss: 483-514.

TUNÇ, Hasan, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

TURHAN, Mehmet, “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 33, Sayı: 1-4, 1976, ss: 63-104.

TURHAN, Mehmet, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, **Anayasa Yargısı İncelemeleri 1**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, ss: 41-69.

TÜLEN, Hikmet, “Olağanüstü Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Sorunu ve Anayasa Mahkemesinin Bu Sorunla İlgili Kararları”, **AÜEHFD**, Cilt: VIII, Sayı: 3-4, 2004, ss: 79-110.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergisi, 96. Birleşim, Dönem: 22, Cilt: 155, Yasama Yılı: 5, 27 Nisan 2007, ss: 54-80.

ULUŞAHİN, Nur, “Cumhurbaşkanı Seçiminin Düşündürdükleri ya da Hukukun Siyasallaşması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 65, Sayı: 2, 2007, ss: 18-30.

USLU, Ferhat, “Anayasa Yargısının Meşruluğu”, **TAAD**, Cilt:4, Sayı:15, 2013, ss: 215-245.

ÜLGEN, Özen, “Anayasaya Uygunluğun Şekil Bakımından Denetiminin Kapsamına İlişkin Sorunlar Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin Şekil Bakımından Denetimi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 137-138, 2016, ss: 125-157.

YAYLA, Atilla, “FP’nin Kapatılması ve Türkiye’nin Cari Sisteminin Çıkmazları”,
Liberal Düşünce Dergisi, Sayı: 23, 2001, ss: 61-75.

YÜCEL, Bülent, “Türkiye’de Laiklik İlkesinin Siyasi Sistemle Bütünleştirilmesi ve
Anayasa Mahkemesi’nin Siyasi Partileri Kapatma Kararları Işığında
Anlamlandırılması”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,
Sayı: 153, 2017, ss: 31-59.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, “Cumhurbaşkanının Nitelikleri ve Yetkileri”,
Cumhurbaşkanı Seçimi Öncesi Cumhurbaşkanlığı Sempozyumu,
Ankara, 13 Ocak 2007, ss: 259-275.

Habertürk, “Abdullah Gül 367 Şartı ve 27 Nisan Engelini Aşa Aşa Çankaya
Köşkü’ne Çıktı”, 7 Ağustos 2014.

T.C. Resmi Gazete, Sayı: 24932, 10 Kasım 2002.

Mahkeme Kararları

AYMK, E. No: 1964/38, K. No: 1965/59, K. T. 16.11.1965, **AYMKD**, Sayı: 3, Cilt:
1, ss: 281-295.

AYMK, E. No: 1970/1, K. No: 1970/31, K. T: 16.06.1970, **AYMKD**, Sayı: 8, Cilt:
1, ss: 313-339.

AYMK, E. No: 1971/1, K. No: 1971/1, K. T: 20.05.1971, **AYMKD**, Sayı: 9, Cilt: 1,
ss: 3-71.

AYMK, E. No: 1971/3, K. No: 1971/3, K. T: 20.07.1971, **AYMKD**, Sayı: 9, Cilt: 1,
ss: 80-131.

AYMK, E. No: 1970/41, K. No: 1971/37, K. T. 13.04.1971, **AYMKD**, Sayı: 9, Cilt:
1, ss: 416-449.

AYMK, E. No: 1973/19, K. No: 1975/87, K. T: 15.04.1975, **AYMKD**, Sayı: 13,
Cilt: 1, ss: 403-478.

AYMK, E. No: 1973/42, K. No: 1976/48, K. T: 19.10.1976, **AYMKD**, Sayı: 14, Cilt: 1, ss: 301-331.

AYMK, E. No: 1976/38, K. No: 1976/46, K. T: 12.10.1976, **AYMKD**, Sayı: 14, Cilt: 1, ss: 252-286.

AYMK, E. No: 1976/43, K. No: 1977/4, K. T: 27.01.1977, **AYMKD**, Sayı: 15, Cilt: 1, ss: 106-131.

AYMK, E. No: 1977/82, K. No: 1977/117, K. T: 27.09.1977, **AYMKD**, Sayı: 15, Cilt: 1, ss: 444-464.

AYMK, E. No: 1977/6, K. No: 1977/14, K. T: 22.02.1977, **AYMKD**, Sayı: 16, Cilt: 1, ss: 176-202.

AYMK, E. No: 1979/1, K. No: 1980/1, K. T: 08.05.1980, **AYMKD**, Sayı: 18, Cilt: 1, ss: 3-45.

AYMK, E. No: 1983/2, K. No: 1983/2, K. T: 25.10.1983, **AYMKD**, Sayı: 20, Cilt: 1, ss: 345-374.

AYMK, E. No: 1985/8, K. No: 1986/27, K. T: 26.11.1986, **AYMKD**, Sayı: 22, Cilt: 1, ss: 323-418.

AYMK, E. No: 1987/9, K. No: 1987/15, K. T: 18.06.1987, **AYMKD**, Sayı: 23, Cilt: 1, ss: 282-294.

AYMK, E. No: 1989/1, K. No: 1989/12, K. T: 07.03.1989, **AYMKD**, Sayı: 25, Cilt: 1, ss: 133-165.

AYMK, E. No: 1990/25, K. No: 1991/1, K. T: 10.01.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 1, ss: 65-129.

AYMK, E. No: 1990/36, K. No: 1991/8, K. T: 09.04.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 1, ss: 285-324.

AYMK, E. No: 1991/6, K. No: 1991/20, K. T: 03.07.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 1, ss: 375-421.

AYMK, E. No: 1990/1, K. No: 1991/1, K. T: 16.07.1991, **AYMKD**, Sayı: 27, Cilt: 2, ss: 885-969.

AYMK, E. No: 1991/2, K. No: 1992/1, K. T: 10.07.1992, **AYMKD**, Sayı: 28, Cilt: 2, ss: 696-831.

AYMK, E. No: 1992/30, K. No: 1992/36, K. T: 26.05.1992, **AYMKD**, Sayı: 29, Cilt: 1, ss: 155-159.

AYMK, E. No: 1992/1, K. No: 1993/1, K. T: 14.07.1993, **AYMKD**, Sayı: 29, Cilt: 2, ss: 924-1200.

AYMK, E. No: 1993/1, K. No: 1993/2, K. T: 23.11.1993, **AYMKD**, Sayı: 30, Cilt: 2, ss: 841-935.

AYMK, E. No: 1993/2, K. No: 1993/1, K. T: 30.11.1993, **AYMKD**, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 936-1038.

AYMK, E. No: 1993/3, K. No: 1994/2, K. T: 16.06.1994, **AYMKD**, Sayı: 30, Cilt: 2, s. 1061-1229.

AYMK, E. No: 1993/4, K. No: 1995/1, K. T: 19.07.1995, **AYMKD**, Sayı: 33, Cilt: 2, ss: 548-637.

AYMK, E. No: 1995/1, K. No: 1996/1, K. T: 19.03.1996, **AYMKD**, Sayı: 33, Cilt: 2, s. 638-726.

AYMK, E. No: 1996/1, K. No: 1997/1, K. T: 14.02.1997, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, ss: 678-761.

AYMK, E. No: 1997/1, K. No: 1998/1, K. T: 16.01.1998, **AYMKD**, Sayı: 34, Cilt: 2, ss: 762-1145.

AYMK, E. No: 1996/3, K. No: 1997/3, K. T: 22.05.1997, **AYMKD**, Sayı: 36, Cilt: 2, ss: 978-1033.

AYMK, E. No: 1997/2, K. No: 1999/1, K. T: 26.02.1999, **AYMKD**, Sayı: 37, Cilt: 2, ss: 719-921.

AYMK, E. No: 1999/2, K. No: 2001/2, K. T: 22.06.2001, **AYMKD**, Sayı: 37, Cilt: 2, ss: 922-1552.

AYMK, E. No: 1999/1, K. No: 2003/1, K. T: 13.03.2003, **AYMKD**, Sayı: 39, Cilt: 2, ss: 814-1107.

AYMK, E. No: 2003/28, K. No: 2003/42, K. T: 22.05.2003, **AYMKD**, Sayı: 40, Cilt: 1, ss: 92-103.

AYMK, E. No: 2007/45, K. No: 2007/54, K. T: 01.05.2007, **AYMKD**, Sayı: 44, Cilt: 2, ss: 945-1004.

AYMK, E. No: 2007/72, K. No: 2007/68, K. T: 05.07.2007, **AYMKD**, Sayı: 44, Cilt: 2, ss: 1053-1108.

AYMK, E. No: 2007/99, K. No: 2007/86, K. T: 27.11.2007, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 1, ss: 429-456.

AYMK, E. No: 2008/16, K. No: 2008/116, K. T: 05.06.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 2, ss: 1195-1253.

AYMK, E. No: 2002/1, K. No: 2008/1, K. T: 29.01.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 4, ss: 2077-2158.

AYMK, E. No: 2008/1, K. No: 2008/2, K. T: 30.07.2008, **AYMKD**, Sayı: 45, Cilt: 4 ve 5, ss: 2159-3194.

AYMK, E. No: 2007/1, K. No: 2009/4, K. T: 11.12.2009, **AYMKD**, Sayı: 46, Cilt: 4, ss: 1801-2294.

AYMK, E. No: 2010/49, K. No: 2010/87, K. T: 07.07.2010, **AYMKD**, Sayı: 47,
Cilt: 2, ss: 1069-1237.

AYMK, E. No: 2016/166, K. No: 2016/159, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53,
Cilt: 2, ss: 1093-1119.

AYMK, E. No: 2016/167, K. No: 2016/160, K. T: 12.10.2016, **AYMKD**, Sayı: 53,
Cilt: 2, ss: 1121-1175.

