



ANAYASAL DEMOKRASİ BAĞLAMINDA İSRAİL YÜKSEK MAHKEMESİ İLE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN KONUMU*

The Position of the Israeli Supreme Court and the Turkish Constitutional Court in the Context
of Constitutional Democracy

Ferhat KÜÇÜK*

ÖZ

Bu çalışmada, anayasal demokrasi anlayışının yerleşmesinde büyük bir öneme sahip anayasa yargısı (İsrail Yüksek Mahkemesi ile Türk Anayasa Mahkemesi) üzerinde durulmuştur. "Anayasal demokrasi"nin iki unsuru olan anayasalcılık ile demokrasi kavramlarının tarihsel gelişimi anlatılmaya çalışılmış ve bu iki kavram arasında bir çelişkinin mevcut olduğu üzerinde durulmuştur. Demokrasinin özü, çoğunluğun iktidarı olduğu halde anayasalcılığın amacının ise iktidarı sınırlandırmak olduğu malumdur. Bu iki kavram arasında bir gerilimin var olduğu tespitinden hareketle, İsrail Yüksek Mahkemesi ile Türk Anayasa Mahkemesi'nin yürütme ve yasama karşısındaki durumları ele alınacaktır. Son tahlilde, İsrail Yüksek Mahkemesi ile Türk Anayasa Mahkemesinin hak temelli (demokrasiyi korumaya ve tahkim etmeye yönelik) yaklaşımından esinlenerek verdiği kararlar incelenip verilen kararların iki ülkedeki hükümetlerin söylemlerine nasıl sirayet ettiği üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasalcılık, Demokrasi, Anayasa Yargısı, Türk Anayasa Mahkemesi, İsrail Yüksek Mahkemesi.

ABSTRACT

In this study, the constitutional judiciary (the Israeli Supreme Court and the Constitutional Court of the Republic of Turkey), which has a great importance in establishing the understanding of constitutional democracy, has been emphasized. The historical development of the concepts of constitutionalism and democracy, which are two elements of "constitutional democracy," has been attempted to be explained, and it has been emphasized that there is a contradiction between these two concepts. In other words, while the essence of democracy is known to be the rule of the majority, it is widely known that the purpose of constitutionalism is to limit power. Starting from the observation that there is tension between these two

* **Gönderi:** 12.09.2024 - **Kabul:** 19.09.2024 | **Received:** 12.09.2024 - **Accepted:** 19.09.2024.

Dr., İstanbul Barosu, İstanbul, Türkiye ✉ av.ferhatkucuk@gmail.com • **ORCID** 0009-0009-7593-9980.

Atıf Şekli / Cite As: KÜÇÜK, Ferhat (2024). Anayasal Demokrasi Bağlamında İsrail Yüksek Mahkemesi ile Türk Anayasa Mahkemesinin Konumu. ÇÜHAD, (6), 47-87.

İntihal / Plagiarism: Bu makale bir intihal engelleme yazılımı aracılığıyla denetlenmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been checked via a plagiarism prevention software and reviewed by at least two referees.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.
This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

concepts, the recent situations of the Israeli Supreme Court and the Constitutional Court of the Republic of Turkey against the executive and legislative branches will be discussed. As a result, after examining the decisions made by the Israeli Supreme Court and the Constitutional Court of the Republic of Turkey, inspired by their rights-based (aimed at preserving and strengthening democracy) approach, the focus will be on how the decisions of these courts have influenced the rhetoric of the governments in both countries in recent times.

Keywords: Constitutionalism, Democracy, Constitutional Judiciary, the Constitutional Court of the Republic of Turkey, Israeli Supreme Court.

GİRİŞ

Anayasal demokrasi anlayışının yerleşmesinde anayasa yargısı büyük bir öneme sahiptir¹. Bu çalışmada kendine has sosyolojiye sahip iki ülkede anayasa yargısının konumu (İsrail Yüksek Mahkemesi ile Türk Anayasa Mahkemesi) üzerinde durulmuştur. “Anayasal demokrasi”nin iki unsuru olan anayasalcılık ile demokrasi² kavramlarının tarihsel gelişimi anlatılmaya çalışılmış ve bu iki kavram arasında çelişkinin üzerinde durulmuştur. Çalışmamızda anayasa yargısı içtihatlarını ve özellikle çalışmamıza konu edilen Türkiye ve İsrail’deki anayasa yargısının değişen toplumsal koşullar altındaki konumunu ortaya koymaya çalıştık.

Ulusal düzeydeki siyasi kararların alınmasında anayasa yargısının ve ulusüstü yargı mercilerinin etkili birimler haline gelmesi olgusunu olumlu karşılayan bazı yazarlar, demokrasinin çoğunluğun idaresi anlamına gelmediğini ve kendisini çoğunluğun tiranlığı haline gelmekten ancak anayasallaşma ve anayasal denetim vasıtasıyla koruyabileceğini savunmaktadırlar³.

Anayasal demokrasi devletinin sacayaklarından olan yüksek mahkemeler (diğer ülkelerde Anayasa Mahkemeleri); devlet iktidarının yasama, yürütme ve yargı erkleri arasındaki dengeyi gözetlerler ve Anayasa'nın üstünlüğünü korurlar. Anayasayı ortaya koyan asli kurucu iktidarlar, devletin geleceği ve düzeni için oldukça önem taşıyan bu görevi devlet başkanına ya da parlamentonun kendisine vermemiş, yasama ve yürütme erklerinden bağımsız olarak özel bir mahkeme biçiminde kurulmuş olan Yüksek Mahkemelere (bazen Anayasa Mahkemeleri) vermiştir⁴. Bu çalışmada konumuzu ilgilendiren Türkiye ve İsrail’i incelemeye çalıştık: İchtihatlarıyla, kendine has kararları ile anayasada değişiklik yapma etkisi doğuran İsrail Yüksek Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesini ile söz konusu mahkemelerin zaman içindeki konumunu inceledik. Son tahlilde, bu yüksek mahkemelerin hak temelli

¹ ÖZBUDUN, E. (2014). Türkiye’de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

² ÖZBUDUN, E. (2015). Anayasalcılık ve Demokrasi. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

³ HIRSCHL, R. (2004). Towards juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism. Harvard University Press.

⁴ ÖZBUDUN, E. (2005). “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”. Demokrasi ve Yargı Kitabı. Ankara: TBB Yayınları. (Ayrıca bkz. GÖREN, Z. Türk ve Alman hukukunda anayasa mahkemesi ve parlamentonun karşılıklı etkileşimi. <https://anayasa.gov.tr/media/4720/zafergoren.pdf>).

(demokrasiyi korumaya ve tahkim etmeye yönelik) yaklaşımından esinlenerek verdiği güncel kararların iki ülkedeki hükümetlerin söylemlerine nasıl sirayet ettiği gözlemlenecektir

I. ANAYASALCILIK (CONSTITUTIONALISM)

Anayasa (constitution) kavramının neyi ifade ettiği sorusuna yönelik olarak, bu kavramın Aristo'nun "politeia" kavramından devşirildiğini savunanların yanı sıra aksi yönde fikir serdeden siyaset bilimcileri de olmuştur. Aksi yönde fikir serdeden siyaset bilimci Giovanni Sartori'ye göre, eski Yunan politik düşüncesinde devletin keyfi güç kullanması diye bir sorun olmadığı gibi keyfi güç kullanımını önlemek için devlet iktidarının sınırlandırılması diye bir sorun da yoktur. Tüm bu açıklamaların aksine, eski Yunan'da "siyasal toplum", var olmayı bir erdemin özünü gerçekleştirmek olarak görmekteydi. Bu bahisle, "siyasal iktidar" bu erdemin özünü ortaya koymak için ortaya çıkmaktadır⁵. Buradan hareketle, devletin keyfi uygulamalarını sınırlandırmak için anayasa yapmak düşüncesi, modern dönemin bir fikri olduğu daha inandırıcı gelmektedir. Carl Schmitt ise anayasa kavramının Yunan felsefesiyle bağlantılı olduğunu savunmaktadır. Nitekim Aristoteles'e göre devlet, bir şehirde bulunan yerli insanların ortaya koyduğu bir eserdir. Anayasa ya da kurallar da devletin, bu yerli insanlarca nasıl yönetildiğini düzenlemektedir. Ayrıca Schmitt, anayasa kavramının iki yönlü olduğunu ve anayasa kavramının devlet kavramından ayrılmaması gerektiği kanısındadır⁶.

Anayasa teorisyeni Jon Elster, Ulysses and Sirens (Ulysses ve Sirenler)⁷ adlı yapıtında kurucu iktidarların niçin kendilerini katı bir anayasa ile bağlamak ihtiyacı içerisinde olduklarına ilişkin tespitlerini, Yunan mitolojisindeki bir efsane ile açıklamaktadır. Bilindiği üzere Homeros, Odyssea adlı eserinde, "siren" adındaki deniz kızlarının, cezbedici şarkılarıyla mürettebatı etkileyip kendilerine çektikten sonra etkisiz hale getirmektedir. Destanın kahramanı Odysseus (Latinize adıyla Ulysses), sirenlerin büyüleyici sesinden etkilenmemek ve yoldan çıkmamak için kendisini gemideki direğe bağlayarak alıkoymaya çalışır. Yine gemideki kürekçilerin de bu büyüleyici sestenden etkilenmemesi için kulaklarına balmumu damlatır. Elster'in iktidarın sınırlandırılmasındaki bu benzetmesi başka yazarlar tarafından da yeniden yorumlanmıştır⁸. Elster, başka bir eserinde ise, eski görüşlerini yeniden değerlendirerek, kurucu iktidarların kendilerini değil başkalarının iktidarını direğe bağlamak için ortaya çıktıklarını iddia eder⁹. Anayasa yapım süreci, aslında Ulysses'in bu hikayesine çok benzemektedir. Eğer anayasa yapım sürecini Ulysses'in bu zorlu ve tehlikeli deniz yolculuğuna benzetecek olursak bu yolculukta deniz kızlarının cezbedici güzelliğine kapılmamak için, başka bir deyişle iktidarın cezbedici sarhoşluğuna kendini bırakmamak için, kendini direğe bağlamak ve muhtelif şekillerle iktidarın kendini

⁵ SARTORI, G. (1965). Democratic theory. F. A. Praeger (Ed. & Trans.). New York, Washington, London, s. 250-256.

⁶ SCHMITT, C. (2008). Constitutional theory. J. Seitzer (Ed. & Trans.), E. Kennedy (Önsöz). Duke University Press, Durham and London.

⁷ ELSTER, J. (1984). Ulysses and Sirens. Cambridge University Press. Cambridge.

⁸ Bu tartışmalar için bkz. ÖZBUDUN, 2014, s. 3. Ayrıca bkz. ÖZBUDUN, 2015, s. 32-34.

⁹ ELSTER, J. (2000). Ulysses Unbound. Cambridge University Press. Cambridge.

sınırlaması kaçınılmazdır¹⁰. Çünkü, Lord Acton'un deyişi ile “*iktidar yozlaşır, mutlak iktidar ise mutlaka yozlaştırır*” deyimini, çoğu kez su götürmez bir şekilde siyasal iktidarlar tarafından doğrulanmıştır¹¹. Elster, yukarıdaki görüşünü şu şekilde yenilemektedir: “*Siyasette insanlar hiçbir zaman kendilerini bağlamazlar; sadece başkalarını bağlarlar*”¹².

Yukarıda ifade edilen anayasal tartışmalarının sadece Batı literatürüne ait olduğu sanılmamalıdır. Gerçekten de Sartori'den yaklaşık 600 yıl evvel bu anayasal tartışmaları kaleme alan İbn Haldun, eseri Mukaddime'de, halkı yönetenlerin iktidar sahibi oldukça halkının sorunlarıyla daha az meşgul olduklarını, halkı yüksek vergilerle sömürdüklerini belirtir. İktidar zehirlenmesinin adaletsizlik ve kayırmacılık ile sonuçlandığını belirtir. Halkı yönetenlerin kendi çıkarlarını korumaya yönelik hareket etme eğiliminde olduklarını ifade etmesi esas itibarıyla anayasal tartışmalarını fitilini ateşlemiştir: Halkı yönetenler, halka gösterdikleri keyfi uygulamalar karşısında dengelenmeli ve denetlenmelidir. Peki, İbn Haldun veya diğer anayasa teorisyenlerin ifade ettiği siyasal iktidarın dengelenmesi hangi yollardan sağlanmalıdır? Bu sorunun cevabını ilk anayasal metinlerinden olan 1789 Fransız ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde bulmak mümkündür. Bu haklar bildirgesinin 16. maddesi şu hükmü ihtiva etmektedir: “Birey haklarının güvence altına alınmadığı ve kuvvetler ayrılığının tesis edilmediği bir toplumda anayasa yoktur.” Bu hüküm, Carl Schmitt'in üstünde durduğu anayasa metninin iki yüzünü vurgulamaktadır. Madalyonun bir yüzü devletin şekli ile ilgilidir. Bu yüzde devlet iktidarının farklı erklerle paylaşılması, bu erklerin birbirini dengelemesi ve denetlemesi düzenlenmektedir. Madalyonun diğer yüzü ise bireyin temel hak ve hürriyetlerini düzenlenmektedir. Bu haklar söz konusu devletteki -ya da yerdeki- insanların yaşam felsefesini, kimliğini ve diğer halklardan yaşamsal olarak ayrılma biçimini ortaya koymaktadır¹³. 18. asırda “kuvvetler ayrılığı” adı altında bir anayasalcılık düşüncesi daha türemiştir. “Toplumsal sözleşme” teorisini savunan Thomas Hobbes'un mutlakiyetçiliğin gerekli ve elzem olduğu iddiasını ve J. J. Rousseau'nun birey lehinde devleti sınırlamak düşüncesini yer almadığı “genel irade” teorisini bir yana koyarsak, modern anlamda birey temel hak ve özgürlüklerini korumak maksadıyla iktidarı sınırlandırma düşüncesi J. Locke ve Montesquieu tarafından kuvvetler ayrılığı düşüncesiyle ortaya konulmuştur.¹⁴ Kuvvetler ayrılığı prensibini ortaya koyan Montesquieu, “De L'Esprit des Lois” (Kanunların Ruhu) adlı eserinde, devlet erkini çeşitli fonksiyonlara bölmüştür: Yasama erki, kanunu ortaya koyar ya da yapmış olan kanunu çağın gereklerine göre değiştirir, yürütme erki bu kanunu uygulamakla toplumsal barışı ortaya koyar, yargı erki ise toplumda ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak adına kanunun nasıl

¹⁰ ŞİRİN, T. (2016). Türkiye'nin Anayasa Gündemi (27 uzman; 66 soru-yanıt). İ. Kaboğlu (Der.). İstanbul: İletişim Yayınları. İstanbul.

¹¹ GÖNENÇ, L. (2014). Siyasal İktidarın Denetlenmesi-Dengelenmesi ve Yargı. Ankara: Adalet Yayınevi.

¹² ELSTER, J. (2000). Ulysses unbound. Cambridge University Press. Cambridge. s. ix. (aktaran ÖZBUDUN, E. (2013). Prof. Dr. Erdal Onar'a armağan. Cilt 1. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 19-36).

¹³ ŞİRİN, s. 50-51.

¹⁴ VILE, M. J. C. (1998). Constitutionalism and the separation of powers. Liberty Fund. Indianapolis. s. 64-65. (Ayrıca bkz. ERDOĞAN, M. (2003). Anayasal Demokrasi. Ankara: Siyasal Kitabevi, s. 10-11).

uygulanacağına karar verir¹⁵. Ayrıca Montesquieu'ya göre, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak, kuvvetler ayrılığı ilkesini bir zaruret haline getirmektedir. Yine Montesquieu'ya göre yasama ve yürütmenin bir elde vücut bulması durumunda bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi kaçınılmaz olacaktır. Buna ilaveten yargının bu erklerden -yasama ve yürütmeden- ayrı ve bağımsız olması gerekmekte, siyasal iktidarın keyfilğini engelleyecek bir mekanizmanın olmaması sonucunda devletin sonunun gelebileceğini de dile getirmektedir¹⁶. Montesquieu'nun siyasal kurumlara ilişkin dile getirdiği bu düşünceler, Descartes ile Newton'un maddedeki mekanik sistemini izah etme anlayışlarına oldukça benzemektedir. Böylelikle dönemin bilim ve sanat anlayışının Montesquieu'nun bu teorisinde etkili olduğu ortadadır¹⁷. Yukarıda ifade edilen eserinde Montesquieu devlet iktidarını paylaştıran erkleri (yasama, yürütme ve yargı) birbirinden bağımsız olarak ve "kuvvetin kuvveti dengelemesi" olarak düşünmüştür. Duguit ve Schmit de kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi hususunda Montesquieu'nun "kuvvetler ayrılığı" prensibini vurgulamışlardır.¹⁸ Nitekim ABD Anayasası'nı ortaya koyan kurucu babalardan James Madison da "kuvvetler ayrılığı" ilesini şu şekilde yorumlamıştır: "Bu organlar, her biri diğeri üzerinde anayasal denetim sağlayacak şekilde, birbirleriyle ilişkilendirilip karıştırılmadıkları müddetçe, teoriye göre, hür bir devlet için gerekli ölçüde ayrılık, uygulamada hiçbir zaman gerektiği gibi sürdürülemez..."¹⁹. Böylelikle, 1787 ABD Anayasası, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş ve yasama yetkisini Kongre'ye, Yürütme yetkisini Başkan'a, yargı yetkisini ise bağımsız mahkemelere bırakmıştır²⁰.

Anayasalcılık ise modern çağın ürünü gibi görünse de esasında iktidarın kötüye kullanılmasını engelleyecek siyasal kurumlar ortaya koyma fikri oldukça eskiye tarihlere dayanmaktadır²¹.

Zühtü Arslan, Anayasalcılık fikrinin oluşmasında doğal hukuk ile toplumsal sözleşme anlayışının etkili olduğunu söylemektedir²². Doğal hukukun savunduğu, "Tanrının insan doğasına yerleştirilmiş olduğu" fikri, bireyin devlet karşısında tabiatan gelen doğal hakları olduğunu zikretmektedir. Böylelikle, bu hakların siyasal iktidarın keyfilğine karşı bireye özel alan tanımaktadır²³.

Anayasalcılık hareketleri, siyasal iktidarın halk lehine kısıtlanması gerektiği anlayışını meydana getirmiştir. Aynı zamanda bu anayasalcılık hareketleri, bir nevi siyasal iktidarın sınırsız keyfilğine karşı

¹⁵ MONTESQUIEU (1748). *De l'esprit des lois*. Cenevre. çev. F. Baldaş (1963). *Kanunların ruhu üzerine*. Ankara: Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, s. 296.

¹⁶ MONTESQUIEU (1748), s. 296.

¹⁷ FLANZ, G. H. (1952). XIX Asır Avrupa'sında Anayasa Hareketleri. Ş. Mardin, N. Erder, A. Sinanoğlu (Çev.), Ankara: AÜSBF Yayınları, s. 10.

¹⁸ MONTESQUIEU, 1748, s. 297. (ayrıca bkz. SCHMITT, C. (2008). *Constitutional theory*. Duke University Press, Durham and London).

¹⁹ Aktaran: ÖZBUDUN, 2015, s. 16.

²⁰ KAPANİ, M. (1993). *Kamu Hürriyetleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.

²¹ FLANZ, 1952.

²² ARSLAN, Z. (2000-01). Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı. *Doğu Batı Dergisi* Sayı 13 (Kasım, Aralık, Ocak), s. 67.

²³ ERDOĞAN, s. 14-15.

bireyin haklarını tahkim etme anlayışıdır. Bu anlayış aynı zamanda siyasal iktidarın dengelenmesi ve denetlenmesi de ihtiva eder²⁴. Loewenstein'in ifade ettiği gibi, devlet iktidarının bireyin özgürlükleri lehine sınırlandırılması modern çağda anayasalcılığı pekiştirmiştir²⁵.

Türkiye'de devlet iktidarının birey lehine sınırlandırılmasına yönelik bir anayasalcılığı Tanzimat sürecindeki "hukuk devleti" söylemine kadar götürmek mümkündür. Tanzimat süreciyle beliren hukuk devleti ve demokratikleşme arayışının devamında ortaya çıkan ilk Osmanlı parlamentosu, sultanı yeteri kadar dengeleme ve denetleme yetkisini haiz değildi²⁶. Bu bahisle sınırlı iktidara dayalı anayasalcılık anlayışını 1876 Kanun-i Esasi'den ziyade 1909 Anayasa değişikliklerinde rastlamak mümkündür. 1909 Anayasa değişiklikleri ile Osmanlı siyasal sistemi, bazı yetkileri sınırlanmış bir devlet başkanı ile daha makul hak ve özgürlükler sistemine sahip oldu. Böylelikle, sınırlı siyasal iktidara dayalı anayasallaşma cereyanının önü açılmış oldu. 1921 Anayasası ile Büyük Millet Meclisi'nin (BMM) kurumsallaşmasını tamamladıktan sonra İstanbul/Osmanlı hükümetinin iktidarını sınırlandırdığı söylenebilir²⁷. 1924 Anayasası da Meclisi merkeze alan bir iktidar anlayışı benimsedi. Sonrasında bu Anayasa cumhuriyetin reformlarını halka uygulayıcı bir amaçla sınırlı kaldı. 1961 Anayasasında, özellikle Anayasa Mahkemesinin teşekkülü ile, Meclis'in çoğunluğunu çeşitli anayasal kurumlarla denetleme amacı güdüldü. Yine 1961 Anayasasının tesis ettiği çift meclis sisteminde, Meclisin ikinci kanadını oluşturan Cumhuriyet Senatosu (CS) beklenen denetleyici ve dengeleyici işlevi yerine getirmemesine rağmen siyasal iktidarın sınırlandırılması işlevini görmekteydi²⁸.

İsrail siyasi sistemi ise, Westminster ve Kıta-Avrupa'sı tipi bir parlamenter sistem karışımı ile, demokrasinin ilginç bir kombinasyonu oluşturmaktadır. İsrail Devleti, Filistin'deki İngiliz egemenliğinden doğdu ve İngiliz sisteminin ana bileşenlerini miras aldı. Bu nedenle İngiltere'deki gibi yasama organı ile yürütme arasında gerçek bir ayrılık yoktur. Ancak İsrail, çoklu parti temsilinin olduğu orantılı temsil sistemini benimsedi. Bu da tek meclisli parlamento ve koalisyon hükümetleri anlamına gelmektedir. ABD'deki kuvvetler ayrılığı sisteminde, yargıya büyük bir takdir yetkisi verilir²⁹.

Mart 1992'de İsrail bir Anayasal Devrim geçirdi. İki yeni Temel Yasa kabul edildi: Çalışma Özgürlüğü ve Temel Yasası ile İnsan Onuru ve Özgürlüğü Yasası. Bu yeni Temel Yasalar kapsamında insan hakları, normal yasaların üzerinde anayasal bir güç kazandı³⁰. Bu hakların çoğu zaten

²⁴ ODER, B. E. (2016). Türkiye'nin Anayasa Gündemi (27 uzman; 66 soru-yanıt). İ. Kaboğlu (Der.). İstanbul: İletişim Yayınları., s. 14-15.

²⁵ ERDOĞAN, s. 10.

²⁶ TANÖR, B. (2011). Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, s. 137.

²⁷ ODER, s. 18.

²⁸ YAZICI, S. (2010). Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim: Türkiye'de Anayasal Değişimin Tarihi. Türkiye Barolar Birliği Yayınları. Ankara. s. 255-260.

²⁹ Bkz. SALZBERGER, E. M. (2007). "Judicial activism in Israel". (Erişim tarihi: 25.04.2023) <https://law.haifa.ac.il/wp-content/uploads/2017/05/SSRN-id957849.pdf> (ayrıca bkz. SALZBERGER, E. M. (1993). A positive analysis of the doctrine of separation of powers, or: Why do we have an independent judiciary. *International Review of Law and Economics*, 13, 349).

³⁰ GROSS, A. M. (1998). "The politics of rights in Israeli constitutional law". *Israel Studies: Indiana University Press*, Vol. 3, No. 2, Law and the Transformation of Israeli Society (Fall), s. 80-118, s. 80-81. E.T. 07.05.2023, doi:10.2979/ISR.1998.3.2.8.

korunuyordu. Birkaçı yasa koyucu tarafından korunurken çoğunluğu Devletin kuruluşundan bu yana yargıçların bazıları tarafından geliştirilen Yüksek Mahkeme içtihatları tarafından korunuyordu³¹. Esasında, Temel Kanunların yarattığı temel fark, bu hakların anayasal olarak normatif değerinin güçlendirilmesidir. İnsan haklarına olağan yasaların üzerinde anayasal bir güç verdiği bahisle İsrail demokratik devletlere katıldı. Amerika Birleşik Devletleri, Almanya ve diğer batı ülkelerine benzer şekilde İnsan Hakları için artık bir anayasal savunmaya sahip oldu. Gerçekten de İsrail, konusu İnsan Hakları olan herhangi bir yazılı anayasanın ana bölümüne sahip; aynı şekilde Knesset'in yasama yetkisi üzerinde kısıtlamalar bulunmaktadır. Anayasal olarak korunan insan haklarını ihlal eden yasaların yargı denetimine sahip olduğu bir düzende, Knesset'in yasa koyucu sıfatıyla değiştiremeyeceği yazılı bir temel kanun da bulunmaktadır³². 1992'deki Anayasal Devrim, devlet organlarının yetkilerinde köklü değişikliklere yol açtı. Her iki Temel Kanun da kamu makamlarının bu kanunlarla korunan haklara saygı göstermesi gerektiğini belirtmektedir. Knesset de Temel Kanunlarda belirtilen İnsan Haklarına saygı göstermekle yükümlüdür. Bu bahisle Knesset'in yasama yetkileri sınırlandırılmıştır. Böylelikle, İsrail'deki üstünlüğün Anayasa'nın üstünlüğü olduğu açıklığa kavuşmuştur³³. Anayasal Devrim yargının statüsünde değişikliklere yol açtı ve aynı zamanda Yüksek Mahkemeye büyük sorumluluklar yükledi. Yapılan bu değişikliklere göre; yargı, halkın temel değerlerinin farkında olmalı ve kamuoyunun görüşlerine göre bunları dengelemelidir. Anayasal yorum geniş bir perspektiften yapılmalı ve amaçsal olarak somut bir yaklaşım benimsenmelidir. Anayasa yaşayan bir organizmadır ve onun yorumu anayasal uyumu sağlamak amacıyla ulusun yaratılışının tarihsel devamlılığına dayanmalıdır. Anayasal devrim aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesini de vurgular. Demokratik bir toplumda, Anayasa çerçevesinde işlev gören, eşit anayasal statüye sahip üç gücün bir arada bulunmasını ifade eder. Hiçbir güç egemen değildir ve hiçbir güç üstün değildir. Üstünlük yalnızca Anayasa'ya aittir. Her güç sınırlıdır. Farklı güçler arasında hassas kontroller ve dengeler mevcuttur³⁴. İsrail hukuk sisteminde, yasama yetkisine sahip parlamento Knesset'tir. Anayasal düzeyde yasama süreciyle ilgili ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır ve Knesset, kendi işlemlerinin kurallarını el kitabını belirlemiştir³⁵. Neticede anayasalcılık, kurumları inşa eden toplum mühendislerinin ya da siyasal iktidarların başvurduğu araçlardan sadece birisi durumundadır. Burada, anayasallaşma kavramıyla anlatılan sadece adına “anayasa” dediğimiz yazılı, temel bir kanun yapmak değildir. Aynı zamanda bu yazılı metnin, parlamento tarafından değiştirilmesinin güç olması, uzun yıllar yürürlükte kalması, normlar

³¹ Bkz. NEUER, H. (1998). “Aharon Barak's revolution”. *Azure*. No. 3. Winter 5758 / 1998.

³² BARAK, A. (1997). “The Constitutionalization of the Israeli Legal System as a Result of the Basic Laws and its Effect on Procedural and Substantive Criminal Law. *Israel Law Review*”, 31(1-3), Winter-Summer, s. 3-4 (pp. 3-23). E.T. 04.07.2023. <https://doi.org/10.1017/S0021223700015223>. s. 3-4.

³³ NEUER.

³⁴ BARAK, 1997, s. 3-5.

³⁵ ROZNAI, Y. (2019). “Constitutional Paternalism: The Israeli Supreme Court as guardian of the Knesset”. E.T. 25.05.2023. <https://blog-iacl-aicd.org/2019-posts/2019/5/17/constitutional-paternalism-the-israeli-supreme-court-as-guardian-of-the-knesset>.

hiyerarşisinde en üstte yer alması, diğer normların anayasaya aykırılığı halinde bu metnin ölçü-norm olması ve en önemlisi devlet iktidarının keyfiliğine karşı bireyi koruması gerekmektedir. Ayrıca, bu metin toplumun içtimai değerlerini de yansıtmalı ve kapsamalıdır³⁶.

Yukarıda da üstünde durulduğu gibi anayasalcılık, devletin temel işlevlerinin farklı organlar tarafından yerine getirildiği, temel hakların tanınıp anayasal güvence altına alındığı, devletin keyfiliğinin bireyin hakları lehine sınırlandırıldığı ve bu hukuki durumun bağımsız mahkemeler nezdinde bireye sağlandığı bir durumdur³⁷. Politik birlik ve toplumsal düzen, her devletin olmazsa olmaz ilkesidir. Bu birlik ve düzen ilkesi aynı zamanda kendi muhalif kavramlarını da yaratır: bazı çıkar çatışmaları ve güç çatışması durumları gibi. Dolayısıyla, bu siyasi birlik ve toplumsal düzenin ortak şartı genellikle bir anayasa olarak tarif edilmektedir³⁸. Buna paralel olarak anayasalcılığın ilkeleri de kısaca şu şekilde ele alınabilir: Anayasanın üstünlüğü, hukuk devleti, insan hakları, kuvvetler ayrılığı, federalizm ve demokrasi³⁹.

II. DEMOKRATİKLEŞME SÜRECİ

Bir kavramın ne olduğunu açıklamaya çalışmanın en temel ve faydalı yanı, o kavramın ne olmadığı üzerinde durmaktır. Böylelikle, tanımlamaya çalıştığımız kavramın diğer kavramlarla karışmasını alkoyarız. Sartori, demokrasi kavramının tanımını ve sürecini ortaya koyarken, tüm dikkatini demokratik olmayan siyasal sistemler üzerinde toplar. Totaliter, otoriter ya da diktatörlük gibi terimlerin belirli bir süre sonra nasıl demokrasi karşıtı terimlere dönüştüğüne, bu terimlerin zaman içinde ne denli anlam kayması yaşadığına işaret eder ve böylelikle modern çağda demokrasinin ne olduğu ya da ne olmadığını git gide sofistike bir hal almasından yakınıır⁴⁰. Bu sebeple biz de demokrasi tanımını yaparken ya da demokratikleşme süreci üzerinde dururken daha çok demokrasi kavramının kökenine inip demokratikleşme sürecinin ne olduğu üzerinde yoğunlaşacağız. Demokrasi, Grekçe’de demos (halk) ve kratos (yönetmek) sözcüklerinden oluşmaktadır. Bu bileşenler bir araya gelerek demokrasiyi yani “halkın iktidarı”nı meydana getirmektedir⁴¹. Başka bir deyişle demokrasi kavramı, yönetim şekli bakımından eski Yunan felsefesiyle ilişkilendirilebilir. Ancak, demokrasi kavramı, modern anlamda

³⁶ SADURSKI, W. (2010). Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim: Anayasalcılık ve Anayasa Yapımı Üzerine. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 23-24.

³⁷ ERDOĞAN, s. 10-11.

³⁸ SCHMITT, s. 59-60.

³⁹ ERDOĞAN, s. 18-33.

⁴⁰ SARTORI, G. (1996). Demokrasi Teorisine Geri Dönüş. T. Karamustafaoglu & M. Turhan (Çev.), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 198-199.

⁴¹ ERGÜL, O. (2010). Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim: Türkiye’de Demokratik Sürecin Güçlendirilmesi İçin Anayasal Değişim Beklentileri. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 23-24.

Batı uygarlığına izafe edilen siyasal bir yapının adıdır ve Batı'daki ihtilalleri tetikleyen devrimci bir anlayıştan türemiştir⁴². Demokrasinin anlamı üzerindeki bu yaklaşımlardan sonra Abraham Lincoln'un o meşhur sözüne de değinecek olursak demokrasi yalnızca halkın iktidarı anlamını taşımaz, aynı zamanda "halk için iktidar" anlamını da ihtiva eder. Başka bir deyişle, demokrasi çağın ruhuna göre yine halkın tercihlerine uygun bir yönetimdir.⁴³50 Demokrasiyi "halk tarafından halk için yönetim" olarak ele aldığımızda yönetimin kimin elinde olacağı sorusu kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Ayrıca, bu yönetim hangi kişi ya da grubun çıkarlarına yarayacaktır? Bu iki soruya verilecek cevap kendiliğinden "çoğunlukçu demokrasi" anlayışını ortaya çıkarmaktadır. Bu çoğunlukçu demokrasi anlayışı, J. J. Rousseau'nun sosyal sözleşme teorisinin temel unsuru olan "genel irade"nin mutlak oluşundan ileri gelmektedir. Rousseau'ya göre insanlar komün halinden içtimai hayata geçerken kendi aralarında yaptıkları bir sözleşme ile devlet denen otoriteyi teşekkül ettirmişlerdir. Neticede devlet otoritesi, bu insan topluluğunun genel iradesini yansıtmaktadır. Bu irade her vakit bu topluluğun menfaatine yönelmiş çoğunluğun iradesi olacaktır⁴⁴. Bu sebeple çoğunluğun çıkarlarına uygun ve bu çoğunluk tarafından yapılan yönetim, azınlığın çıkarlarına ve isteklerine yönelik olan yönetimden çok daha faydalıdır ve bu sebeple daha talep edilebilir bir konuma sahiptir.⁴⁵52 Çoğunlukçu demokrasi, genellikle demokratik olmayan yönetimlerdeki sosyolojik meşruluğun tesis edilmesi bakımından, bu yönetimlerin ilham kaynağını oluşturmaktadır. Gerçekten de çoğunlukçu bir demokraside, pratikte, azınlıkların ileride çoğunluk olma şansına sahip olmaları mümkün görünmemektedir. Çoğunlukçu demokrasi -uygulamada- çoğunluğun diktatörlüğü şeklindeki bir yönetim biçimine bürünebilmektedir⁴⁶. Yukarıdaki iki soruya verilecek başka bir cevap da şudur ki: "imkân dâhilinde olduğu kadar çok insan tarafından mümkün olduğu kadar çok insan için yönetim." Bu cevap da bize "oydaşmacı demokrasi" anlayışını sunmaktadır. Bu anlayışın çoğunlukçu demokrasiden farkı, çoğunlukçu yönetimi sadece asgari bir gereklilik olarak almasıdır. Başka bir deyişle, çoğunlukçu demokraside iktidar, en çok oyu alanın elinde toplanırken oydaşmacı demokraside ise iktidar, çeşitli yollarla çoğunlukta olmayan kişi veya gruplara da paylaşılır. Dolayısıyla, çoğunlukçu demokraside rekabetçi ve dışlayıcı bir anlayış hâkimken, oydaşmacı demokraside daha kapsayıcı ve müzakereci bir anlayış hâkimdir.⁴⁷ Çoğunlukçu demokraside, çoğunluğun keyfi iktidarına karşı sınırlı bir devlet hedefini gerçekleştirmek için çeşitli çözümler ortaya atılmıştır. Nitekim saf kuvvetler ayrılığı teorisinde olduğu gibi her erk kendi yetki dairesi içinde diğer erklerin kendisini denetlemesinden uzak, sahip olduğu iktidarı keyfi olarak kullanırsa bu iktidarın keyfiliğini önlemek için ne tür önlemler alınmalıdır? Yasama, yürütme ve yargı

⁴² HUNTINGTON, S.P. (1993) Üçüncü Dalga: Yirminci Yüzyıl Sonlarında Demokratlaşma, çev: Ergun Özbudun, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara, s. 3; SARTORI, G. (1996). Demokrasi Teorisine Geri Dönüş, çev: Tunçer Karamustafaoğlu, Mehmet Turhan, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 3.

⁴³ LIJPHART, A. (2012). *Patterns of democracy: Government forms and performance in thirty-six countries*. Yale University Press, New Haven & London, s. 1-2.

⁴⁴ KAPANİ, M. (1993). Kamu Hürriyetleri (7.b.). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 33-38.

⁴⁵ LIJPHART, A. (2012). *Patterns and Democracy Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. s. 2.

⁴⁶ Arend Lijphart'ın bu görüşleri için bkz. YAZICI, s. 253-254.

⁴⁷ LIJPHART, s. 53-54.

erklere halkın iktidarı karşısında sorumlu oldukları takdirde, bu erklerin keyfi uygulamalarının halk nezdinde bir hesapverirliği olması halinde, bu erkler iktidarlarını kullandıkları vakit herhangi bir keyfiliğin çıkmayacağını, çıkması halinde ise, egemen halka karşı sorumlu olduklarından, herhangi bir denge ve denetleme sistemine ihtiyaç olmayacağını savunan düşünürler de olmuştur⁴⁸. Başka bir deyişle iktidar organlarından herhangi birinin kendisine verilen yetkilerini aştığı vakit, söz konusu organın egemen olan halk gücü karşısında bir hesapverirlik ile yükümlü olduğundan, egemen halkın bu organı cezalandırıp bu keyfi tutumuna son verebileceğini savunmuşlardır. Kuvvetler ayrılığını, demokratik meşrulukla kuvvetlendirilmiş bir denge ve denetim mekanizmasıyla güçlendirmek daha makul gelmektedir. Nitekim 1787 ABD Anayasasının meşhur kurucu babaları, iktidar organlarının keyfi uygulamalarına karşı güçlü bir denge ve denetleme mekanizmasının olması gerektiğini şöyle açıklamıştır: Ancak muhtelif yetkilerin git gide aynı organın elinde toplanmasındaki asıl teminat, her organın diğer bir organ tarafından dermeyeran edebilecek müdahalelere gerekli anayasal vasıtaları ve kişisel görüşleri temin etmektir. Devlet iktidarının kötüye temayül etmemesi için bu gibi çarelerde karar kılmanın insanın doğasına aykırı olduğu tezi ileri sürülebilir. Zaten devlet insan tabiatına en aykırı olan bir teşekkül değil midir? İnsanlar melek olsalardı hiçbir devlete gerek görülmezdi. Eğer melekler insanları yönetseydi, devlet üzerinde ne dış ne de iç denetime lüzum olurdu. İnsanların insanları yöneteceği bir devlette en büyük zorluk şuradadır: İlk devletin yönetilenler üzerinde tahakkümünü kurmasını sağlamalısınız, sonrasında, devleti de kendisini denetlemeye mecbur etmelisiniz. Halka dayanmak devlet üzerindeki bir denetim şekli olsa da tecrübeler göstermiştir ki diğer denetim şekillerinin de gerekliliği kaçınılmazdır⁴⁹. Görüldüğü üzere, anayasal denetimin en önemli amacı devlet iktidarını bölüştüren erklerin güçlerini birleştirmesi halinde, yönetilen aleyhine ortaya çıkacak keyfiliği bertaraf etmektir⁵⁰.

Demokratik gelişme ise, özünde devlet iktidarını elinde bulunduranlarla yönetilenler arasında, yönetilenler lehine bir koruma anlaşması sağlamaktadır⁵¹. Böylelikle, demokratikleşme, yöneten ile yönetilen arasında daha saygılı bir koruma alanı geliştirdiğinden, diğer yönetim sistemleri olan monarşik ve aristokratik durumu tamamen saf dışı bıraktığı söylenebilir⁵². Buna paralel olarak Karl Popper, demokrasinin diktatörlükten kaçınmayı haklı kılan bir yönetim olduğunu ileri sürerken aslında demokrasinin yönetilen lehine daha saygılı bir koruma alanı geliştirdiğini ifade etmektedir⁵³. İlk anayasal metinlerde, devlet iktidarının bu denli sınırlandırılmaya çalışılmasının altında yatan temel saikin, demokrasinin niceliksel korkusundan ileri geldiği söylenebilir. Nitekim İngiliz anayasal

⁴⁸ VILE, M. J. C. (1998), s. 181, aktaran: ÖZBUDUN, E. (2015), s. 20.

⁴⁹ MADISON, J., HAMILTON, A., JAY, J. (1987). *The Federalist Papers*. İ. Kremnick (Der.), Penguin Books, Londra, No. 51, s. 319-320.

⁵⁰ YILMAZ, D. (2016). Türkiye'nin Anayasa Gündemi (27 uzman; 66 soru-yanıt). İ. Kaboğlu (Der.), İstanbul: İletişim Yayınları, s. 27.

⁵¹ SOMER, M. (2016). Türkiye'nin Anayasa Gündemi (27 uzman; 66 soru-yanıt). İ. Kaboğlu (Der.), İstanbul: İletişim Yayınları, s. 65-66.

⁵² ÖZBUDUN, 2015, s. 20.

⁵³ ERDOĞAN, s. 175-185.

doktrinini inşa edenlerin başında gelen Walter Bagehot, “cahil kalabalıklardan çok korktuğunu” ifade ettikten sonra, Avam Kamarası’nın cahil kalabalıklardan ziyade, eğitilmiş insanlardan oluşan bir organ

haline geldiği takdirde, işlevini yerine getirebileceğini ifade etmektedir⁵⁴. Demokrasi teorileri temelde iki kola ayrılır: Normatif ve ampirik demokrasi teorileri. Normatif teoriler, demokrasinin nereden kaynaklı olduğuna ve demokrasinin nihai amacının ne olduğuna yönelik sorular sorarlarken ampirik demokrasi teorileri, demokrasi ile yönetilen ülkelerin mukayeseli bir analizini yapmaktadırlar. Normatif anlayıştan bakıldığında, demokrasi, ortak faydayı tesis edecek olan siyasal karar mekanizmalarının oluşmasını sağlayan kurumsal düzenlemelerdir. Bu düzenlemelerle birlikte halk, kendi sorunlarını çözüme kavuşturmak için, iradesini belirli bireylerin eline teslim etmektedir⁵⁵. Joseph Schumpeter, “demokrasiyi amacı ya da kaynağı ile tanımlamak, belirsiz kavramlara yol açacaktır”⁵⁶ demektedir. Yine, yazara göre, “demokratik yöntem, siyasal kararların alınmasında bireylerin karar verme iktidarını, halkın oyu için yarışmacı bir mücadele yoluyla elde ettikleri kurumsal düzendir”⁵⁷. Robert Dahl’ın demokrasi yerine kullandığı “poliarşi” (polyarchy) kavramı da Schumpeter’in yukarıdaki demokrasi tanımıyla paraleldir. Nitekim Dahl’a göre poliarşiler, “muhalafet” (opposition) ve “katılma” (participation) olmak üzere iki sacayağından oluşur⁵⁸. Yine, Dahl’a göre, bir poliarşik sistemde azınlıkların halkın desteğini kazanarak, iktidara gelmek için, barışçı yollarla, bu yarışma hürriyetlerine sahip olması gerekir. Ancak, bu hürriyetlerin üzerindeki sınırlamalara bakılarak bu sistemin demokratik ya da daha az demokratik olduğu hakkında yorum yapılabilir. Demokratik olmayan rejimler ise, azınlıkların yarışmacı hürriyetlerini sınırlandırmakla kalmayıp, genellikle bu hürriyetlere kesin bir hukuki sınırlama da uygular⁵⁹. Demokrasi ahlakı, meşruluğunu bireyin kendi kaderini tayin ilkesinden almaktadır. J. Locke’a göre demokratik eşitlik ve özgürlük tüm insanların doğal değerlere eşit olarak sahip olmasıdır. Fakat J. S. Mill demokrasilerde bireysel özgürlüğün siyasal toplumun tehdidi altında olduğunu söylemiştir. Faydacı ekole göre, demokrasi çoğunluğun faydasına dayanır. Yine J. Locke Dahl’ın ifade ettiğine paralel olarak, demokrasilerde muhalafetin ortaya çıkmasının çözüm sürecinin tam anlamıyla sağlandığının işareti olduğunu ifade etmektedir⁶⁰. Başka bir demokrasi türü ise toplumun her zaman aynı değerlere sahip türdeş bir yapıya sahip olamayacağı düşüncesine dayanan; din, dil ve ırk gibi hususlarda farklılıklar ortaya çıkacağı gerçeğinden hareketle, demokrasinin niceliksel çoğunluğunu elinde bulunduran çoğunlukçu iktidarın keyfi uygulamalarına karşı çıkan, çoğulcu demokrasi anlayışıdır. Bu itibarla, çoğulcu demokrasilerde, çoğunluğu elinde bulunduran iktidarın, azınlıktaki gruplara karşı muhtemel keyfi uygulamaları bu azınlık gruplar lehine, anayasanın üstünlüğü

⁵⁴ VILE, M. J. C., 1998, s. 247.

⁵⁵ ÖZBUDUN, 2015, s. 73.

⁵⁶ HUNTINGTON, S. P., 1993, s. 3-5.

⁵⁷ SCHUMPETER, J. A. (1962). *Capitalism, socialism and democracy* (3. baskı). Harper Torchbooks, New York and Evanston, Bölüm 21, s. 250; aktaran: ÖZBUDUN, 2015, s. 74.

⁵⁸ DAHL, R. A. (1971). *Polyarchy: Participation and opposition*. New Haven: Yale University Press, s. 1.

⁵⁹ LINZ, J. J. (2012). *Totaliter ve otoriter rejimler*. E. Özbudun (Çev.), Ankara: Liberte Yayınları, s. 26-27.

⁶⁰ ERDOĞAN, s. 189-193.

ve hukuk devleti gibi ilkelerle sınırlanmaktadır⁶¹. Çoğulcu demokrasilerin en önemli unsurlarından biri yatay hesapverirliktir. O'Donnell, yatay hesapverirliği şöyle tanımlamaktadır: “Diğer devlet kurumlarının hukuka aykırı olarak nitelendirilebilecek eylem veya eylemsizlikleriyle ilişkili olarak, rutin denetimden cezai müeyyidelere ve Yüce Divan yargılamasına (impeachment) kadar uzanan alanda işlemler yapmaya hukuken yetkili ve muktedir kılınmış, fiiliyatta da yapmaya muktedir kurumların varlığı”.⁶² Phillipe Schmitter, bu tanımları dar bulmakla beraber yatay hesapverirliliğin belli başlı sivil toplum örgütleri nezdinde de yapılması kanaatinde⁶³. Yatay hesapverirlikte, yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirleriyle olan ilişkileri büyük önem arz etmektedir. Çünkü hesapverirlik bir bakıma bu erklerin birbirleriyle olan sorumluluklarını da belirler. Bu denetleme ve dengeleme mekanizmaları söz konusu sorumluluğun niteliğine göre siyasi veya hukuki olabilmektedir⁶⁴. Çağdaş anayasal demokrasilerde⁶⁵ devlet iktidarının denge ve denetleme görevi, hukuka bağlı, yine devletin iktidarını bölüştüren devlet organizasyonu, yani yasama, yürütme ve yargı erkleri tarafından yerine getirilir⁶⁶. 20. yüzyıldan itibaren anayasal demokrasilerde yürütme organının ayrıca güçlendiği görülmektedir. Oysa bütün sistemlerde yürütme organını sınırlandırma hususu üzerinde çalışmalar yapılmaktadır. Nitekim Andrew Heywood'a göre bunun sebepleri şu şekilde açıklanabilir: “disiplinli partilerin ortaya çıkışı, yürütme organının kuvvetlenmesi, yasama organında liderliğin olmaması, sivil toplum örgütlerinin ve medyanın yükselişi”⁶⁷. Samuel P. Huntington'un üç demokratikleşme dalgası neticesinde kurulduğunu iddia ettiği Batı demokrasisinde, ilkin 1688 İngiliz Devrimi sonucunda, özellikle İngiliz monarşisi ve Fransa cumhuriyetçiliği, 19. yüzyılın sonuna kadar Avrupa kıtasının kuzeyinde yaşayan eski ulusların demokratikleştirmesinde ön ayak oldu. İkinci dalga 20. yüzyılda Orta ve Güney Avrupa'da baş gösteren otoriter ve totaliter rejimlerin faşizme yönelmesinin neticesinde baş gösterdi. İkinci Dünya Savaşı sonrası gelen yenilgiler, Almanya, İtalya gibi devletleri Batı'nın liberal demokrasisini benimseye zorladı. Son dalga ise Orta ve Doğu Avrupa devletleri üzerinde etkili oldu. Sovyet Rusya'nın dağılmasıyla birlikte büyük ölçüde bu ülkeler de Batı Avrupa demokrasisini benimsediler.⁶⁸ Avrupa bu demokratikleşme cereyanlarına sahne olurken, 17 ve 18. yüzyıllarda Osmanlı'da gerileme devri yaşanmakta ve modernleşme fikrine olan bağlılık daha da güçlenmekteydi⁶⁹. III. Selim yönetimdeki karar alma sürecini Meclis-i Meşveret denen usule bağlayarak, karar alma sürecini keyfilikten çıkarıp

⁶¹ Arend Lijphart'ın bu konudaki görüşleri için bkz. YAZICI, s. 254.

⁶² O'DONNELL, G. (1999). Horizontal accountability in new democracies. A. Schedler, L. Diamond ve M. Plattner (Der.), *The self-restraining state: Power and accountability in new democracies*, Lynne Rienner, Boulder-Londra, s. 38; alıntı: ÖZBUDUN, 2015, s. 80.

⁶³ ÖZBUDUN, 2015, s. 80.

⁶⁴ GÖNENÇ, s. 30.

⁶⁵ Anayasalı devlet ile anayasal devlet kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Her anayasalı devlet anayasal devlet olma özelliğini haiz olmayabilir. Anayasal devlet, temelde insan haklarını güvence altına alma saikiyle, devlet iktidarının keyfilikliğini sınırlama amacı güder. Bu kavramlar arasındaki farklılıklar için detaylı olarak bkz. ERDOĞAN, s. 8-9.

⁶⁶ GÖNENÇ, s. 30.

⁶⁷ HEYWOOD, A. (2007). *Politics*, London: Palgrave, s. 351-3, aktaran: GÖNENÇ, s. 31-32.

⁶⁸ HUNTINGTON, s. 10 vd.

⁶⁹ KARPAT, K. H. (1967). *Türk demokrasi tarihi*. İstanbul: İstanbul Matbaası, s. 12-14.

danışma usulüne çevirdi. Tanzimat Ferman'ı devletin yönetilmesinde kanunlara riayet edilmesini salık vermekteydi. Kanun-i Esasi ise, çift meclisli bir parlamento sistemini getirerek Osmanlı modernleşmesine demokratik bir hüviyet kazandırmıştır⁷⁰. Avrupa'da ilk demokratikleşme dalgasının yaşandığı dönemde, Osmanlı çeşitli reformlar yoluyla bu dalganın kendisini etkileme şiddetini geciktirmeye çalışmaktaydı. İkinci dalga olarak bilinen 20. yüzyıl boyunca Türkiye, İkinci Meşrutiyet, Cumhuriyet ve çok partili rejimlere sahne oldu. Demokratikleşmenin son dalgasının yaşandığı dönemde ise Türkiye, her ne kadar demokratikleşme yolunda adım atmaktan imtina etse de 2001 Anayasa değişiklikleri ile askeri vesayetın etkisini hafifletme uğraşına girdi ve bu süreç hala devam etmektedir⁷¹.

III. ANAYASALCILIK VE DEMOKRASİ İKİLEMİNDE ANAYASA YARGISININ GELİŞİMİ

Anayasalcılık ve demokrasi arasındaki bağı en ayrıntılı bir şekilde açıklayan ampirik demokrasi teorisi, Arend Lijphart'a aittir. Lijphart, çoğunluklu ve oydaşmacı demokrasiler üzerinde çalışırken, çoğunluğun yönetimiyle teşekkül etmiş çoğunlukçu bir demokrasinin karşısına oydaşmacı bir demokrasi teorisini oturtur. Lijphart'a göre oydaşmacı demokrasi, çoğunlukçu demokrasinin aksine yürütme gücünün paylaşılmasını, diğer bir deyişle, iktidar yetkisinin geniş bir tabana yayılmasını ifade etmektedir⁷². Çağdaş demokratik ülkelerde, demokrasi ile anayasalcılık arasında bir çeşit denge kurulmaya çalışıldığı, terazinin kefelerindeki anayasalcılık ve demokrasinin bulunduğu, ağır basan kefenin ülkeye göre farklılık gösterdiği herkesçe bilinmektedir. Çoğunlukçu demokrasilerde kefenin ağırlığının çoğunluk yönetimi lehine, oydaşmacı demokrasilerde ise bu kefenin ağırlığının anayasalcılık lehine olduğu iddia edilmektedir⁷³. Ancak, sadece çoğunluğun yönetimi değil, halkın kendi kendini yönettiği bir demokratik sistemin gözünden bakıldığında bile, bu sistemin daha belirgin ve sistemli işleyebilmesi halkın iradesinin serbestçe oluşmasına bağlıdır. Neticede bugünün azınlığının yarının çoğunluğu haline gelebilmesi, düşüncelerin serbestçe ifade edilebilmesi, demokratik koşulların ne denli muhafaza edildiğiyle alakalıdır. Bu bakımdan anayasalcılık demokratik koşulların tahkim edildiği bir alan olarak da karşımıza çıkabilmektedir⁷⁴.

Neticede, anayasalcılık ve demokrasinin, bu birbirleriyle olan zıt durumlarına (oksimoron) rağmen, birbirlerinin destekçisi oldukları da söylenebilir. Anayasalcılıkla tahkim altına alınmamış bir demokrasi, çoğunluğun istibdadına; demokrasiye yabancı bir anayasalcılık ise, ayrıcalıklı siyasal ya da ekonomik elitlerin hâkimiyetine yol açar. Nitekim çağdaş demokrasilerde devlet iktidarının birey lehine sınırlandırılması, seçimler aracılığıyla tesis edilen bir "dikey hesapverirlik" (vertical accountability)

⁷⁰ TANÖR, B. (1991). İki Anayasa (1961-1982) (2. b.). İstanbul: Beta Yayınları, s. 103-106.

⁷¹ KABOĞLU, İ. Ö. (2016). Türkiye'nin Anayasa Gündemi (27 uzman; 66 soru-yanıt). İ. Kaboğlu (Der.). İstanbul: İletişim Yayınları, s. 81-82.

⁷² LIJPHART, 2012, s. 5.3

⁷³ ÖZBUDUN, 2015, s. 101.

⁷⁴ KABOĞLU, İ. Ö. (1997). Anayasa Yargısı (2. b.). Ankara: İmge Yayınevi, s. 196.

mekanizmasına indirgenemez⁷⁵. Dolayısıyla, katı bir anayasa, anayasa yargısı başta olmak üzere diğer “yatay hesapverirlik” (horizontal accountability) mekanizmalarının da sağlıklı işletilmesi gerekmektedir. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi ile anayasanın katılığı birbirini destekler niteliktedir. Başka bir deyişle, yapımı veya değiştirilmesi alelade kanunlardan farklı olarak belirli şartlara tabi tutulmuş anayasalarda, anayasanın bağlayıcı ve üstünlüğü ilkesi ile katılığı arasında güçlü bir iletişim bulunmaktadır. Bu itibarla anayasanın katı olması, anayasanın üstünlüğünün nedeni ve aynı zamanda da neticesidir⁷⁶. Anayasanın değiştirilmesinin bu denli nitelikli şartlara bağlanmasının muhtelif amaçları vardır: Yerel hukukun ve politik istikrarın öncül ve normatif metni olan anayasaya olan bağlılığı pekiştirmek, bu metnin toplum nezdinde geniş tabana yayılmasını sağlayarak ona geniş bir uzlaşma alanı oluşturmak ve anayasayı çoğunluk iktidarının yapboz oyunu durumuna düşmesini engellemek⁷⁷. Ancak, hâlihazırdaki anayasa bölünmüş bir siyasal toplumun çatışmalarını, uyuşmazlıklarını, uzlaşma yoluyla çözülmesi gereken siyasal ve ekonomik sorunlarını, anayasayı meydana getirenlerin çıkarları doğrultusunda tek taraflı bir çözüm sunmak amacıyla değiştirilemez bir metne dönüştürülmüşse, anayasanın üstünlüğü ve katılığı ilkesi toplumun kronikleşmiş olan sorunlarını dondurmaktan öteye gitmez. Bu bakımından, yukarıda izahını yaptığımız nitelikteki bir anayasanın katılığı, demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü korumaya hizmet etme anlamına gelebileceği gün gibi aşikârdır⁷⁸. Özellikle parlamenter hükümet sistemlerinde devlet iktidarının bölüştürülmesinin neticesinde oluşan yasama ve yürütme erkleri kuvvetli bir şekilde kaynaşmış ve iç içe geçmiş durumdadır. Teşekkül edecek olan çoğunluk iktidarının mutlak keyfiliğini sınırlandıran başlıca kurumlardan biri olan ‘yazılı ve katı anayasa’ya yukarıda değindik. Çoğunluk iktidarının keyfi uygulamalarını sınırlandıran başka bir kurum ise kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini yapan bağımsız bir Anayasa yargısının

varlığıdır. Böyle bir organın olmaması halinde kanunların anayasaya uygun olup olmadığının takdiri geçmişte de olduğu gibi yasama organının bir komisyonuna yahut ikinci bir meclise bırakılmış olur. Diğer taraftan, geçmişte de hâlihazırda da kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminin yine yasama tarafından oluşturulacak bir komisyona ya da özel bir komisyona verildiği bilinmektedir⁷⁹.

IV. İSRAİL YÜKSEK MAHKEMESİ KARARLARI

İsrail'in siyasi yapısı, Westminster ve Kıta-Avrupa tipi parlamenter sistemlerin birleşimi ile ilginç bir demokrasi örneği sunmaktadır. İsrail Devleti, Filistin üzerindeki İngiliz egemenliğinden doğmuş ve bu sistemin temel unsurlarını miras almıştır. Bu durum, yasama ile yürütme arasında belirgin

⁷⁵ ÖZBUDUN, 2015, s. 25.

⁷⁶ TANÖR, 1991, s. 163.

⁷⁷ TANÖR, 1991, s. 165.

⁷⁸ Bölünmüş toplumlarda anayasa yapım süreci için, bkz. LERNER, H. (2011). *Making constitutions in deeply divided societies*, Bölüm 2. Cambridge University Press, Cambridge.

⁷⁹ ONAR, E. (2003). *Kanunların anayasaya uygunluğunun siyasal ve yargısal denetimi ve yargısal denetim alanındaki öncüler*. Ankara, s. 19-90; GÖNENÇ, s. 83-90.

bir ayırımın olmamasına yol açmaktadır. Bununla birlikte İsrail, çok partili temsilin olduğu orantılı temsil sistemini benimsemiştir; bu da tek meclisli bir parlamento ve koalisyon hükümetlerini zorunlu kılmaktadır. ABD'deki kuvvetler ayrılığı sistemi, yargıya geniş bir takdir yetkisi tanırken bu yapı yargısal aktivizm için uygun koşullar oluşturmaktadır. Ayrıca, bu sistem, Amerikan ve İngiliz yargısı arasındaki farklılıkları açıklamada da önemli bir rol oynamaktadır. İngiltere'deki parlamenter sistemin etkisiyle, yargı, diğer erklerin kararlarını geri çevirme olasılığına karşı daha az duyarlıdır ve bu nedenle daha az aktivist bir yaklaşım sergilemektedir⁸⁰.

Mart 1992'de, İsrail önemli bir Anayasal Devrim yaşadı. Bu süreçte Çalışma Özgürlüğü ve İnsan Onuru ile Özgürlüğü Yasası adında iki yeni Temel Yasa kabul edildi. Bu yasalar sayesinde insan hakları, normal yasaların üzerinde anayasal bir güç kazandı. Bu hakların çoğu zaten daha önce korunuyordu; bazıları yasa koyucu tarafından güvence altına alınmışken, pek çok hak, devletin kuruluşundan bu yana yargıçlar tarafından geliştirilen Yüksek Mahkeme içtihatlarıyla korunmaktaydı⁸¹. Temel Kanunların getirdiği en önemli değişiklik, insan haklarının normatif değerinin güçlendirilmesidir. Knesset (Parlamento) tarafından kabul edilen bir yasa Temel Yasaların gerekliliklerine uymadığı sürece, yani İsrail Devleti'nin değerlerine uygun olmadığı gerekçesiyle, anayasal insan haklarına zarar vermiş sayılır. Böylece, kabul edilen bu iki temel yasa, İsrail'in anayasal bir devlet olduğunu ortaya koymaktadır. İnsan haklarına normal yasaların üzerinde anayasal bir güç tanınması, İsrail'in demokratik devletler arasındaki yerini güçlendirmiştir. Amerika Birleşik Devletleri, Almanya ve diğer batı ülkeleri gibi, insan hakları için artık bir anayasal koruma mekanizmasına sahip olmuştur. Ayrıca İsrail, insan hakları konusunu içeren yazılı bir anayasanın temel unsurlarına sahiptir ve bu çerçevede Knesset'in yasama yetkileri de kısıtlanmıştır. Anayasal olarak korunan insan haklarını ihlal eden yasalar, yargı denetimine tabi olup, Knesset'in bu hakları ihlal eden yasaları değiştirme yetkisi bulunmamaktadır⁸².

1992'deki Anayasal Devrim, devlet organlarının yetkilerinde önemli değişikliklere yol açtı. Her iki Temel Kanun, kamu makamlarının bu yasalarla güvence altına alınan haklara saygı göstermeleri gerektiğini vurgulamaktadır. Knesset de Temel Kanunlarda belirtilen insan haklarına riayet etmekle yükümlüdür. Bu nedenle, Knesset'in yasama yetkileri sınırlı hale gelmiştir. Böylece, İsrail'de anayasanın üstünlüğü belirginleşmiştir⁸³.

Anayasal Devrim, yargının statüsünde önemli değişiklikler meydana getirmiş ve Yüksek Mahkemeye büyük sorumluluklar yüklemiştir. Bu değişikliklerle yargının, halkın temel değerlerini göz önünde bulundurarak kamuoyunun görüşleri ile bunları dengelemesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca, anayasal yorumların geniş bir perspektiften yapılması ve amaçsal bir yaklaşım benimsenmesi

⁸⁰ Bkz. SALZBERGER, E.M. (2007). "Judicial activism in Israel". <https://law.haifa.ac.il/wp-content/uploads/2017/05/SSRN-id957849.pdf>, s. 9-11. Ayrıca bkz. SALZBERGER, E. M. (1993). A positive analysis of the doctrine of separation of powers, or: Why do we have an independent judiciary. *International Review of Law and Economics*, 13, 349.

⁸¹ Bkz. NEUER.

⁸² BARAK, 1997, s. 3-4.

⁸³ NEUER.

beklenmektedir. Anayasa, yaşayan bir organizma olarak ele alınmalı ve yorumu, anayasal uyumu sağlamak amacıyla ulusun tarihi gelişimine dayanmalıdır. Aynı zamanda, Anayasal Devrim kuvvetler ayrılığı ilkesini de güçlendirmiştir. Demokratik bir toplumda, Anayasa çerçevesinde eşit anayasal statüye sahip üç güç bir arada bulunmalıdır. Hiçbir güç egemen ya da üstün değildir; üstünlük yalnızca Anayasa'ya aittir ve her gücün sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Bu güçler arasında hassas denge ve kontroller mevcuttur.⁸⁴ İsrail hukuk sisteminde yasama yetkisi Knesset'e aittir. Ancak anayasal düzeyde yasama sürecine dair ayrıntılı bir düzenleme bulunmamaktadır; Knesset, kendi işlemlerinin kurallarını belirleyerek bir el kitabı oluşturmuştur⁸⁵.

1969 Bergman Davasında⁸⁶ Yüksek Mahkeme, 1969 tarihli Finansman Yasasının Temel Kanun'un 4. Bölümüyle çeliştiğini belirtti. Mahkeme, yargıçlara gerekli özel çoğunluk tarafından kabul edilmemiş olağan mevzuatı bozma yetkisi verdiğine karar verdi. Başka bir deyişle, Yüksek Mahkeme, Knesset'in bir Temel Kanun'daki yerleşik bir madde aracılığıyla kendisini sınırlama yetkisine sahip olduğuna ve bunun sonucunda mahkemenin böylesine yerleşik bir hükümlerle çelişen olağan bir kanunu geçersiz kılma yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir. 1969 Bergman Davası, İsrail Yüksek Mahkemesi'nin yasaların yorumlanması ve yargının yetkileri konusundaki önemli bir kararıdır. Mahkeme, 1969 tarihli Finansman Yasası'nın, Temel Kanun'un 4. Bölümü ile çeliştiğini belirleyerek, yasaların nasıl yürütüleceği konusunda önemli bir prensip ortaya koymuştur. Mahkeme, yargıçlara, belirli bir çoğunlukla olağan mevzuatı geçersiz kılma yetkisi vermiştir. Bu karar, Knesset'in (İsrail Parlamentosu) Temel Kanunlar üzerinden kendini sınırlama yetkisine sahip olduğu görüşünü pekiştirmiştir. Yani, Knesset'in, Temel Kanunlar'daki hükümlerle çelişen olağan yasaları geçersiz kılma yetkisi, Yüksek Mahkeme tarafından tanınmıştır. Bu durum, İsrail'in hukuk sistemi içinde yasaların hiyerarşisi ve yargının denetim işlevi açısından kritik bir nokta oluşturmuş ve ilerleyen süreçte mahkeme kararlarının, yasaların uygulamasındaki etkisini artırmıştır⁸⁷. 1969 Bergman Davası, İsrail'de yargısal denetimin evrimi açısından kritik bir dönüm noktasıydı. Mahkeme, Knesset'in Temel Yasalar üzerindeki sınırlayıcı etkisini tartışmak yerine, yasaların uygulanmasına dair bir denetim mekanizması oluşturmuştur. Bu, yargının, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini pekiştirmiştir. Mahkeme, geniş kapsamlı bir yargısal inceleme potansiyeli taşıyan bir karar olarak, Temel Yasalar ile çelişen bir Knesset yasasını geçersiz kılma yetkisini kullanmıştır. Bu durum, bazı yazarlar tarafından Amerika'daki Marbury v. Madison davasına benzetilmiştir; zira her iki davada da yargı, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyerek yasama organının yetkilerini sorgulamıştır⁸⁸. Resmi bir Haklar

⁸⁴ BARAK, 1997, s. 3-5.

⁸⁵ ROZNAI, Y. (2019). Constitutional paternalism: The Israeli Supreme Court as guardian of the Knesset. E.T. 25.05.2023. <https://blog-iacl-aicl.org/2019-posts/2019/5/17/constitutional-paternalism-the-israeli-supreme-court-as-guardian-of-the-knesset>.

⁸⁶ İsrail Yüksek Mahkemesi. (1969). HCJ 98/69, *Bergman v. Minister of Finance*. E.T. 07.05.2023. <https://versa.cardozo.yu.edu/sites/default/files/upload/opinions/Bergman%20v.%20Minister%20of%20Finance.pdf>.

⁸⁷ İsrail Yüksek Mahkemesi. (1969). HCJ 98/69, *Bergman v. Minister of Finance*.

⁸⁸ Bkz. ABD Yüksek Mahkemesi. (1803). *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137; ayrıca bakınız İsrail Yüksek Mahkemesi. (1969). HCJ 98/69, *Bergman v. Minister of Finance*.

Beyannamesi'nden yoksun olan, parlamentarizmin hâkim olduğu İsrail'de bu karar yargının rolünü ve Knesset'in yasama yetkilerini yeniden şekillendirmiştir. Bu, yasaların ve anayasal ilkelerin daha derinlemesine bir değerlendirmeye tabi tutulmasını sağlamış ve yargının bağımsızlığını pekiştirmiştir. Dolayısıyla, Bergman Davası, İsrail hukuk sisteminde önemli bir devrim niteliği taşımaktadır⁸⁹. Bergman Davası, İsrail'de yasama üstünlüğü anlayışına ilişkin önemli bir adım oldu. Mahkeme, temel hakların devletin demokratik doğasının bir parçası olarak tanınmasına yönelik bir anlayış geliştirdi. Bu bağlamda insan haklarının, demokratik bir devleti karakterize eden unsurlar arasında yer aldığını vurguladı.

Mahkeme, temel hakların korunmasını sağlamak amacıyla her yasanın, insan haklarını geliştirme amacına yönelik olarak yorumlanması gerektiği varsayımını benimsedi. Ancak bu yargısal koruma hâlâ sınırlıydı. Knesset, parlamenter egemenliğini korumaya devam etti ve bu durum, yargının yetkilerini kısıtlayan bir çerçeve oluşturdu. Sonuç olarak, Bergman Davası, insan haklarının tanınmasında bir adım ileri gitse de yargının Knesset üzerindeki etkisi sınırlı kaldı. Bu da İsrail hukuk sisteminin dinamiklerinde önemli bir gerilim yarattı⁹⁰.

İsrail'deki "anayasal devrim"⁹¹ 1995 yılında United Mizrahi Bank davası⁹² ile daha da pekişmiştir.

Bu dava, Amerikan modeli yargı denetiminin uygulanmasına olanak tanıyan önemli bir içtihat oluşturmuş ve yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini güçlendirmiştir. Bu bağlamda İsrail'in anayasal gelişimi, Amerikan sistemine benzer bir şekilde, insan hakları konusunda yeni Temel Yasaların anayasal statüsü ile liberal-demokratik bir gelişim olarak değerlendirilmiştir.

Mahkeme, bu kararında Temel Yasaların, olağan yasalara kıyasla üstün bir normatif statüye sahip olduğunu vurgulamıştır. Knesset'in yasama yetkilerinin sınırlı olduğunu ve olağan yasaların, Temel Kanunların hükümlerine uyum sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Önceden, Knesset tarafından çıkarılan Temel Yasaların olağan yasa statüsünde olduğu ve bunların olağan yasalar tarafından ihlal edilebileceği düşünülüyordu. Ancak bu anlayış, sonraki yıllarda köklü bir değişim geçirmiştir. Yüksek

⁸⁹ ROZNAI, Y. & JACOBSON, G. (2020). "Judicial Activism, Courts, and Constitutional Revolutions: The Israeli Case", Cambridge University Press, s. 166-168.

⁹⁰ KLEIN, C. (1969). "Aharon A. Bergman v. The Minister of Finance and. *Israel Law Review*". 4 (4), s. 569-576, s. 569-570.

⁹¹ Anayasal Devrim (Constitutional Revolution) için ayrıca bkz., Kelsen, H. (2006). *General Theory of Law and State*. Piscataway, NJ: Transaction., s. 117. KELSEN, H. (1967) *Pure Theory of Law*, trans. Max Knight (Berkeley: University of California Press), s. 209.; ARENDT, H. (1977) *On Revolution* (London: Penguin).; özellikle bkz. JACOBSON, G. (2012) "Making Sense of the Constitutional Revolution" *Constellations* 19, no. 2: 164; JACOBSON, G. (2014). "Theorizing the Constitutional Revolution," *Journal of Law and Courts* 2): 1, 7; ayrıca bkz. ROZNAI, Y. (2017) *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, (Oxford and New York: Oxford University Press.; Yaniv Roznai and JACOBSON, G. (2018) "Amendment and Dismemberment" *Yale International Law Journal* 43; JACOBSON, G. (2006), "An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective" *International Journal of Constitutional Law* 4, no. 3: s. 460.; ROZNAI, Y. (2018). 'Unconstitutional Constitutional Change by Courts,' *New England Law Review* 51, no. 3, s. 555.

⁹² İsrail Yüksek Mahkemesi, *United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Cooperative Village* CA 6821/93 (1995) 49(4) P.D.221.

Mahkeme'nin başyargıcı Aharon Barak, Herut davasında (2003)⁹³ Temel Kanun'u şöyle ifade etmiştir: "Temel Kanun, üstün hukuk normu niteliğindedir. Bir olağan yasal düzenleme, bir Temel Kanun hükmünü değiştirme gücüne sahip değildir... Benzer şekilde, olağan bir kanunun, onu oluşturan sınırlama hükümleri izin vermediği sürece, Temel Kanun hükümlerini ihlal etme yetkisi yoktur. Temel Yasaların bir parçasıdır"⁹⁴.

Yukarıda bahsedildiği gibi Mahkemenin bu tür davalarda verdiği kararlar, İsrail'in anayasal kimliğini koruma işlevi görmüş ve İsrail Yüksek Mahkemesi'ne yasama organının çıkardığı yasaları denetleme gücü vermiştir. Bu, Knesset'in kararlarının insan hakları ve temel özgürlüklerle çelişmesi durumunda, mahkemenin devreye girip yasaları geçersiz kılabileceği anlamına gelmektedir. İsrail'de 1992 Anayasa Devrimi, anayasal yapı ve doktrinler açısından ülkenin hukuk sisteminde derin bir etki yaratmıştır. "İnsan Onuru ve Özgürlüğü" vakası⁹⁵ ve "The Bus" vakası⁹⁶, İsrail Yüksek Mahkemesi'nin anayasal kimliğin korunması için başvurduğu temel yapı doktrininin örnekleridir. Bu vakalarda, mahkeme, Knesset'in bazı yasaları değiştirme veya iptal etme yetkisini sınırlandıran önemli kararlara imza atmıştır. Mahkeme, The Bus vakasında temel yapı doktrinini uygulayarak, Knesset'in belirli Temel Kanunların içeriğini, özel bir çoğunluk olmadan değiştiremeyeceği ilkesini ortaya koydu. Bu yaklaşım, anayasal temellerin korunmasını ve yasaların keyfi olarak değiştirilememesini sağlayarak, Knesset'in yasama yetkisine sınırlamalar getirmektedir. Böylelikle 1992'de gerçekleşen anayasa devrimi, İsrail Yüksek Mahkemesi'nin yetkilerini genişletti ve mahkemeye, Temel Kanunlar çerçevesinde anayasanın temel ilkelerini savunma sorumluluğu verdi. Bu dönemde, Mahkeme Temel Yasaları, İsrail'in fiili anayasası olarak kabul etmiş ve yasaların insan haklarıyla uyumlu olmasını sağlamak için geniş bir yetki kullanmıştır. Anayasa devrimi, İsrail'in anayasa hukukunda büyük bir dönüşüm yaratmış ve temel yapı doktrininin anayasal düzenin koruyucusu olarak yerleşmesine katkı sağlamıştır.

Bu örnekler, Knesset'in özel çoğunluğu olmadan Temel Yasaların belirli bölümlerinin değiştirilemeyeceği ilkesini güçlendirdi. 1992 anayasa devrimi, temel yapı doktrinini oluşturduğu ve Yüksek Mahkemeye İsrail anayasasının temel ilkelerini savunması için daha fazla yetki verdiği için İsrail anayasa hukukunda önemli bir değişiklikti: "*Yeni Temel Yasaların yürürlüğe girmesiyle İsrail'deki insan haklarının statüsünde önemli bir değişiklik meydana geldi. İnsan hakları, anayasal haklara dönüştü. Üst-kanuni anayasal bir statü verildi. Knesset'in bir "normal" yasası bunları değiştiremez. Normal yasama, Temel Yasaların belirlediği talepleri karşılamadıkça korunan bir insan hakkına*

⁹³ İsrail Yüksek Mahkemesi, Herut – The National Jewish Movement v. Justice Mishael Cheshin, Chairman of the Central Elections Committee for the Sixteenth Knesset, HCJ 212/03 (2003), E.T. 09.05.2023, <https://versa.cardozo.yu.edu/sites/default/files/upload/opinions/Herut--The%20National%20Jewish%20Movement%20v.%20Cheshin.pdf>.

⁹⁴ İsrail Yüksek Mahkemesi. (2003). HCJ 212/03, *Herut – The National Jewish Movement v. Justice Mishael Cheshin, Chairman of the Central Elections Committee for the Sixteenth Knesset*. ROZNAI, Y., & JACOBSON, G. J. (2020). Judicial activism, courts, and constitutional revolutions: The Israeli case. In S. Khurshid, S. Luthra, L. Malik, & S. Bedi (Eds.), *Judicial activism, courts, and constitutional revolutions* (ss. 170-171). Cambridge University Press.

⁹⁵ İsrail Yüksek Mahkemesi, "The Bus 97435" Case, HCJ 5100/92, K.T: 24 Mart 1993.

⁹⁶ İsrail Yüksek Mahkemesi, "The Bus 97435" Case, HCJ 5100/92, K.T: 24 Mart 1993.

*tecavüz edemez. Anayasal taleplerin ihlali, normal yasayı anayasaya aykırı hale getirir. Bu, anayasal bir kusur taşıyan bir yasadır. Mahkeme bunun geçersizliğini ilan edebilir*⁹⁷.

Ka'adan v. Israel Land Administration⁹⁸ kararı İsrail Yüksek Mahkemesi'nin ayrımcılık karşıtı yargısal denetim gücünü gösteren önemli kararlardan biridir. 1995'ten itibaren Mahkeme, temel hak ve özgürlüklerin korunması adına çeşitli düzenlemeleri anayasaya aykırı bularak geçersiz kılmış ve bu kararda da aynı prensipleri uygulamıştır. Dava, İsraili Arap bir çiftin, İsrail'in Katsir yerleşim yerinde ev inşa etmek için başvuruda bulunmalarının reddedilmesiyle gündeme gelmiştir. İsrail Devleti, yerleşim yerlerinin tahsisi konusunda dini ve milliyet temelinde ayrımcılık yapmakla suçlanmıştır. Mahkeme başyargıca Aharon Barak, bu kararda ayrımcılığa karşı güçlü bir manifesto ortaya koyarak, devletin toprak tahsisi konusunda eşitlik ilkesine uygun hareket etmesi gerektiğini vurgulamıştır. Barak'ın manifestosu, devletin vatandaşlarına eşit davranma zorunluluğunu ve devlet topraklarının tahsisinde din ya da milliyet temelinde ayrımcılık yapılamayacağını açık bir şekilde ifade etmiştir. Bu karar, İsrail'in demokratik ve anayasal düzeninde eşitlik ilkesinin güçlenmesine katkıda bulunmuş ve devletin kamusal kaynakları tahsis ederken tüm vatandaşlarına adil davranmasını zorunlu kılmıştır. Bu karar, Yüksek Mahkeme'nin yargısal denetim yetkisini kullanarak, ayrımcılıkla mücadeleye ve anayasal hakların korunmasına verdiği önemi bir kez daha göstermiştir⁹⁹.

Dünya çapındaki COVID-19 salgını sırasında, İsrail hükümeti, virüsün yayılmasını engellemek amacıyla, yeni koronavirüs testi pozitif çıkan kişiler ve onların yakın temasta bulunduğu kişilerin takibi için izleme teknolojilerini kullanmaya karar verdi. Bu süreçte, İsrail Güvenlik Teşkilatı (ISA) tarafından kullanılan izleme teknolojileri, özellikle vatandaşların mahremiyet haklarıyla ilgili endişeler yarattı.

Bu duruma tepki olarak, dört kuruluş, mahkemeye başvurarak, ISA Yasasının yürürlükten kaldırılmasını veya bu izleme faaliyetlerine izin veren hükümet beyannamesinin iptal edilmesini talep etti. İsrail Yüksek Mahkemesi, davayı inceledikten sonra, ISA tarafından uygulanan gözetim faaliyetlerinin vatandaşların mahremiyet hakkını ihlal ettiğine hükmetti. Mahkeme, ISA'nın normalde güvenlikle ilgili konular için kullanılan izleme teknolojilerinin salgın bağlamında kullanımının orantısız ve gereğinden fazla müdahaleci olduğuna karar verdi. Mahkeme ayrıca, bu tür geniş kapsamlı gözetim uygulamalarının ancak demokratik denetime tabi tutulması durumunda kabul edilebilir olabileceğini belirtti ve bu tür yetkilerin uzun vadede yürütmeye verilmesinin tehlikelerine dikkat çekti. Sonuç olarak, mahkeme hükümete, ISA gözetim uygulamalarına son vermesi gerektiğini vurguladı. Böylece halkın temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağladı¹⁰⁰. İsrail Yüksek Mahkemesi'nin verdiği bu karar, hükümetin salgın sırasında izleme teknolojilerini kullanma yetkisini ciddi şekilde sınırlamış ve bu tür

⁹⁷ Alıntı: NEUER, s. 16.; ayrıca bkz., İsrail Yüksek Mahkemesi, United Mizrahi Bank v. Migdal Cooperative Village (CA 6821/93, 1908/94, 3363/94). (1995), s. 352.

⁹⁸ İsrail Yüksek Mahkemesi. (2000). HCJ 6698/95, *Ka'adan v. Israel Land Administration*, PD 54(1), 258.

⁹⁹ İsrail Yüksek Mahkemesi (2000). HCJ 6698/95, *Ka'adan v. Israel Land Administration*, PD 54(1), 258.

¹⁰⁰ İsrail Yüksek Mahkemesi, HCJ 6732/20 (2021).

araçların kullanılmasında belirli ilkeler getirmiştir. Mahkeme, ISA (İsrail Güvenlik Teşkilatı) izleme aracının, hükümetin elindeki seçenekler arasında son çare olması gerektiğini ve yalnızca epidemiyolojik soruşturmalarda iş birliği yapmayı reddeden bireyler için bir tamamlayıcı araç olarak kullanılabileceğini vurgulamıştır. Kararda, gözetim teknolojilerinin kullanımının ancak ölçülebilir ve nesnel kriterlere dayanarak, son çare olarak uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, hükümetin gözetim aracını kullanmaya devam etmesi için ISA'nın katılımını sınırlayacak ve bu teknolojilerin yalnızca destekleyici amaçla kullanılmasını sağlayacak ölçütler oluşturması gerektiğine hükmetmiştir.

Ayrıca, Mahkeme, böyle geniş çaplı bir gözetim aracının kullanımı için hükümetin, Knesset'ten açık bir yetki alması gerektiğini belirterek birincil düzenleme oluşturulmasının gerekliliğine işaret etmiştir. Hükümetin beyannamesinin yeterli olmayacağını ve böylesine hassas bir konuda, doğrudan yasama organının müdahalesinin gerektiğini ifade etmiştir. Sonuç olarak, Mahkeme, Knesset'in, ISA'nın gözetim faaliyetlerini sürdürebilmesi için geçici bir emir değil, birincil mevzuat yoluyla açık bir yetki vermesi gerektiğine karar vermiştir. Bu, hükümetin salgın sırasında dahi bireylerin mahremiyet haklarına saygı göstermesinin ve izleme yetkilerinin yalnızca gerekli durumlarda kullanılması gerektiğinin altını çizen önemli bir karardır¹⁰¹. İsrail Yüksek Mahkemesi'nin bu kararı, Knesset üzerinde doğrudan bir etki yaratarak, hükümetin İsrail Güvenlik Teşkilatı (ISA) aracının kullanımını düzenlemek zorunda kalmasına yol açtı. Mahkeme, hükümetin salgın sırasında ISA'nın gözetim teknolojilerini kullanma yetkisinin sınırlandırılması gerektiğine karar verdikten sonra, Knesset'e bu teknolojilerin kullanımını belirleyen ve sınırlayan ölçülebilir kriterler getiren bir kanun çıkarma yükümlülüğü doğdu.

Knesset, bu bağlamda Mahkeme'nin talep ettiği ölçütleri oluşturmak ve gözetim aracının yalnızca son çare olarak, belirli durumlarda ve sınırlı bir kapsamda kullanılmasını sağlamak için bir yasama süreci başlattı. Yeni çıkarılan yasada, izleme teknolojilerinin yalnızca epidemiyolojik soruşturmalarda iş birliği yapmayı reddeden kişiler için kullanılabilmesi ve kullanımın sıkı denetim altında olacağı kuralları getirildi. Böylece ISA, salgınla mücadele gibi olağanüstü durumlarda dahi, bireylerin mahremiyet hakkına saygı gösterilerek faaliyet göstermek zorunda kaldı. Bu kanun, hükümetin gözetim uygulamalarına yasal dayanak sağlarken aynı zamanda demokratik denetim mekanizmalarını güçlendirdi. Böylece Knesset, Mahkeme'nin çizdiği sınırlar çerçevesinde, izleme teknolojilerinin kullanımını düzenleyen ve birey haklarını güvence altına alan bir yasal çerçeve oluşturmuş oldu. İsrail'deki yargıçlar, özellikle son yıllarda, ülkenin demokratik yapısı ve temel haklar konusundaki tartışmalarla yakından ilgilenmiştir. İsrail'in resmi bir yazılı anayasası olmasa da 1992 yılında kabul edilen iki önemli Temel Kanun, "İnsan Onuru ve Özgürlüğü" ve "İş Yerinde Özgürlük" yasaları, fiili olarak bir haklar beyannamesi işlevi görmektedir. Bu Temel Kanunlar, her bireyin çeşitli haklarını güvence altına almakta ve İsrail'in demokratik yapısını koruma konusunda merkezi bir rol oynamaktadır. Bu kanunlar, mülkiyet hakkı, yaşam hakkı, kişisel özgürlük, insan onuru gibi temel

¹⁰¹ İsrail Yüksek Mahkemesi, HCJ 6732/20 (2021).

hakları güvence altına alırken, aynı zamanda bireylerin dilediği meslekte çalışma hakkını korumaktadır. İsrail'deki bu iki yeni Temel Kanun tarafından korunan haklar, ABD ve Kanada gibi ülkelerdeki anayasal haklara benzer şekilde, demokratik devletlerin bireysel özgürlükler üzerine kurduğu hukuki normlarla örtüşmektedir¹⁰². Yüksek Mahkemenin başkanı Aharon Barak bu iki yasanın Mahkeme'nin İsrail'deki temel hak ve özgürlükleri koruma çabalarında daha dikkatli olmasını sağlayacağını ifade etti: “artık ABD, Kanada, Fransa, Almanya, İtalya, Japonya ve diğer batı ülkeleri gibi, İnsan Hakları için bir anayasal savunmaya sahibiz”¹⁰³.

Anayasa yargısında hak eksenli paradigma, özellikle bireysel hakların korunması ve genişletilmesi konusunda önemli bir rol oynamaktadır. Günümüzde İsrail'de hükümetin öne sürdüğü “yargı reformu” çabaları bu tartışmaların merkezindedir. Hükümet, özellikle Yüksek Mahkeme'nin yetkilerini sınırlamayı, yargıç atamalarında mevcut yapıdaki Baro ve Mahkeme'nin etkisini azaltmayı ve seçilmiş yetkililerin bu süreçteki rolünü artırmayı hedeflemektedir. Reformların önemli bir parçası da Yüksek Mahkeme'nin yasaları geçersiz kılma yetkisini sınırlandırmayı veya kaldırmayı amaçlamaktadır. Öneriler arasında, mahkemenin karar alabilmesi için süper çoğunluk şartı (örneğin, 15 yargıcın 12'sinin onayı) getirilmesi de bulunmaktadır. Ayrıca, Yüksek Mahkeme'nin kararlarının Knesset (İsrail Parlamentosu) tarafından iptal edilmesini sağlayacak bir düzenleme önerilmekte, ancak burada da Knesset'te basit çoğunluk (61 oy) mu yoksa süper çoğunluk mu gerektiği konusunda tartışmalar sürmektedir. Bu tartışmalar, yargının bağımsızlığı ile demokratik temsiliyet arasında bir denge arayışını yansıtırken, İsrail'de mevcut siyasi mücadelelerin arka planında önemli bir yer tutmaktadır. Reformlar, hukuk sistemi üzerinde hükümetin daha fazla kontrol sahibi olmasını sağlamaya çalışırken, bu durum birçok kesimde yargının bağımsızlığının tehdit altında olduğu endişelerine yol açmaktadır¹⁰⁴. Yakın tarihte İsrail'deki yargı reformları bağlamında Knesset tarafından tartışılan ve büyük tartışmalara yol açan yasa tasarılarından biri, Yüksek Mahkeme'nin bir yasayı geçersiz kılma yetkisini sınırlamayı hedefliyordu. Bu tasarı, Knesset'te 61 milletvekilinin oyuyla mahkemenin kararını aşarak yasaların geçerli kılınmasını öngörüyordu. Yani, Yüksek Mahkeme bir yasayı anayasaya aykırı bulup iptal etse bile, Knesset'te basit çoğunluk sağlanarak bu kararın etkisiz hale getirilmesi mümkün olacaktı. Ancak bu yasa tasarısı, ciddi bir dirençle karşılaştı ve sonunda reddedildi. Tasarının reddedilmesi, İsrail'de yargının bağımsızlığı ve demokratik denetim süreçleri açısından önemli bir dönüm noktası olarak değerlendirildi. Muhalefet partileri, hukukçular ve geniş halk kesimleri, böyle bir düzenlemenin yargının bağımsızlığını tehlikeye atacağını ve hükümetin gücünü orantısız şekilde artıracığını savunarak, bu girişime karşı çıkmışlardı. Bu gelişme, İsrail'de devam eden yargı reformu

¹⁰² Detaylı olarak bkz., BARAK, 1997, s. 3-21.

¹⁰³ HIRSCHL, R. (1998). Israel's constitutional revolution: The legal interpretation of entrenched civil liberties in an emerging neo-liberal economic order. *American Journal of Comparative Law*, 46(3), s. 427-432.

¹⁰⁴ Bkz., RADAY, F. (2023). Varoluşsal bir tehdit (An existential threat). *Verfassungsblog on Matters Constitutional*, 03.03.2023. https://verfassungsblog.de/support/?mtm_campaign=Home_Button.

tartışmalarının bir parçası olarak, hükümet ile yargı arasındaki güç dengesini nasıl koruyacağına dair soruları gündeme getirmeye devam ediyor¹⁰⁵.

İsrail'deki hükümet koalisyonu, Yüksek Mahkeme'nin "*makul olma doktrini*"ni¹⁰⁶ kullanarak aldığı kararlara karşı ciddi eleştiriler getirmiştir. Bu doktrin, hükümetin veya kamu yetkililerinin kararlarının, makul sınırlar içinde olup olmadığını denetleme yetkisini Mahkeme'ye verir. Yani Mahkeme, bir kararın yasal olup olmamasının ötesinde, mantıklı ve makul olup olmadığını da değerlendirir. Koalisyon hükümeti, bu doktrinin aşırı geniş yorumlandığını ve hükümetin yetkilerini sınırlandırdığını savunmaktadır. Koalisyon, "*makul olma doktrini*"nin sınırlandırılmasını, hatta kaldırılmasını isteyerek, hükümetin aldığı kararların Yüksek Mahkeme tarafından "*belirsiz*" gerekçelerle iptal edilmesini engellemeyi hedeflemektedir. Bu çaba, hükümetin idari kararları üzerinde yargısal denetimin sınırlandırılmasını ve yargının yürütme üzerindeki etkisinin azaltılmasını amaçlamaktadır. Reform yanlıları, bu doktrinin yargıya fazlasıyla geniş bir takdir yetkisi verdiğini ve demokratik olarak seçilmiş hükümetin iradesinin yargı tarafından aşırı şekilde sınırlandırılmasına neden olduğunu iddia ediyor. Öte yandan, muhalifler ve hukukçular, "*makul olma doktrini*"nin, kamu yararını gözetmek ve keyfi veya kötü niyetli kararların önüne geçmek için önemli bir denge unsuru olduğunu savunmaktadırlar. Doktrinin kaldırılmasının, hükümetin denetimsiz bir şekilde hareket etmesine yol açabileceği ve yargı bağımsızlığını ciddi şekilde zayıflatacağı endişesi dile getirilmektedir. Bu durum, İsrail'de devam eden yargı reformu tartışmalarının önemli bir parçası olarak öne çıkmakta ve hukuk devleti, denge-denetleme mekanizmaları ve demokratik temsiliyet açısından kritik soruları gündeme getirmektedir¹⁰⁷. Aralık 2022'de göreve başlayan İsrail hükümetinde, yargıyı sert şekilde eleştiren Yariv Levin adalet bakanı olarak atandı. Levin, uzun süredir yargının gücünü sınırlandırma taraftarı olan bir politikacı olarak biliniyor. Koalisyon hükümeti, yargı reformunun¹⁰⁸ öncelikli bir hedef olduğunu açıkça belirtmiş ve bu reformun diğer tüm konulardan daha önemli olduğunu vurgulamıştır. Aynı zamanda Aralık 2022'de göreve başlayan yeni hükümette İsrail'deki yargıyı eleştiren Yariv Levin yeni adalet bakanı oldu ve koalisyon hükümeti, her konunun önünde tutulacağını ifade etti. Vakit kaybetmeden

¹⁰⁵ Bkz., Knesset News. (2020). Knesset votes down "override clause" allowing parliament to overturn High Court decisions. 06.08.2020. <https://m.knesset.gov.il/en/news/pressreleases/pages/press6820b.aspx>.

¹⁰⁶ İsrail Yüksek Mahkemesinin verdiği bu kararların etkisini azaltmak ve bu doktrini sınırlamak için Knesset, son zamanlarda yargı reformunu kabul etti. Ancak İsrail v. Hamas Savaşı devam ederken Mahkeme, yargı reformunun ilgili maddesini iptal etti. İsrail hukukunun gelişiminde önemli bir etkiye sahip olan ve İngiliz hukukunun etkileri ile pekişen "*makul olma doktrini*", hükümet otoritesini sarsması nedeniyle hukukun üstünlüğü ilkesiyle çeliştiğini ileri sürülmektedir. (Bkz., Carrie Keller -Lynn, "Knesset begins final votes on reasonableness law, curbing court review of decisions", The Times of İsrail, 23 Temmuz 2023, <https://www.timesofisrael.com/knesset-to-begin-final-votes-on-reasonableness-law-curbing-court-review-of-decisions/>; Amichai Cohen ve Yuval Shany, "The HCJ Strikes Back: Israel's Supreme Court Pulls the Plug on "Judicial Reform"", <https://www.lawfaremedia.org/article/the-hcj-strikes-back-israel-s-supreme-court-pulls-the-plug-on-judicial-reform>, 11 Ocak 2024).

¹⁰⁷ GOLAN, M. (2020). Israel needs a constitutional council. *Hashiloach*, 18.

¹⁰⁸ İsraildeki bu gelişmeler için bkz., Ash Obel, "Coalition agreements require factions give 'total preference' to judicial reforms", The Times of İsrail, 20.12.2022, E.T. 05.08.2023, <https://www.timesofisrael.com/coalition-agreements-require-factions-give-total-preference-to-judicial-reforms/>. Ayrıca bkz. Jeremy Sharon, "Levin unveils bills to remove nearly all High Court's tools for government oversight", The Times of İsrail, 11.01.2023, E.T. 05.08.2023, <https://www.timesofisrael.com/levin-unveils-bills-to-weaken-top-court-enable-laws-to-be-immune-to-judicial-review/>.

Levin, Ocak 2023'te yaptığı basın toplantısında Yüksek Mahkemenin yetkilerinin sınırlanabileceklerini ifade etti ve buna ilişkin "yargı reformu" yasa tasarısını Knesset'e sundu¹⁰⁹.

Yariv Levin, Ocak 2023'te sunduğu yargı reformu yasa tasarısının gerekçelerini açıklarken, İsrail'deki demokratik sistemin tehlikede olduğunu savundu. Levin, "İsrail'de yargıçlar olduğu gibi, parlamento ve hükümet de vardır" diyerek, Yüksek Mahkeme'nin gücünün demokratik sisteme zarar verdiğini iddia etti. Bu bağlamda, özellikle Yüksek Mahkeme'nin, halk tarafından seçilmemiş yargıçlar tarafından yönetildiği ve bu yargıçların hükümetin ve Knesset'in (İsrail parlamentosunun) kararlarını aşırı derecede sınırladığı eleştirisini getirdi. Levin, Yüksek Mahkeme'nin, demokratik olarak seçilmiş hükümetin ve parlamento üyelerinin yetkilerini aşındırdığını belirterek, demokrasinin gerçek anlamda işlemesi için reformların şart olduğunu ileri sürdü. Ona göre, hükümet ve parlamento, doğrudan halkın iradesini temsil ederken, seçilmemiş yargıçların halk adına karar verme yetkisi olmamalıydı. Levin'in bu açıklamaları, yürütme ve yasama organlarının yargı üzerindeki etkisinin artırılması gerektiği yönündeki görüşünün temelini oluşturmaktaydı¹¹⁰. Levin'in bu görüşü, hükümetin yasama ve yürütme süreçlerindeki etkinliğini artırmak ve yargının bu süreçlere müdahale etmesini sınırlamak amacı taşımaktaydı. Ancak bu yaklaşım, yargı bağımsızlığının tehlikeye girebileceği ve güçler ayrılığı ilkesinin zayıflayabileceği endişelerini de beraberinde getirdi. Reform karşıtları, bu tür değişikliklerin demokratik dengeyi bozacağını ve hükümetin gücünü orantısız şekilde artırarak denetimsiz bir yürütme yaratacağını savunmaktadır. Knesset'e sunulan bu yasa tasarısından sonra başını akademisyenler ve hukukçular ile baroların çektiği mitingler ile büyüyen bir protesto haline geldi. Protestocular bu tasarının geçmesi halinde İsrail'deki liberal-demokrasinin sonu olacağını iddia ettiler. Yüksek Mahkeme başyargı Esther Hayut, bu yasa tasarısının hukuk devletine yapılan en büyük saldırı olduğunu ifade etti. Hayut bu reform tasarısının İsrail devletinin demokratik kimliğine bir darbe oluşturacağını ve yargı bağımsızlığına asıl darbeyi vuracağını vurguladı¹¹¹.

Yargı reformunu eleştirenler, bu reformun demokratik yapı ve yargı bağımsızlığı üzerindeki etkilerinden endişe ederek Yüksek Mahkeme'ye başvuru yaptılar. Başvuru, özellikle yasanın askıya alınması ve nihayetinde iptal edilmesi talebini içeriyordu. Bu başvurunun odak noktalarından biri, reformun "makullük" doktrini üzerindeki etkisiydi. Eleştirenler, bu doktrinin iptal edilmesinin, Yüksek Mahkeme'nin hükümetin kararlarını denetleme yetkisini zayıflatacağını savunuyorlardı. Reform karşıtları, söz konusu yasa ile insan haklarının korunmasının ciddi şekilde sınırlandırılacağını iddia etmekteydiler. Reformun hukukun üstünlüğünü sarsacağı, kuvvetler ayrılığını zedeleyeceği ve Mahkeme'nin ahlaki bütünlüğünü zayıflatacağı öne sürülüyordu. Reform karşıtlarına göre Yüksek

¹⁰⁹ ROZNAI, Y. & COHEN, A. (2023). "Populist Constitutionalism And The Judicial Overhaul In İsrail", Israel Law Review, E.T. 02.10.2023, <https://ssrn.com/abstract=>.

¹¹⁰ ALTERMAN, O. "Israel's Justice Minister Levin presents dramatic court reforms", i24news, 05.01.2023, E.T. 02.10.2023, <https://www.i24news.tv/en/news/israel/politics/1672867118-israel-s-justice-minister-levin-presents-controversial-court-reforms>.

¹¹¹ SHAFIR, N. "Supreme Court President Hayut blasts judicial reform plan", Globes, 12. 01. 2023, E.T. 02.10.2023, <https://en.globes.co.il/en/article-supreme-court-president-hayut-blasts-judicial-reform-plan-1001435441>.

Mahkeme'nin bu tür düzenlemeler karşısında halkın haklarını koruma kapasitesi ciddi anlamda zarar görecekti. Bu eleştiriler, İsrail'deki kuvvetler ayrılığına ve denge-denetleme mekanizmalarına dair endişeleri derinleştirdi. Özellikle, hükümetin bu reformlarla yargıyı kontrol altına alarak demokratik sistemin temel taşlarını zayıflatacağı korkusu, geniş bir muhalefete ve protestolara neden oldu¹¹².

İsrail anayasasına aykırı olduğu bahsiyle İsrail Yüksek Mahkemesine bu yasanın iptali için başvurulması üzerine Mahkeme yasanın ilgili maddesini “yargı bağımsızlığına darbe” olarak görüp ülkenin demokrasi geleneğine büyük bir zarar vereceği gerekçesiyle yasanın ilgili maddesine iptal etti. İsrail Yüksek Mahkemesi'ne yapılan başvuru sonucunda, yargı reformunun bazı maddelerinin İsrail'in anayasal düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle incelenmesi talep edildi. Mahkeme, özellikle “yargı bağımsızlığı” ve “düzenin korunması” açısından bu reformun tehlikeli sonuçlar doğurabileceğine dikkat çekti. Yüksek Mahkeme, yasadaki bazı maddelerin "yargı bağımsızlığına darbe" olarak değerlendirildiğini belirtti. Mahkeme, bu maddelerin yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı üzerinde ciddi bir tehdit oluşturduğunu ve ülkenin demokrasi geleneğine büyük bir zarar vereceğini ifade etti. Özellikle, reformların Yüksek Mahkeme'nin hükümetin kararlarını denetleme yetkisini aşırı şekilde sınırladığına ve yürütmenin yargı üzerindeki etkisini artırarak demokratik dengeyi bozduğuna vurgu yaptı. Bu gerekçelerle Mahkeme, yasanın ilgili maddesini iptal etti. Karar, İsrail'deki yargı bağımsızlığını ve demokratik dengeyi koruma çabası olarak yorumlandı. Ancak hükümet ve reformu destekleyenler, bu iptalin demokratik iradeye karşı bir müdahale olduğunu savundu. Karar, İsrail'de zaten gergin olan yargı reformu tartışmalarını daha da alevlendirdi ve toplumun farklı kesimlerinde güçlü tepkilere yol açtı¹¹³. İsrail'deki yargı reformu tasarısı, Yüksek Mahkeme'nin yetkilerini sınırlamayı ve hükümetin yargı üzerindeki etkisini artırmayı amaçlayan önemli düzenlemeler içeriyordu. Bu reformun en tartışmalı maddelerinden biri, Yüksek Mahkeme başkanının hükümetin etkisi altındaki bir kurum olan yargı komitesi tarafından atanmasını öngörüyordu. Bu düzenleme, Yüksek Mahkeme'nin bağımsızlığına doğrudan bir tehdit olarak görüldü çünkü bu yolla hükümetin, başkanın atanması üzerinde büyük bir etki sahibi olması sağlanacaktı. Yasa tasarısı, Yüksek Mahkeme'nin yürütme üzerindeki denetim gücünü sınırlarken hükümetin yargı üzerinde daha fazla kontrol sahibi olmasına olanak tanıyordu. Bunun sonucunda, Yüksek Mahkeme'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığına yönelik ciddi endişeler dile getirildi. Yüksek Mahkeme, kendisine yapılan başvuru üzerine tasarının anayasal yapıya aykırı olduğunu değerlendirdi. Mahkeme'de yapılan oylama sonucunda, 15 yargıçtan 8'i yasanın ilgili maddesinin iptal edilmesine karar verdi. Yargıçların çoğunluğu, hükümetin yargı üzerindeki kontrolünün artmasının yargı bağımsızlığını baltalayacağını ve demokratik dengeyi bozacağını vurguladı. Bu kararla birlikte, Mahkeme reformun ilgili maddesinin iptaline

¹¹² Patrick Kingsley & Aaron Boxerman, “Israel’s High Court Says It Will Review Netanyahu’s Judicial Overhaul”, 26 Temmuz 2023, New York Times, <https://www.nytimes.com/2023/07/26/world/middleeast/israel-supreme-court-judicial-overhaul-netanyahu.html>.

¹¹³ Bkz., Jeremy Sharon, “In historic ruling, High Court strikes down key judicial overhaul legislation”, 1 Ocak 2024, The Times of Israel, <https://www.timesofisrael.com/in-historic-ruling-high-court-strikes-down-key-judicial-overhaul-legislation/>

hükmetti. Bu karar, İsrail'deki yargı bağımsızlığı açısından kritik bir adım olarak görüldü, ancak aynı zamanda reform yanlıları tarafından sert eleştirilere maruz kaldı. Reform destekçileri, Mahkeme'nin bu iptal kararıyla seçilmiş hükümetin iradesine müdahale ettiğini savunurken reform karşıtları kararı, hukukun üstünlüğünü ve demokratik düzeni koruma yönünde atılmış bir adım olarak değerlendirdi¹¹⁴.

İsrail Yüksek Mahkemesi'nin hikayesi, bir devlet teorisinin geliştirilmesinde ilginç bir vaka çalışması olarak görülmektedir. Anayasal demokrasilerdeki kuvvetler ayrılığının ya da yerleşik bir haklar bildirgesinin yokluğunda bile Yüksek Mahkemenin, demokrasiyi ayakta tutmak için yeterli olabileceğine dair Madisoncu argüman oldukça önemlidir¹¹⁵.

İsrail Yüksek Mahkemesi, kişi temel hak ve hürriyetlerini korumadaki rolüyle ülkenin hukuk sistemi içinde kritik bir yere sahiptir. İnsan haklarının korunmasına yönelik kararları, İsrail'deki örf ve âdet hukukunun, yani "common law" geleneğine dayalı hukuk anlayışının güçlenmesine katkıda bulunmuştur. İsrail, yazılı bir anayasaya sahip olmamakla birlikte, Yüksek Mahkeme'nin temel yasalar ve anayasal ilkeler doğrultusunda aldığı kararlar, bu boşluğu dolduran ve hukuki sistemi geliştiren önemli bir kaynak olarak görülmektedir. Common law hukuk sistemlerinde olduğu gibi İsrail'de de yargıçlar, sadece yasaları uygulamakla kalmayıp, aynı zamanda yasaların gelişimine katkıda bulunan önemli aktörlerdir. Bu sistemde yargıçlar, yasama işlemlerine dolaylı olarak katkı sağlayan bir rol üstlenirler. Bir yargıcın hukuki yorumu, yasa maddelerine şekil verebilir ve bazen yasa yapıcıların öngöremediği durumlarda yasaya yeni anlamlar kazandırabilir.

Yargıçların bu yetkisi, precedent (emsal karar) mekanizması ile de desteklenir. Bir yargıç, önüne getirilen bir dava ile ilgili olarak verdiği karar, o davanın konusu olan kanunun nasıl yorumlanacağına dair önemli bir örnek teşkil eder ve bu yorum, gelecekte benzer davalarda uygulanarak kanunun gelişimine katkı sağlar. Böylece, İsrail'deki yargı sistemi, yasaların durağan olmadığı, aksine yargıçların kararlarıyla şekillenen ve gelişen bir yapıya sahiptir. Bu süreç, özellikle insan hakları konularında Yüksek Mahkeme'nin önemli bir denetleyici rol oynamasına olanak tanır. İsrail'de Yüksek Mahkeme, yasama ve yürütme organlarının kararlarını anayasaya uygunluk açısından denetleyerek, kişi hak ve özgürlüklerini koruma misyonunu üstlenmiş durumda. Bu nedenle yargı, sadece adalet dağıtan değil, aynı zamanda yasaların dinamik bir biçimde gelişmesini sağlayan bir aktör olarak kabul edilmektedir¹¹⁶. Yargıç Aharon Barak İsrail'de "örf ve âdet hukuku"nun uygulanmasını şöyle açıklamaktadır: "*Common law hukukunun "İsrail versiyonu", İsrail'in mirasından çıkarılabilecek çeşitli olasılıkları olan bir dizi çözüm veya gelişme sağlar. Bu gibi durumlarda Yüksek Mahkemenin kanun hükmündeki beyanı da kanun koyucudur. Yargılamadan önce var olan hukuk, ondan sonra var olanla*

¹¹⁴ Bkz., Jeremy Sharon, "Will the High Court rulings against the judicial overhaul become a permanent revolution?" 8 Ocak 2024, The Times of Israel, <https://www.timesofisrael.com/will-the-high-court-rulings-against-the-judicial-overhaul-become-a-permanent-revolution/>

¹¹⁵ SALZBERGER, E. (2007). "Judicial Activism in Israel: Sources, Forms and Manifestations".

¹¹⁶ SHULTZINER, D. (2009). "Israel Studies An Anthology: Between Basic Norms and Basic Laws: Human Rights and the Supreme Court in Israel".

aynı değildir. Yargısal bir karardan önce, yasa veya temel yasa, bir dizi sesle konuştu. Yargısal bir tespitin ardından kanun veya temel kanun tek ağızdan konuşur. Birden çok olasılığın belirsizliğinden tek bir çözümde var olan kesinliğe geçiş, yalnızca bir hukuk beyanını değil, aynı zamanda hukukun yaratılmasını da içerir. Bu “yargı mevzuatı”dır¹¹⁷.

Yargıç Barak'ın yukarıda ifade ettiği yasa yapma süreci, esasen bir yargı içtihadıdır. Başka bir deyişle, yargıç Aharon Barak, Yüksek Mahkeme'nin yasa yapma sürecinde oynadığı rolü vurgularken, bu sürecin esasen bir yargı içtihadı olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkeme'nin verdiği kararlar, içtihat hukuku çerçevesinde, sonraki benzer davaların değerlendirilmesinde mahkemeler için bağlayıcı birer örnek teşkil eder. Yani, bir karar alındıktan sonra, aynı ya da benzer konularda diğer mahkemelerin bu kararı dikkate alması gerekmektedir. Yüksek Mahkeme'nin bu şekildeki kararları, sadece mahkemeleri değil, aynı zamanda devletin diğer organlarını da bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Emsal kararlar, yasama ve yürütme organlarının işleyişini etkileyerek, hukukun üstünlüğü ve devletin işleyişi üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olur. Bu süreç, Yüksek Mahkeme'nin içtihatları aracılığıyla kişi temel hak ve hürriyetlerine yönelik korumalar geliştirmesine olanak tanır. İsrail'deki anayasal sistemin eksikliklerine rağmen, Yüksek Mahkeme, İsrail Anayasal Devrimi olarak adlandırılan döneme kadar insan haklarının gelişimini içtihatlar yoluyla sağladı. Bu, İsrail'in yazılı bir anayasası olmamasına rağmen, Yüksek Mahkeme'nin çeşitli insan hakları ihlallerine karşı etkin bir denetim mekanizması işlevi görmesini mümkün kıldı. Barak'ın liderliğindeki Yüksek Mahkeme, hukukun üstünlüğünü korumak ve bireylerin haklarını savunmak adına kritik bir rol oynamıştır. Bu tür içtihatlar, hukukun gelişimi ve insan haklarının korunması açısından önemli bir mekanizma olarak işlev görmektedir. Yargıç Barak'ın vurguladığı gibi, bu içtihatlar, yargının bağımsızlığı ve insan haklarının korunması açısından önemli bir zemin oluşturmakta ve İsrail'deki demokratik değerlere katkı sağlamaktadır¹¹⁸.

1990'ların ortalarında, İsrail'de gerçekleşen olağanüstü yasal dönüşüm, ülkenin hukuk sisteminde önemli bir değişim ve gelişim sürecini temsil etmektedir. Bu dönüşüm, İsrail Anayasal Devrimi olarak adlandırılmakta ve yazılı olmayan bir anayasaya, parlamenter üstünlüğe ve yasaların yargı denetimine tabi olmaması gibi eski İngiliz hukuk geleneğinden yeni bir rejim yaratma çabası olarak görülmektedir. Anayasal devrim, yargı denetimini ve Temel Kanunların üstünlüğünü ön plana çıkaran sağlam bir anayasa anlayışını içermektedir. Bu bağlamda, yargının rolü, yasaların nasıl yorumlandığı ve uygulandığı konusunda kritik bir öneme sahip olmuştur. Yüksek Mahkeme, verdiği kararlarla bu sürecin gelişiminde belirleyici bir aktör olarak öne çıkmış; yargı bağımsızlığını koruma, insan haklarını güvence altına alma ve hukukun üstünlüğünü sağlama adına önemli işlevler üstlenmiştir. Upendra Baxi'nin belirttiği gibi, yargıçlardan yalnızca yargısal güçlerini etkili bir şekilde kullanmaları beklenmemekte,

¹¹⁷ Alıntı: SHULTZINER, D. “Israel Studies An Anthology : Between Basic Norms and Basic Laws: Human Rights and the Supreme Court in Israel”, s. 5-6; Ayrıca bkz. BARAK, A. (2002). “The Role of a Supreme Court in a Democracy”, 53 Hastings L.J. 1205.

¹¹⁸ SHULTZINER, D. (2009). “Israel Studies An Anthology: Between Basic Norms and Basic Laws: Human Rights and the Supreme Court in Israel”, s. 5-6.

aynı zamanda devlet ve sivil toplum arasındaki ilişkilerdeki tarihi dönüşümün hızını artırmaları da beklenmektedir. Bu, yargıçların yalnızca hukuk kurallarını uygulayan birer yargı mensubu olmaktan öte, toplumsal adalet ve insan hakları konularında aktif rol almalarını gerektiren bir durumdur. İsrail'deki bu yasal dönüşüm, sadece hukukun evrimini değil, aynı zamanda toplumsal yapıyı ve demokratik değerleri de şekillendiren bir süreci temsil etmektedir. Yargının güçlendirilmesi ve insan haklarının korunması, bu dönüşümün en önemli başarılarından biri olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, İsrail Anayasal Devrimi, tarihsel bir dönüşümün parçası olarak, yargı bağımsızlığını ve temel hakların güvence altına alınmasını sağlayan bir model sunmaktadır¹¹⁹. Hiç şüphe yok ki, iyi ya da kötü, İsrail yargısı İsrail'deki tarihi dönüşüm hızını artırdı. Devrim niteliğinde, anayasa değişikliğini savunan kararları ve mahkemenin aktivist rolü etkili olmuştur¹²⁰.

V. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin "yargısal aktivizm" kavramı, Mahkemenin yargılama sürecindeki rolü ve sınırları açısından farklı yönlerden tartışılabilmektedir. Yargısal aktivizm, genel anlamda yargının, yasama veya yürütme organlarının yetki alanına müdahale ederek, kararlarıyla toplumsal veya politik alanda değişiklik yaratma eğiliminde olması şeklinde tanımlanır. Bu çerçevede, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların bazen yasamanın alanını daraltmaya yönelik olarak değerlendirilebilmesi, mahkemenin aktivist bir yaklaşım benimseyip benimsemediği konusunu gündeme getirebilmektedir. Mesela, anayasa yargılaması yapan mahkemelerin verdiği bir kararın yasamanın alanını daraltmaya yönelikken aynı zamanda bu kararın aktivist bir tutum içinde olup olmadığı hususunda da bir değerlendirmeye ihtiyaç duyabilmektedir¹²¹. Türkiye'de ise yargısal aktivizm kavramı, Yüksek Mahkemenin yaptığı anayasallık denetiminde gündeme gelmektedir¹²². Ancak, yargısal aktivizm dediğimiz durum sadece anayasallık denetimi ile sınırlı olmayıp özellikle siyasi parti kapatma kararlarında daha belirgin ve tartışmalı bir şekilde kendini göstermiştir. Türkiye'de Anayasa Mahkemesi, anayasal düzenin korunması ve demokrasinin işleyişinin güvence altına alınması adına çeşitli siyasi partilerin kapatılması yönünde kararlar vermiştir. Bu tür kararlar, yargının siyasete müdahale ettiği eleştirilerine yol açarak yargısal aktivizm tartışmalarını derinleştirmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları; yargısal aktivizmin sınırları, demokratik süreçlerin korunması ve yargının siyasete müdahalesi üzerine önemli sorular ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle parti kapatma davaları,

¹¹⁹ Bkz. HIRSCHL, 1998, s. 427.; Yaniv Roznai, 'Constitutional Paternalism: The Israeli Supreme Court as Guardian of the Knesset,' *Verfassung und Recht in Übersee* 51, no. 4 (2018–2019): s. 415.

¹²⁰ ROZNAI, Y. ve JACOBSON, G. (2020). "Judicial Activism, Courts, and Constitutional Revolutions", s. 178.

¹²¹ YOUNG, A. (2002). "Judicial Activism and Conservative Politics", *Colorado Law Review*, 73(4), s. 1141-1142

¹²² HAKYEMEZ, Y.Ş. (2009). *Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 34.

Türkiye'de yargının siyasi sürece nasıl etki ettiği ve bu müdahalenin sınırlarının nasıl belirlenmesi gerektiği konusundaki tartışmaları yoğunlaştırmaktadır¹²³.

Temel haklar ve siyasi haklar konusunda Anayasa Mahkemelerinin aktivist bir tutum benimsemesi, demokratikleşme sürecine olumlu katkılar sağlayabilmektedir. Bu tür bir yaklaşım, özellikle bireylerin hak ve özgürlüklerini koruma ve güçlendirme açısından önemli bir rol oynamaktadır. Yargısal aktivizm, yasama organının hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı veya ihlal edici kararlarına karşı yargının denetim işlevini etkin bir şekilde yerine getirdiği anlamına gelebilir. Böylece anayasa yargısının aktivist tutumu, demokrasiyi ve bireysel özgürlükleri koruma açısından yapıcı bir rol üstlenebilir. 1982 Anayasası'nın, yargısal aktivizme elverişli bazı hükümler içerdiği ve özellikle Başlangıç bölümünde yer alan "Atatürk milliyetçiliği", "Türk milli menfaatleri" gibi muğlak ve geniş kapsamlı kavramların, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını etkilediği görülmektedir. Bu kavramların belirsizliği, mahkemenin bu kavramları geniş yorumlayarak yasama organının politikalarını ve kararlarını denetleme alanında daha aktif olmasına olanak tanımaktadır. Böylelikle mahkeme, devletin ideolojik çerçevesini koruma görevi kapsamında yasama organına karşı aktivist bir tutum takınabilmektedir¹²⁴.

Mahkeme'nin "367 Krizi"¹²⁵ olarak bilinen kararı ve parlamento ile arasındaki çatışma, 2007 yılında, Cumhurbaşkanlığı seçimi konusunda verdiği kararla farklı bir mecraya taşınmıştır. Mahkeme, ilgili kararında, "367 Krizi" olarak bilinen karar, Türkiye'deki Anayasa Mahkemesi ile parlamento arasındaki ilişkiyi gerilime sürükleyen önemli bir dönüm noktasıdır. 2007 yılında Cumhurbaşkanlığı seçimi sürecinde ortaya çıkan bu kriz, Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarla yeni bir boyut kazanmış ve Mahkeme ile yasama organı arasındaki çatışmayı derinleştirmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanı seçimine ilişkin Anayasa'nın 102. maddesinde düzenlenen "üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu" hükmünü, sadece karar yeter sayısı değil, aynı zamanda toplantı yeter sayısı olarak da yorumlamıştır. Bu yorumla Mahkeme, Meclisin 27 Nisan 2007 tarihli 96. Birleşiminde, TBMM Başkanı'nın 184 üyenin toplantı yeter sayısı için yeterli olduğu yönündeki kararını iptal etmiş ve bu kararı "eylemli bir İçtüzük değişikliği" olarak nitelendirip yürütmesini durdurmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, yargısal aktivizm tartışmalarını yoğunlaştırmıştır. Karar, birçok hukukçu ve siyasi aktör tarafından, Mahkeme'nin yetki sınırlarını aşarak yasama organının yetki alanına müdahale ettiği ve siyasi süreçleri şekillendirmeye çalıştığı yönünde eleştirilmiştir. Mahkeme'nin, toplantı yeter sayısını belirlemek için Anayasa'nın 102. maddesini bu şekilde geniş yorumlaması, yasama

¹²³ Bkz. ÖZBUDUN, E. (2007). "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasi Elitlerin Tepkisi". AÜSBF Dergisi, 62(3), s. 257-268.

¹²⁴ ÖZBUDUN, 2007, s. 260

¹²⁵ TBMM'de 2007 yılındaki Cumhurbaşkanlığı seçimini ilk tur oylaması yapılırken toplantı yetersayısının tıpkı karar yeter sayısı nisabı olan üçte ikilik çoğunluğa tekabül ettiğini ve bu nisap sağlanmadan 27 Nisan 2007 tarihindeki toplantının TBMM İçtüzüğü'nün 102'nci maddesine aykırı olduğunu, TBMM'nin İçtüzüğü'nün ilgili hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirilen bu toplantının "eylemli içtüzük değişikliği" niteliğinde olduğu hasebiyle Anayasa Mahkemesi'nce denetlenip iptal edilmesi varsayımına dayanmaktadır. Bkz. Türk Yüksek Mahkemesi, E. 2007/45, K. 2007/54 T. 01.05.2007.

yetkisinin doğrudan yargı denetimine tabi tutulup tutulamayacağına dair tartışmaları beraberinde getirmiştir. Mahkemenin, bu kararında bir yargısal aktivizm yaptığı, yani Anayasa tarafından kendisine verilen yetki sınırlarını aşmış olduğu apaçık ortadadır¹²⁶.

2007 yılında Anayasa Mahkemesi'nin verdiği meşhur "367 kararı"¹²⁷, Türkiye'de yargı ve siyaset arasındaki ilişkiye dair önemli bir tartışmanın fitilini ateşlemiştir. Bu karar, Mahkeme'nin kendi meşruiyeti ve rolü üzerine soru işaretleri yaratırken, aynı zamanda siyaset alanını daraltması nedeniyle yoğun eleştirilere maruz kalmıştır. Özellikle, Mahkeme'nin anayasa değişikliklerini esas bakımından inceleme yetkisini kendisine tanınması ve bu yöndeki kararları, yargının yasama ve yürütme üzerindeki etkisini sorgulayan yargısal aktivizm tartışmalarını daha da derinleştirmiştir¹²⁸.

Gerçekten de Mahkeme, "367 Kararı" ile yargısal aktivizm tartışmalarının merkezine yerleşmiştir. Mahkeme, bu kararda, Anayasa'da açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, nitelikli bir toplantı yeter sayısı belirleyerek, kanun koyucunun görev alanına müdahale etmiştir. Anayasa'nın 102. maddesi, Cumhurbaşkanı seçimi için sadece nitelikli bir karar yeter sayısı öngörmesine rağmen, Mahkeme bu hükmü geniş yorumlayarak, toplantı yeter sayısına da uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin yasama organının yetki alanına müdahale ettiği ve Anayasa'da açıkça düzenlenmemiş bir konuda aktivist bir tavır sergilediği şeklinde yorumlanmıştır¹²⁹.

Yine, 1980'ler ve 1990'larda Türkiye'de üniversitelerde başörtüsü tartışmaları, yargı ve siyaset alanında önemli bir gerilim yaratmıştı. Danıştay'ın üniversite yönetimlerinin başörtüsüne yönelik yasakçı uygulamalarını destekleyen kararlarının ardından, dönemin iktidar partisi olan Anavatan Partisi (ANAP), öğrencilerin dini inançları gereği başörtüsü takmalarına izin veren bir yasa çıkardı. Ancak bu yasa, Anayasa Mahkemesi'ne taşındı ve Mahkeme, laiklik ilkesini merkeze alan önemli bir karar verdi. Anayasa Mahkemesi, söz konusu yasayı laiklik ilkesi çerçevesinde değerlendirdi ve şu temel gerekçelere dayandı: Mahkeme, laikliğin sadece din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması olarak dar bir anlamda yorumlanamayacağını belirtti. Laikliğin, devletin kararlarında dini inançların değil, aklın ve bilimin rehber olması gerektiğini vurguladı. Yani, devletin egemenlik gücünü herhangi bir dinin inanç ve değer sistemine dayandırmasının mümkün olmadığını ifade etti. Ayrıca Mahkeme, laikliğin kabul edildiği bir sistemde, yasaların herhangi bir dinin akidelerine dayandırılmayacağını, devletin ve hukukun dinlerden bağımsız bir temelde işleyişini sürdürmesi gerektiğini ifade etti. Bu bağlamda,

¹²⁶ KORUCU, S. (2013). "Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi". Liberal Düşünce Dergisi, S. 69-70, Kış- Bahar, s. 223. Ayrıca bkz. GÖZLER, K. (2007). "Cumhurbaşkanının Seçimi Konusunda Bir Açıklama". Türkiye Günlüğü, Sayı 89, Yaz 2007, (s. 17-23.), özellikle s. 17-19.

¹²⁷ TBMM'de 2007 yılındaki Cumhurbaşkanlığı seçimini ilk tur oylaması yapılırken toplantı yetersayısının tıpkı karar yeter sayısı nisabı olan üçte ikilik çoğunluğa tekabül ettiğini ve bu nisap sağlanmadan 27 Nisan 2007 tarihindeki toplantının TBMM İçtüzüğü'nün 102'nci maddesine aykırı olduğunu, TBMM'nin İçtüzüğü'nün ilgili hükümlerine aykırı olarak gerçekleştirilen bu toplantının "eylemli içtüzük değişikliği" niteliğinde olduğu hasebiyle Türk Yüksek Mahkemesi tarafından denetlenip iptal edilmesi varsayımına dayanmaktadır. Bkz. Türk Yüksek Mahkemesi, E.S.: 2007/45, K.S.: 2007/54 K.T.: 01.05.2007

¹²⁸ KORUCU, 2013, s. 201.

¹²⁹ KORUCU, 2013, s. 223.

başörtüsüne yönelik yasayı, dini inançları temele alarak düzenlenmiş bir girişim olarak değerlendirip iptal etti. Bu karar, Türkiye'de laiklik anlayışının kapsamını genişleten ve özellikle devletin tarafsızlığını koruma konusundaki hassasiyeti vurgulayan bir içtihat olarak önemli bir yer tuttu. Laiklik ilkesi, yalnızca dinin devletten ayrılması olarak görülmekle kalmayıp, aynı zamanda devlette dini referansların etkisini tamamen dışlayan bir yaklaşımla tanımlandı¹³⁰.

Yine, türban sorunu ilgili başka bir kararında Mahkeme, üniversitelerde başörtüsü giyilmesinin Anayasa'nın laiklik ilkesi ile bağdaşmadığına daha önce hükmetmiş olduğu gerekçesiyle, bu konuda çıkarılacak yeni yasaların da türban yaşağını kaldırma sonucunu doğuramayacağını ifade etmiştir¹³¹.

Devamında 2008 yılında, Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) ile Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) tarafından yapılan anayasa değişiklikleri, Anayasa Mahkemesi tarafından önemli bir tartışma konusu haline gelmiştir. Bu değişiklikler, Anayasa'nın eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesi ve eğitim ve öğretim hakkını düzenleyen 42. maddesi üzerinde yapılmıştı. Amaç, üniversitelerdeki başörtüsü yaşağını kaldırarak öğrencilere daha fazla özgürlük tanımaktı. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu değişiklikleri Anayasa'nın 4. maddesinde yer alan değiştirilemez nitelikteki laiklik ilkesine aykırı bularak iptal etti. Mahkeme'nin kararı, laiklik ilkesine yapılan bu vurgu nedeniyle şekil denetiminin ötesine geçerek esastan bir inceleme yapması şeklinde yorumlandı. Oysa Anayasa'nın 148. maddesi Mahkeme'ye, anayasa değişikliklerini yalnızca şekil yönünden inceleme yetkisi tanımaktadır. Şekil denetimi, yalnızca anayasa değişikliğinin teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülmeme şartlarına uyulup uyulmadığına odaklanmakla sınırlıdır. Ancak Mahkeme, bu sınırı aşarak esasa ilişkin bir inceleme yapmış ve değişikliğin laiklik ilkesine aykırı olduğunu belirterek iptal kararı vermiştir. Bu karar, yargısal aktivizm tartışmalarını daha da derinleştirmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan şekil denetimi yetkisini aşarak esas denetimi yapması, yargının kendisine verilen yetkileri genişlettiği ve yasama organının alanına müdahale ettiği eleştirilerine neden olmuştur. Mahkeme, bu kararlarla birlikte, laiklik ilkesini koruma adına anayasa değişikliklerini iptal edebileceği yönündeki güçlü bir içtihat oluşturmuş ancak aynı zamanda yasama ve yürütme ile olan güç dengesini sorgulatan bir konuma gelmiştir¹³². Anayasa Mahkemesi'nin 2008 yılında yaptığı anayasa değişiklikleriyle ilgili iptal kararı, yargı yetkilerinin sınırlarının ne şekilde yorumlandığına dair önemli bir tartışma yaratmıştır. Anayasa'nın açık

¹³⁰ Mahkemenin ilgili kararında yaptığı laiklik tanımı bize Comte'çu bir pozitivist anlayışı anımsatmaktadır. Nitekim Mahkemeye göre, "laiklik dinselikle bilimselliği birbirinden ayırmış" ve bu durum uygarlık yürüyüşümüzü hızlandırmış, laiklikten kasıt din ve devlet işlerinin ayrılması değil, devletin dini inanışlar üzerindeki alanın çok daha geniş olmasıdır. (Türk Yüksek Mahkemesi, E.S.: 1989/1, K.T.: 1989/12, K.T.: 7.03.1989, AMKD, S. 25, s. 133-165. Ayrıca bkz. ÖZBUDUN E. (2017). Türk Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 85-86.

¹³¹ Bu kararında Mahkeme "anayasaya uygun yorum" denilen yöntemi kullanmıştır. (Türk Yüksek Mahkemesi, E.S.: 1990/36, K.T.: 1991/8, K.T.: 9.03.1991, AMKD, S. 27, Cilt 1, s. 285-323; bu kararın detaylı eleştirisi için bkz. ERDOĞAN, M. (2002). Anayasa ve Özgürlük, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 111-126.

¹³² ÖZBUDUN, E. (2009). "Judicial Review of Constitutional Amendments in Turkey". European Public Law 15, No. 4): 533-538; ROZNAI, Y. & YOLCU, S. (2012). "An Unconstitution Constitutional Amendment - The Turkish Perspective: A Comment on the Turkish Constitutional Court's Headscarf", 10(1) Int'l J. Const. L. 175; Türk Yüksek Mahkemesi, E.S.: 2008/16, K.T.: 2008/116, K.T.: 5.06.2008, Resmi Gazete, 22.10.2008, s. 27032.

hükümlerine göre, Mahkeme, anayasa değişikliklerini yalnızca şekil şartları bakımından denetleyebilmekte ve bu denetim, Anayasa'nın 148. maddesi ile belirlenmiştir. Bu madde, Mahkeme'nin denetim yetkisini "teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülmeyeceği şartlarına uyulup uyulmadığı" ile sınırlamaktadır. Bu bağlamda, Mahkemenin laiklik ilkesine atıfta bulunarak değişiklikleri iptal etmesi, yetki aşımı olarak değerlendirilmektedir. Mahkeme, anayasa değişikliklerinin esasıyla ilgili bir inceleme yaparak, yasama organının yetkilerine müdahale etmiş ve bu durum yargısal aktivizmin bir örneği olarak görülmektedir¹³³. Dolayısıyla, Mahkemesi bu kararında da bir "yetki aşımı" sonucunda yargısal aktivizm örneği sergilediği ortadadır.

Yukarıdaki kararlar ile, Mahkemenin bir jüristokrasiye dönüşüp demokratik temayülleri yok etme boyutuna ulaştığını *Zühtü Arslan* şu ifadelerle değerlendirmektedir:

*"Türkiye'de başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yüksek mahkemelerin laiklik ve demokrasinin militan versiyonlarına bağlılıkları, jüristokratik eğilimleri körüklemektedir. Laiklik burada hak ve özgürlüklerin sınırını belirleyen bir üst-hukuk normu olarak algılanmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre, laiklik ilkesine aykırı hak ve özgürlüklerden bahsedilemez. Çünkü "anayasal ayrıcalığa sahip laiklik ilkesi; demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur"*¹³⁴.

Anayasa Mahkemesi militan laiklik anlayışını da şu şekilde formüle etmektedir: "*Özgürlükleri yıkmak için özgürlüklerden yararlanılması düşünülemez. Özelde korunması gerekli görülen laiklikle bağdaşmayan özgürlük savunulamaz ve korunulamaz*"¹³⁵.

Özbudun'a göre de anayasa yargısının demokratik meşruluğunu güçlendirmek için Türk Anayasa Mahkemesi'nin nasıl bir tutum sergilemesi gerektiğine dair önemli bir perspektif sunmaktadır. *Özbudun*, anayasa yargısının toplumun temel siyasi tercihleri ve değer yargılarını etkileyen konularda, yargı organının daha temkinli bir yaklaşım benimsemesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu bağlamda, Mahkemenin "kendi kendini sınırlama" yaklaşımı göstermelidir¹³⁶. Serap Yazıcı'nın da vurguladığı şekliyle, Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerini genişletme eğilimi, Türkiye'deki yargısal aktivizm tartışmalarının merkezinde yer almaktadır. Bu durum, Mahkemenin asli rolü olan hukuki denetim görevini aşarak, siyasi organların kararlarını yerindelik açısından denetleyen bir "vesayet organı" gibi hareket etmesine yol açmaktadır. Bu algı, çeşitli sorunları ve eleştirileri beraberinde getirmektedir: anayasanın açık hükümlerine rağmen AYM sürekli yetkilerini genişletme eğilimindedir. Mahkeme

¹³³ ÖZBUDUN, 2017, s. 187.

¹³⁴ ARSLAN, Z. (2005). "Jüristokratik Demokrasi ve Laiklik: Türk Laikliğinin Siyasal İşlevi Üzerine", *Liberal Düşünce*, Cilt 10, Sayı 38-39- Bahar-Yaz 2005, s. 50.

¹³⁵ ARSLAN, s. 52; Türk Yüksek Mahkemesi, E. S.: 1989/1, K.S.: 1989/12, K.T.7.3.1989, AMKD, S. 25, s. 150.

¹³⁶ ÖZBUDUN, E. (2005). "Yargının Demokratik Sistemlerde Konumu: Demokratik Bir Güç mü, Bürokratik Bir Hegemonya mı?". *Demokrasi ve Yargı Sempozyumu* (Ocak 2005 Ankara). (Edt.: Ozan ERGÜL). Türkiye Barolar Birliği Yayınları. Ankara, s. 350.

burada asli rolü olan hukuki denetim yapmaktan çok, siyasal organların kararlarını, yerindelik yönünden denetleyen bir tür vesayet organı gibi hareket etmektedir¹³⁷.

Gerçekten de hem 1961 hem de 1982 Türk Anayasalarında, yargısal aktivizme oldukça elverişli hükümler barındırmaktadır. Bu durumun arka planında yatan faktörler, 1961 ve 1982 Anayasalarında devletin temel özelliklerini belirleyen ve değiştirilmesi mümkün olmayan maddelerde; toplumun huzuru, millî dayanışma, Atatürk milliyetçiliği, insan haklarına saygı, hukuk devleti, demokratik devlet, laik devlet ve sosyal devlet gibi kavramları içermektedir. Bu kavramların muğlak ve geniş tanımlanabilir olması, Anayasa Mahkemesi'ne yargısal aktivizm için zemin hazırlamıştır. Özellikle Anayasa'nın 176. maddesi uyarınca Başlangıç bölümünde yer alan "Türk millî menfaatleri" ve "Atatürk milliyetçiliği" gibi kavramlar, geniş bir yoruma açıktır; Türkiye'de modernleşme süreci, Batı'daki burjuva sınıfı yerine, askerî ve bürokratik elitler tarafından yönlendirilmiştir. Bu elitler, kendilerini "devletin muhafızı" olarak konumlandırarak halkın oyu ile seçilen temsilcileri çoğunlukla çıkarıcı ve güvenilmez olarak görmüşlerdir. Bu durum, devletin elitlerinin siyasal süreçler üzerindeki etkisini artırmış ve yargının da bu süreçlerde bir tür vesayet organı gibi işlev görmesine yol açmıştır; askerî ve bürokratik elitlerin seçilmiş siyasal elitlere duyduğu şüphe, yargının siyasi alan üzerindeki etkisini pekiştirmiştir. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin, yasaların yorumlanmasında ve uygulanmasında daha fazla yetki talep etmesine neden olmuştur; yargısal aktivizm, Türkiye'deki demokratik süreçler üzerinde derin etkilere sahip olmuştur. Mahkeme, yasaların yorumlanmasında aktif bir rol üstlendiğinde, bu durum, yasama ve yürütme organlarının yetkilerini aşma riski taşır. Bu da kuvvetler ayrılığı ilkesinin zayıflamasına ve demokratik meşruiyetin sorgulanmasına yol açabilir; Türkiye'deki sosyal ve politik dinamikler, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda tartışmalara yol açmaktadır. Yargının aktivist bir tutum sergilemesi, toplumsal güvenin sarsılmasına ve yargıya olan güvenin azalmasına neden olabilmektedir. Sonuç olarak, Türkiye'de yargısal aktivizm, anayasa metninin geniş ve belirsiz hükümleri, devlet elitlerinin konumu ve toplumda oluşan şüpheli algılarla şekillenmektedir. Bu durum hem demokratik süreçlerin işleyişini etkileyen hem de yargının rolü ve işlevi konusunda ciddi tartışmalara yol açan bir dinamik olarak karşımıza çıkmaktadır¹³⁸.

Devlet elitleri, kendilerini çoğunlukla "devletin muhafızı" ve vesayet makamı olarak konumlandırmışlardır. Halkın oyu ile seçilen temsilcileri her zaman çıkarıcı olarak görmüş ve seçilmiş siyasal elitlere daima şüphe ile bakmışlardır. Devlet elitlerinin "devletin muhafızı" ve vesayet makamı olarak kendilerini konumlandırması, Türkiye'deki siyasal yapının tarihsel ve kültürel dinamikleriyle de doğrudan ilişkilidir¹³⁹. Devamında, 1982 Anayasası çerçevesinde vesayetçi zihniyetin etkisi,

¹³⁷ YAZICI, S. (2009). Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 237.

¹³⁸ HEPER, M. (1985). The State Tradition in Turkey (Walkington: Eothen); ÖZBUDUN, E. (1996). "Continuing Otoman Legacy and the State Tradition in the Middle East". Carl Brown (ed.). The Ottoman Imprint on the Balkans and the Middle East. Columbia University Press. New York.

¹³⁹ ÖZBUDUN, E. (1983). "State Elities and Democratic Political Culture in Turkey," Larry Diamond (ed.), Political Culture and Democracy in Developing Countries. Boulder: Lynce Reiner. s. 247-68.

Türkiye'deki devlet organlarının işleyişinde belirgin bir biçimde kendini göstermektedir. Bu durum, Türk Yüksek Mahkemesi'nin kararlarında da görülmektedir:1982 Anayasası, devlet elitlerinin kontrolünde kalmaya devam eden bir yapı oluşturmuştur. Bu, yasaların ve anayasanın yorumlanmasında, devletin belirli ideolojileri ve değerleri koruma çabasının bir sonucu olarak, yargı organlarının da vesayetçi bir yaklaşım benimsemesine yol açmıştır; Yüksek Mahkeme, siyasi parti kapatma davalarında, genellikle Kemalist değerleri ve laiklik ilkesini öne çıkaran bir tutum sergilemiştir; Yüksek Mahkeme'nin başörtüsüyle ilgili kararları, vesayetçi yaklaşımın en çarpıcı örneklerinden biridir. Mahkeme, başörtüsü gibi bireysel hak ve özgürlükleri, laiklik ilkesi çerçevesinde sıkı bir şekilde denetleme yoluna gitmiştir; Yüksek Mahkeme'nin Kemalist düşünce sisteminin temel bileşenleri olan “üniter milli devlet” ve “laiklik” ilkelerini katı bir şekilde yorumlaması, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından önemli sorunlar doğurmaktadır. Bu durum, yargının, belirli ideolojik ve siyasi çizgilere hizmet eden bir mekanizma haline gelmesine neden olmuştur¹⁴⁰.

Gerçekten de bir anayasa değişikliği, ancak anayasa değişiklikleri ile ilgili hükümde yer alan gerekliliklere uygun olarak yapılmışsa geçerli olabilir. Bu nedenle, yargı denetimi yapma yetkisine sahip bir mahkemenin bu gerekliliklerin yerine getirilip getirilmediğini incelemesi doğaldır. Türkiye'deki anayasa değişiklikleri hem hukuki hem de siyasi açıdan derin etkiler yaratmaktadır. 2017'deki değişiklikler, yalnızca yönetim şekli açısından değil, aynı zamanda anayasanın özü ve demokratik yapısı bakımından önemli tartışmalara yol açmaktadır. Yargının bu değişiklikleri denetleme yetkisi ve sınırları, anayasa hukukunun temel meselelerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, anayasa değişiklikleri sürecinin şeffaf ve demokratik bir şekilde yürütülmesi, hukukun üstünlüğü ve insan hakları açısından büyük bir öneme sahiptir. Bu gereksinimler genellikle, değişikliği yasalaştıran organın (halk, federal yasama organı veya eyalet yasama organı) ve bunu yapmak için gereken çoğunluğun kimliği gibi resmi niteliktedir. Türk Anayasasında sadece bir değişiklik usulü vardır¹⁴¹ ve bu prosedür tüm

¹⁴⁰ ÖZBUDUN, 2007, s. 265-266.

¹⁴¹ “Anayasanın değiştirilmesi, seçimlere ve halkoymasına katılma” kenar başlıklı 175. Maddesi şu şekildedir:

“Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılı teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür.

Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir.

Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir.

Meclisce üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanır.

Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunulabilir. Halkoymasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmî Gazetede yayımlanır.

Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoymasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu olması gerekir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun halkoymasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar.

maddelere uygulanmaktadır. Bunu hesaba katarak, 2017'deki anayasa değişiklikleri yalnızca yönetim şekli açısından değil, aynı zamanda anayasanın özü ve demokratik yapısı bakımından önemli tartışmalara yol açmaktadır. Yargının bu değişiklikleri denetleme yetkisi ve sınırları, anayasa hukukunun temel meselelerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, anayasa değişiklikleri sürecinin şeffaf ve demokratik bir şekilde yürütülmesi, hukukun üstünlüğü ve insan hakları açısından büyük bir öneme sahiptir. Bu değişiklikler, 16 Nisan 2017'de gerçekleşen halk oylaması ile seçmenlerin zayıf bir çoğunluğu tarafından onaylanmıştı. Değişikliklerin halk oylaması ile onaylanması, demokratik meşruiyet açısından önemlidir. Ancak, bu oylamanın sonucunun "zayıf bir çoğunluk"la gerçekleşmiş olması, eleştirileri de beraberinde getirmiştir¹⁴².

Mahkeme 8 Temmuz 2021 tarihinde, eski HDP Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun milletvekilliğinin düşürülmesiyle ilgili önemli bir karar verdi. Mahkeme, Gergerlioğlu'nun milletvekilliğinin düşürülmesine yol açan kesinleşmiş mahkeme kararını gerekçe göstererek, Gergerlioğlu'nun "seçilme ve siyaset yapma hakkının ihlal edildiğine" hükmetti¹⁴³. Bu karar, siyasi hakların korunması açısından kritik bir öneme sahip olup, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurulara yönelik denetim yetkisini de gözler önüne sermektedir. Bu kararda Mahkeme, 17 Mart'ta hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararı gerekçe gösterilerek eski HDP Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun milletvekilliğinin düşürülmesi ve Mahkemeye başvurusu üzenine, Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun "seçilme ve siyaset yapma hakkının ihlal edildiğine" hükmetti¹⁴⁴. Karar böylelikle, Gergerlioğlu'na milletvekilliğine dönüş yolunu açtı. Kararın başka bir ilginç yanı da oybirliği ile alınmış olmasıdır. Yine Mahkeme, Gergerlioğlu hakkında ilk kararı veren yerel mahkeme Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi'ne de ivedi yazı göndererek, Gergerlioğlu'nun tahliyesini de istedi. Daha öncesinde, AYM'nin Kadri Enis Berberoğlu¹⁴⁵ hakkında verdiği karar aynı yönde bir karardır. Kadri Enis Berberoğlu kararı, "seçilme ve siyaset yapma hakkı"nın ihlali açısından bir örnek teşkil etmektedir. Bu kararda, Berberoğlu'nun milletvekilliği, mahkeme kararıyla düşürülmüş, ancak Anayasa Mahkemesi, bu durumun anayasa ile güvence altına alınan hakların ihlali olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme aynı zamanda, Gergerlioğlu'na ilk cezayı veren Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesi'nin AYM kararına uyarak, Gergerlioğlu hakkında "yargılamanın yenilenmesinin kabulü, infazın durdurulması ve hükümlülüğünün sona erdirilmesi" yönünde karar verdi. Genel Kurul'da yapılan gündem dışı konuşmaların ardından Anayasa Mahkemesi'nin hakkında "hak ihlali" kararı verdiği Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun yargı kararı 16 Temmuz 2021 tarihli oturumda okundu. 17 Mart'ta düşürülen vekilliği,

Halkoymasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahallî genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır." (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>)

¹⁴² Bkz. GÖZLER, K. (2017). "Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017 Referandum ve Bu Referandumda Oylanan Anayasa Değişikliği Hakkında Makaleler", <https://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-kitap.htm>.

¹⁴³ Anayasa Mahkemesi, Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, K.T: 1/7/2021.

¹⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, K.T: 1/7/2021.

¹⁴⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesi, Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021.

4 ay sonra iade edilen Gergerlioğlu, yasama görevlerine devam etti¹⁴⁶. Anayasa Mahkemesinin hak temelli kararlarının mimarı Mahkeme Başkanı Prof. Dr. Zühtü Arslan, 03 Ocak 2023 tarihli konuşmasında hak eksenli paradigma temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelik tanındığını ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü esas, sınırlamayı istisna olarak kabul eden bu anlayış, özgürlükler lehine yorumu gerektiren bir yaklaşımı sergilemektedir. Anayasa Mahkemesi birçok kararında anayasa yargısına hâkim olması gereken yaklaşımın hak eksenli paradigma olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre anayasal hükümler “*hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebilir.*” Bu sebeple kamu gücü kullananların “*anayasal hükümleri özgürlükler lehine yorumlamaları*” mümkün ve gereklidir. Bunun yanında hak eksenli yaklaşım, anayasal hükümlerin hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında yorumlanmasını gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi, hukuk devletinin “*Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında göz önünde bulundurulması zorunlu olan bir ilke*” olduğunu belirtmiştir¹⁴⁷. Yorumun içinde gerçekleştiği en geniş daire olan toplumsal ve siyasal durum bakımından bunun ne kadar önemli olduğu izahından varestedir. Zühtü Arslan'ın reformu olarak ifade edeceğimiz durum, şu şekilde izah edilebilir,

Anayasa yargısında hak eksenli paradigma, özellikle bireysel hakların korunması ve genişletilmesi konusunda, önemli bir rol oynamaktadır. Bu hak eksenli paradigmanın iki pratik yansımasının öne çıktığı söylenebilir. Birincisi, hak eksenli yorum gerek bireysel başvuruda gerekse norm denetiminde anayasal hak ve özgürlüklerin alanını genişletici bir sonucu beraberinde getirmiştir¹⁴⁸.

Hak eksenli paradigmanın ikinci pratik yansıması “hukukun anayasallaşması” olarak bilinen sürece yaptığı katkıda ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi yakın tarihli bir kararında askerî yükseköğretim kurumlarından devredilen profesörler için daha düşük ek gösterge rakamı uygulanmasını mülkiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlali olarak görmüştür. Bu kararda Mahkeme, bir yandan derece mahkemelerinin kanunların anlam ve kapsamını belirlerken bunu Anayasa'yı dikkate alarak yapmaları gerektiğini, diğer yandan da Anayasa'nın yaşayan bir belge olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesine göre “Anayasa kâğıt üzerinde kalan bir metin değil yaşayan, hukuk sistemini yönlendiren, her türlü kamusal tasarrufta gözetilmesi gereken hukuki bir belgedir”¹⁴⁹.

Hiç kuşkusuz “yaşayan belge” olarak Anayasa'ya nihai anlamını veren, anayasal hükümleri yorumlayarak somut durumlara uygulayan, deyim yerindeyse onları ete kemiğe büründüren Anayasa Mahkemesidir. Bu nedenle anayasa yargısında yapılan yorumun ve uygulamanın diğer mahkemeler

¹⁴⁶ Bkz., <https://www.voaturkce.com/a/gergerlioglu-vekilligini-geri-kazandi/5968201.html>.

¹⁴⁷ Bkz., Zühtü Arslan'ın “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yorum” konulu Sempozyumun Açış Konuşması, İstanbul, 3.1.2023. https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-hak-eksenli-yorumu#_ftn11.

¹⁴⁸ Bkz., Zühtü Arslan'ın “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yorum” konulu Sempozyumun Açış Konuşması, İstanbul, 3.1.2023.

https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-hak-eksenli-yorumu#_ftn11.

¹⁴⁹ Bkz., Zühtü Arslan'ın “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yorum” konulu Sempozyumun Açış Konuşması, İstanbul, 3.1.2023.

https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-hak-eksenli-yorumu#_ftn11.

tarafından dikkate alınması hak eksenli paradigmanın bir gereğidir. Bireysel başvuruda “Mahkemenin objektif işlevi Anayasa’nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmektir”. Anayasa Mahkemesi bir konuda temel anayasal ilke ve esasları yorumladıktan sonra mahkemelerden ve kamu gücü kullanan tüm kurumlardan beklenen “aynı meseleye ilişkin uygulamalarını bu yorum çerçevesinde gerçekleştirmeleri”dir¹⁵⁰.

Mahkeme Başkanı Prof. Dr. Zühtü Arslan’ın reformunu yukarıdaki kararlarda görmek mümkündür. Gergerlioğlu, Berberoğlu kararlarının yanı sıra Bekir Coşkun¹⁵¹, Mehmet Ali Aydın¹⁵² Kemal Kılıçdaroğlu¹⁵³ ve Abdullah Öcalan¹⁵⁴ kararlarında da Anayasa Mahkemesinin hak eksenli paradigma içinde kalarak yasal ve anayasal yoruma devam etmesi, insanımızın temel hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından son derece önemlidir.

Mahkeme Başkanı Prof. Dr. Zühtü Arslan’ın reformunun kararlara yansımaları Şerafettin Can Atalay kararında¹⁵⁵ da görülmektedir. Son zamanlarda özellikle Anayasa Mahkemesinin verdiği hak temelli kararlar Cumhur ittifakının (iktidardaki partiler) tepkisini çekmektedir. Tıpkı İsrail’de olduğu gibi Anayasa Mahkemesini kapatmaya yönelik söylemlerde bulunmaktadır¹⁵⁶.

SONUÇ

Anayasa yargısı, bir ülkenin en yüksek mahkemesinin yasal anlaşmazlıkları çözmek için anayasayı yorumlama ve uygulama yetkisini ifade eder. Bu çalışmada, Türkiye ve İsrail’in Yüksek Mahkemelerinin anayasa hukukunu şekillendirmedeki rolüne ve bunun da verdiği hak temelli kararlar ile nasıl ortaya koyduğunu inceledik. Yüksek Mahkemeler, hukuki uyuşmazlıkların çözümü için anayasanın yorumlanması ve uygulanması için bir çerçeve sağlar. Yüksek Mahkemelerin kanunları ve yürütme kararlarını anayasaya aykırı ilan etme yetkisi, kuvvetler ayrılığının ve temel hakların korunmasının kritik bir bileşenidir. İsrail’de Yüksek Mahkeme, anayasa hukukunun şekillendirilmesinde etkili olmuştur ve temel hakları ve demokratik ilkeleri korumak için yargısal denetim yetkisini kullanmıştır. Yüksek Mahkeme’nin bu rolü anayasa yapımında etkili olmasa da hukuki bir rehberlik sağlamaktadır. Mahkeme, Batı Şeria’daki ayırma bariyerinin yasallığı ve Batı Şeria’daki Yahudi yerleşimleri meselesi gibi çok sayıda yüksek profilli davaya müdahil oldu. Mahkemenin kararları İsrail anayasasının yapımını etkiledi ve ayrıca Güney Afrika ve Kanada gibi diğer ülkelerde anayasa

¹⁵⁰ Bkz., Zühtü Arslan’ın “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yorum” konulu Sempozyumun Açış Konuşması, İstanbul, 3.1.2023. https://www.anayasa.gov.tr/tr/baskan/konusmalar/anayasa-mahkemesinin-hak-eksenli-yorumu#_ftn11.

¹⁵¹ Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015.

¹⁵² Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015.

¹⁵³ Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017.

¹⁵⁴ Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014.

¹⁵⁵ Şerafettin Can Atalay, [GK], B. No: 2023/99744, 12/12/2023.

¹⁵⁶ Bkz., MHP Genel Başkanı Devlet Bahçeli’nin söylemleri.

taslaklarının hazırlanmasında da etkisi oldu. Ancak son zamanlarda İsrail’de yaşanan siyasi tartışmalar, Yüksek Mahkemenin etkisini sınırlayabilecek dinamiklere işaret etmektedir¹⁵⁷.

Türkiye’de de Anayasa Mahkemesi de verdiği hak temelli kararlar ile yürütmenin eleştirilerinin hedefi olmaktadır. Mahkemenin kapatılması gerektiğine yönelik eleştirilileri devamlı olarak ifade edilmektedir. Neticede, son yıllarda Türkiye’de yaşanan siyasi tartışmalar, İsrail’deki gibi, Yüksek Mahkemenin yetkisini sınırlayabilecek durumlara işaret etmektedir¹⁵⁸.

Sonuç olarak, İsrail ve Türkiye’deki anayasa yargısının ortaya koydukları kararların etkisi benzer durumdadır. İsrail’de aşırı sağcı hükümet Yüksek Mahkemenin etkisini azaltmaya yönelik olarak yargı reformunu Knesset’ten geçirmeye çalışırken Türkiye’de ise Cumhur İttifakı Anayasa Mahkemesini kapatmakla tehdit etmektedir.

¹⁵⁷ HIRSCHL, 1998, s. 427-432.

¹⁵⁸ ÖZBUDUN, 2015, s. 20.

KAYNAKÇA

- ARENDR, H. (1977). On revolution. London: Penguin Publishing.
- BARAK, A. (1997). The constitutionalization of the Israeli legal system as a result of the Basic Laws and its effect on procedural and substantive criminal law. *Israel Law Review*, 31 (1-3), s. 3-23. <https://doi.org/10.1017/S0021223700015223>.
- BARAK, A. (2002). "The Role of a Supreme Court in a Democracy", 53 *Hastings L.J.* 1205.
- DAHL, R. A. (1971). *Polyarchy: Participation and opposition*. New Haven: Yale University Press.
- ERDOĞAN, M. (2003). *Anayasal Demokrasi*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- FLANZ, G. H. (1952). *XIX asır Avrupa'sında Anayasa Hareketleri*. Ankara: AÜSBF Yayınları.
- GOLAN, M. (2020). "Israel Needs a Constitutional Council". *Hashiloch* 18.
- GROSS, A. M. (1998). The politics of rights in Israeli constitutional law. *Israel Studies: Indiana University Press*. 3(2), s. 80-118. doi:10.2979/ISR.1998.3.2.80.
- GÖZLER, K. (2017). "Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017 Referandumunu ve Bu Referandumda Oylanan Anayasa Değişikliği Hakkında Makaleler", <https://www.anayasa.gen.tr/elveda-anayasa-kitap.htm>.
- HEYWOOD, A. (2007). *Politics*. London: Palgrave Publishing.
- HIRSCHL, R. (1998). Israel's constitutional revolution: The legal interpretation of entrenched civil liberties in an emerging neo-liberal economic order. *American Journal of Comparative Law*. 46(3), ss. 427-432.
- HIRSCHL, R. (2004). *Towards juristocracy: The origins and consequences of the new constitutionalism*. Harvard University Press.
- JACOBSOHN, G. J. (2012). Making sense of the constitutional revolution. *Constellations*. 19(2), 164.
- JACOBSOHN, G. J. (2014). Theorizing the constitutional revolution. *Journal of Law and Courts*, 2(1), 1, 7.
- KABOĞLU, İ. Ö. (1997). *Anayasa Yargısı* (2. b.). Ankara: İmge Yayınevi.
- KAPANİ, M. (1993). *Kamu Hürriyetleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- KELSEN, H. (1967). *Pure theory of law*. Berkeley: University of California Press.
- KELSEN, H. (2006). *General theory of law and state*. Transaction.
- KLEIN, C. (1969). "Aharon A. Bergman v. The Minister of Finance and. *Israel Law Review*". 4 (4), s. 569-576.

- KNESSET NEWS. (2020). Knesset votes down “override clause” allowing parliament to overturn High Court decisions. <https://m.knesset.gov.il/en/news/pressreleases/pages/press6820b.aspx>
- LERNER, H. (2011). Making constitutions in deeply divided societies. Cambridge: Cambridge University Press.
- LIJPHART, A. (2012). Patterns of democracy: Government forms and performance in thirty-six countries. New Haven & London: Yale University Press.
- MONTESQUIEU. (1748). De L'Esprit des Lois. Cenevre; çev. F. Baldaş (1963). Kanunların ruhu üzerine. Ankara: Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları.
- NEUER, H. (1998). Aharon Barak's revolution. Azure, No. 3, Winter 5758 / 1998.
- ONAR, E. (2003). Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi Ve Yargısal Denetim Alanındaki Öncüler. Ankara.
- ÖZBUDUN, E. (1983). “State Elities and Democratic Political Culture in Turkey”. Larry Diamond (ed.), Political Culture and Democracy in Developing Countries. Boulder: Lynee Reiner.
- ÖZBUDUN, E. (2005). “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu”. Demokrasi ve Yargı Kitabı. Ankara: TBB Yayınları.
- ÖZBUDUN, E. (2005). “Yargının Demokratik Sistemlerde Konumu: Demokratik Bir Güç mü, Bürokratik Bir Hegemonya mı?”. Demokrasi ve Yargı Sempozyumu (Ocak 2005 Ankara). (Edt.: Ozan ERGÜL). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- ÖZBUDUN, E. (2007). “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasi Elitlerin Tepkisi”. AÜSBF Dergisi, 62(3), s. 257-268.
- ÖZBUDUN, E. (2009). “Judicial Review of Constitutional Amendments in Turkey”. European Public Law 15, No. 4): 533-538.
- ÖZBUDUN, E. (2014). Türkiye’de Demokratikleşme Süreci: Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- ÖZBUDUN, E. (2015). Anayasalcılık ve Demokrasi. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- ÖZBUDUN E. (2017). Türk Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ROZNAI, Y. (2019). Constitutional paternalism: The Israeli Supreme Court as guardian of the Knesset. E.T. 25.05.2023. <https://blog-iacl-aidc.org/2019-posts/2019/5/17/constitutional-paternalism-the-israeli-supreme-court-as-guardian-of-the-knesset>.
- ROZNAI, Y., & JACOBSON, G. J. (2017). Unconstitutional constitutional amendments: The limits of amendment powers. Oxford University Press.
- SADURSKI, W. (2010). “Anayasalcılık ve Anayasa Yapımı Üzerine”. Anayasa Yapımı ve Anayasal

Değişim, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

SALZBERGER, E. M. (2019). Judicial activism in Israel. <https://law.haifa.ac.il/wp-content/uploads/2017/05/SSRN-id957849.pdf>

SCHMITT, C. (2008). Constitutional theory. Durham and London: Duke University Press.

SCHUMPETER, J. A. (1962). Capitalism, socialism and democracy (3. b.). New York and Evanston: Harper Torchbooks.

SHAFIR, N. (2023). Supreme Court President Hayut blasts judicial reform plan. Globes. E.T. 02.10.2023. <https://en.globes.co.il/en/article-supreme-court-president-hayut-blasts-judicial-reform-plan-1001435441>.

SHARON, J. (2023). In historic ruling, High Court strikes down key judicial overhaul legislation. The Times of Israel. <https://www.timesofisrael.com/in-historic-ruling-high-court-strikes-down-key-judicial-overhaul-legislation/>.

SHARON, J. (2024). Will the High Court rulings against the judicial overhaul become a permanent revolution? The Times of Israel. <https://www.timesofisrael.com/will-the-high-court-rulings-against-the-judicial-overhaul-become-a-permanent-revolution/>.

SHULTZINER, D. (2009). Israel Studies: Between Basic Norms and Basic Laws: Human Rights and the Supreme Court in Israel.

TANÖR, B. (1991). İki Anayasa (1961-1982) (2. b.). İstanbul: Beta Yayınları.

TANÖR, B. (2011). Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

VOA TÜRKÇE. (2021). “Gergerlioğlu vekilliğini geri kazandı.” <https://www.voaturkce.com/a/gergerlioglu-vekilligini-geri-kazandi/5968201.html>.

YAZICI, S. (2010). Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim: Türkiye’de Anayasal Değişimin Tarihi. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

YOUNG, A. E. (2002). “Judicial activism and conservative politics”. Colorado Law Review. 73(4).

Mahkeme kararları

ABD YÜKSEK MAHKEMESİ. (1803). *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137.

İSRAİL YÜKSEK MAHKEMESİ. (1969). HCJ 98/69, *Bergman v. Minister of Finance*.

İSRAİL YÜKSEK MAHKEMESİ. (1995). *United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Cooperative Village CA* 6821/93, 49(4) P.D.221.

İSRAİL YÜKSEK MAHKEMESİ. (2000). HCJ 6698/95, *Ka’adan v. Israel Land Administration*, PD 54(1), 258.

- İSRAİL YÜKSEK MAHKEMESİ. (2003). HCJ 212/03, *Herut – The National Jewish Movement v. Justice Mishael Cheshin, Chairman of the Central Elections Committee for the Sixteenth Knesset*.
- İSRAİL YÜKSEK MAHKEMESİ. (2021). HCJ 6732/20.
- TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ. (1989). E.S.: 1989/1, K.T.: 1989/12, K.T.: 7.03.1989, AMKD, S. 25.
- TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ. (1991). E.S.: 1990/36, K.T.: 1991/8, K.T.: 9.03.1991.
- TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ. (2007). E. 2007/45, K. 2007/54, K.T. 01.05.2007.
- TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ. (2008). E. 2008/16, K. 2008/116, T. 5.06.2008, Resmi Gazete, 22.10.2008, S. 27032.
- TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ. (2014). Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014.
- TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ. (2021). Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015.
- TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ. (2021). Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021.
- TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ. (2021). Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, K.T: 1/7/2021.
- TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ. (2021). Şerafettin Can Atalay [GK], B. No: 2023/99744, 12/12/2023.