

ANAYASA YARGISININ İŞLEVLERİ*

*Arş. Gör. Dr. Ferhat USLU***

ÖZET:

Anayasa yargısı demokratik hukuk devletinde çok önemli işlevler üstlenmektedir. Bu işlevler: anayasanın üstünlüğünü sağlamak, demokrasiyi korumak ve geliştirmek, hukuk devleti ilkesini korumak ve geliştirmek, hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek, yasama sürecine bireylerin katılımını sağlamak olarak sıralanabilir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Yargısı, Anayasa Yargısının İşlevleri, Anayasanın Üstünlüğünü Sağlamak, Demokrasiyi Korumak, Hukuk Devleti İlkesini Korumak, Hak ve Özgürlükleri Korumak, Yasama Sürecine Bireylerin Katılımını Sağlamak.

ABSTRACT:

Judicial Review undertakes very important functions in the democratic constitutional state. These functions: ensuring the supremacy of the constitution, protecting and improving of Democracy, protecting and improving of the Principle of the rule of law, protecting and improving of the rights and freedoms, ensuring the participation of individuals to the legislative process.

Keywords: Judicial Review, Functions of Judicial Review, Ensuring the Supremacy of the Constitution, Protecting of Democracy, Protecting of the Principle of the Rule of Law, Protecting of the Rights and Freedoms, Ensuring The Participation of Individuals to the Legislative Process.

* Bu makale "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu Işığında Türk Anayasa Mahkemesi" adlı yüksek lisans tezi, s. 22-40 arasındaki metin güncellenerek ve genişletilerek hazırlanmıştır. Ne var ki, yapılan güncelleme ve genişletme sonucu anılan tezin aynı başlığı taşıyan ilgili yeri ile bu makale metni arasındaki oldukça fazla farklılaşma söz konusu olmuştur. Bu farklılıklar için bkz.: Ferhat Uslu, **Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu Işığında Türk Anayasa Mahkemesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 22-40.

** Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

GİRİŞ

Anayasa yargısı günümüzde çok karmaşık ilişkiler ağı haline gelmiş devlet¹ için son derece önemli işlevler üstlenmektedir. Anayasa yargısının, özellikle seçimle işbaşına gelen ve dolayısıyla meşruluğunu doğrudan doğruya seçmenlerin iradesinden alan yasama organının işlemlerini denetlemesi ve onun yetkilerini sınırlandırması bağlamında kimi meşruiyet tartışmaları ortaya çıkabilmektedir². Ayrıca aynı tartışmalarda anayasa yargısının gerekliliği de söz konusu olabilmektedir. Ancak en başta anayasa yargısının, meşruiyetini, büyük ölçüde yerine getirdiği işlevlerden alması³, bunları, anayasa yargısının meşruiyeti ve bu kurumun gerekli olup olmadığı tartışmalarında eksen bir konu haline getirmektedir. Her birisi ayrı birer makale yazılabilecek genişlikte olan anayasa yargısının meşruluğu ve anayasa yargısının bir hukuk sisteminde gerekliliği konularında sağlıklı bir sonuca varabilmek için, anayasa yargısının işlevlerinin açıklığa kavuşturulmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan, anayasa yargısının işlevleri sadece anayasa metni ile sınırlı kalmayıp⁴, anayasal ve siyasi sisteme büyük ölçülerde etki edebilmektedir. Dolayısıyla anayasa yargısının işlevleri hem hukuki alanda hem de siyasi alanda gözlenebilir⁵. Ancak bu makalede böyle ikili bir ayırım yapılmadan anayasa yargısının işlevleri bütünlükçü bir yaklaşımla anlatım konusu yapılacaktır.

I. ANAYASA YARGISININ İŞLEVLERİ

Anayasa yargısı ile ilgili yapılan bir tanımlamada anayasa yargısının kapsamına giren konular; kanunların anayasa uygun olup olmadıklarına karar vermek, özellikle temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak bireylerle devlet arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak ve devlet organları arasında çıkabilecek uyuşmazlıklara bakmak olarak sayılmıştır⁶. O halde anayasa yargısının işlevleri şöyle sıralanabilir⁷:

¹ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 128.

² **A.e.**, s. 216.

³ İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Basım, Ankara, İmge Kitabevi, 2007, s. 123.

⁴ Mehmet Tefik Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 82.

⁵ **A.e.**, s. 79.

⁶ Rod Hague, Martin Harrop and Shaun Breslin, **Comparative Government and Politics**, 4th Edition, England, MacMillan Press Ltd., 1998, p. 158 vd. "Anayasa yargısının başlıca işlevi norm denetimi ve temel hak ve hürriyetlerin korunması olmakla birlikte, buna ek olarak, anayasa mahkemelerine devlet kurumlarının yetki alanlarının belirlenmesi ve işleyişinin sağlanması, yüce divan görevleri ve siyasal partilerin denetimi gibi alanlarda da görev verilebilmektedir." Yavuz Atar, "Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması", **Anayasa Yargısı**,

Anayasanın üstünlüğünü sağlamak,
Hukuk devleti ilkesini korumak ve geliştirmek,
Devlet erkleri arasındaki uyumsuzluklarda arabulucu görevi üstlenmek,
Demokrasiyi korumak ve geliştirmek,
Bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve geliştirmek,

Bu sayılanlara ek olarak, yasama sürecine bireylerin aktif katılımını sağlamak da anayasa yargısının işlevleri arasında sayılabilir.

A. Anayasanın Üstünlüğünü Sağlamak

Kuşkusuz, anayasanın üstünlüğü ilkesi, anayasa yargısının en önemli esaslarından birisini oluşturmaktadır⁸. Bu ilkenin yaşama geçirilmesinin başlıca yolu da, anayasallık denetimidir⁹. “Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı anayasaya uygunluk denetimini, o da anayasa yargısını gerektirmiş ve bunu sağlamak üzere anayasa mahkeme(leri)si kurularak kararlarına bağlayıcı nitelik kazandırılmıştır”¹⁰. Anayasa yargısı olarak kurgulanmış “hukuksal/pragmatik mekanizma”, yetki ve sınırı önceden belirlenmiş bir alanda, devlet içerisindeki hukuk düzeninde anayasanın üstünlüğünü yasama organı iktidarı karşısında sağlama işlevini yerine getirmektedir¹¹.

Anayasanın üstünlüğü ilkesi, Avrupa’da on dokuzuncu yüzyıl boyunca anayasanın daha çok siyasi üstünlüğünü ifade etmiştir. Anayasanın hukuki üstünlüğü ise, ancak yirminci yüzyılda AYM’lerin kurulması ile güvence altına alınmıştır. ABD’de ise, bu özellik, Avrupa’dan yüz yıldan biraz fazla bir zaman önce; on dokuzuncu yüzyıl başından itibaren ortaya çıkmaya başlamıştır¹².

S. 25, Ankara, AYM Yayınları, 2008, s. 96, dn. 14. “Anayasa Mahkemelerinin günümüz demokrasilerinde önde gelen görevleri arasında demokratik istikrarın, hukukun üstünlüğünün, birey ve yurttaş haklarının güvence altına alınması gelmektedir.” Seada Palavrić, “Yargı Bağımsızlığı, Yargının Tarafsızlığı ve Sorumluluğu”, *Anayasa Yargısı*, S. 27, Ankara, AYM Yayınları, 2010, s. 24.

⁷ Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 9. Basım, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2012, s. 107 ve 108.

⁸ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 12. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 464.

⁹ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 84.

¹⁰ AYM, 11.4.1994, E. 1994\43, K. 1994\42-1, R.G., 15.4.1994, S. 21906, (Çevrimiçi) http://www.Anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2249&content=, 15 Haziran 2013.

¹¹ Yusuf Şevki Hakyemez, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, *Anayasa Yargısı*, Ankara, AYM Yayınları, S. 24, 2007, s. 529.

¹² İbrahim Özden Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, Güncellenmiş 6. Basım, İstanbul, Legal Kitabevi, 2010, s. 6.

Devlet gücünü sınırlandırma işlevini yerine getiren en önemli araçlardan olan erkler ayrılığı ilkesi, demokratik hukuk devleti ilkesi, normlar hiyerarşisi ilkesi vs. büyük ölçüde, anayasaların düzenleyici normlarının içinde yer alırlar. Ancak tüm bu ilkelerin gerçek yaşama uygulanması; hepsinden önemlisi de anayasanın korunması, anayasanın üstünlüğü ilkesinin sağlanmasını gerekli kılar. Anayasanın üstün norm olma özelliğini kazanması ise, yasama organının işlemleri üzerinde yargısal denetimin kabul edilmesi ile olanaklı olmuştur¹³.

Devlet içindeki bütün kurum, kuruluş ve diğer idari birimlerin anayasaya uygun hareket etmelerini sağlamak, anayasanın üstünlüğünü kabul etmekle ve bunu devam ettirecek mekanizmaların gerçekleştirilmesi ile sağlanabilir¹⁴. Bu mekanizmalardan en önemlisi kuşkusuz anayasa yargısıdır. Anayasa hâkimleri tarafından yorumlanmadan ve anlamlandırılmadan önce birer ölü metin olan anayasalar, anayasallık bloku içerisindeki konumlarını yine anayasa hâkiminin faaliyetleri sonucu güçlendirmişlerdir. Anayasa hâkiminin, kendilerine kurucu iktidarlar tarafından verilen yetki çerçevesinde ve yaptıkları yorumlama faaliyetleri ile etkinlik alanlarını genişleterek kendilerini denetlemeye yetkili gördükleri hukuki işlemlerin anayasallığını değerlendirirken, her zaman öncelikle anayasayı referans almaları, anayasaların şekli anlamda üstünlüğünü güçlendirmesi yanında, maddi anlamda üstünlüğünü de güçlendirmiştir.

Bir temel kurallar bütünü olarak, önce siyasi iktidarı ya da devleti düzenleme konusu yapan, giderek insan hak ve özgürlüklerini de doğrudan kendi içinde düzenleme konusu yapan anayasa, üstün norm olma özelliğini içtihadî anayasa hukuku ile kazanmıştır¹⁵.

Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'in kurduğu normlar hiyerarşisi¹⁶ hukuk düzenine göre, anayasa, normlar piramidinin en üstünde yer alır. Anayasanın bu konumu onun katı anayasa olma niteliğiyle de yakından ilgilidir. Anayasanın üstünlüğü ilkesinin teorik anlamı aşarak, pratik bir anlam ifade edebilmesi, anayasanın üstünlüğünü sağlayacak, bu durumu devam ettirip koruyacak donanım-

¹³ Teziç, *a.g.e.*, s. 215 vd.

¹⁴ Levent Gönenc, *Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar*, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, 2010, s. 5.

¹⁵ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 38.

¹⁶ “Normlar Hiyerarşisi, yürürlükte bulunan hukuk kurallarının farklı değer sırasına ve düzeylere göre yapılanması; alt normların, üst normlara uygunluğunu öngören ve kademelenmede yukarıdan aşağıya doğru inildiği ölçüde (en soyuttan en somuta) hukukun somutlaştırılmasını sağlayan bir hukuk düzeninin kuruluşu olarak tanımlanabilir.” Kaboğlu, *Anayasa Yargısı Avrupa Modeli ve Türkiye*, s. 14. Normlar hiyerarşisi ile ilgili ayrıca bkz.: Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Trans. by Anders Wedberg, The Lawbook Exchange, LTD., Clark, New Jersey, 2007, pp. 123-135; Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Translation from the Second (Revised and Enlarged) German Edition by Max Knight, Clark, New Jersey, The Lawbook Exchange LTD., 2005, pp. 221-224.

ların varlığı ve etkinliği ile doğru orantılıdır¹⁷. Tarihsel sürece bakıldığında, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin soyut bir ilke olmaktan çıkarılarak, siyasi ve toplumsal yaşamda gerçekleştirilmesi, anayasa yargısı kurumlarının oluşturulması ile olanaklı olduğu gözlemlenir.

Gerçekten, AYM'ler, anayasalarda yer alan genel ilkeler ışığında bir yandan yasama organı tarafından yapılan kanunların, anayasaya uygunluğunu denetleyerek, bir yandan da bu genel ilkeleri genişletici yorumla geliştirerek, anayasanın üstünlüğü ilkesinin hukuksal yöntem ve araçlarla korunması işlevini yerine getirmektedir. Bu işlev anayasa yargısının varlık nedenini ve meşruiyet temelini oluşturmaktadır. Hukukun genel ilkeleri ve anayasa kurallarıyla bağdaşmayan işlem ve eylemler ile yasama tasarruflarının AYM'lerce çeşitli hukuksal yaptırımlara bağlanması, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Kuşkusuz tersi durumda, anılan ilke sadece şekli olarak anayasada yer almış olacak; ancak, gerçekte bu ilkenin uygulamaya yönelik bir faydası olmayacaktır.

B. Demokrasiyi Korumak ve Geliştirmek

Bir yönetim biçimi olarak kökeni M.Ö. 5. yüzyıla kadar dayanan demokrasi, iki bin beş yüz yıllık zaman diliminde, uygulandığı döneme ve yere göre farklı anlamlara bürünmüştür¹⁸. Ancak bir yönetimin demokratik olarak nitelendirilebilmesi için gerekli şartlar konusunda genel bir uzlaşıdan söz edilebilir. Bu bağlamda demokratik olduğu iddiasında olan bir yapının, sahip olması gereken şartlar şöyle sıralanabilir:

- Öncelikle belirli kişi ya da grubun değil ve fakat halk egemenliğine dayalı bir yönetim,
- Herkesin kanun önünde eşit olduğunun kabulü,
- Halkın iradesini tam ve doğru yansıtan düzenli aralıklarla yapılan özgür ve adil seçimler,

¹⁷ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s. 464.

¹⁸ Demokrasi, eski Yunanca'daki demos (halk) ve kretein ya da kratos (yönetmek ya da hükmetmek) kelimelerinin bileşiminden oluşmaktadır. Ne var ki, demos kelimesinin halk anlamının yanında "yoksullar" anlamı da bulunmaktadır. Türkçe'de demosun bu anlamına karşılık gelebilecek bir kelime olarak "avam" düşünülebilir. Sözelimi Birleşik Krallık'ın demokratikleşmesi "avam"ın (commons) temsilcisi olan Avam Kamarası'nın yetki bakımından Kral ve aristokratların temsilcisi olan Lordlar Kamarası'nın yerini almasıyla gerçekleşmiştir. Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 235. O halde eski Yunan'da demokrasiden anlaşılan para, entelektüel birikim ve soyluluk bakımından "eksik" olan avamın ya da yoksul çoğunluğun yönetimidir. Diğer taraftan demokrasi çeşitleri ve bunların anlamları üzerine bkz.: Hasan Tunç, "Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı", *GÜHFD*, C. 12, Y. 2008, S. 1-2, s. 1117-1131; Osman Nuri Özalp, "Türkiye Demokrasilerin Neresinde? Demokrasi Tiplemesi Işığında Türkiye Örneğine Yeni Bir Bakış Denemesi", *İÜHFİM*, C. 66, S. 2, 2008, s. 136-144.

- Bu nitelikleri haiz seçimlerle temsilcilerin belirlenmesi,
- Bu temsilcilerin de halkın iradesine büyük ölçüde uygun hareket etmesi,
- Halkın siyasi ve sosyal hayata aktif katılımı,
- Herkes için (yabancı-vatandaş ayrımı olmaksızın) insan haklarının sağlanması ve
- Özellikle yönetenler açısından hukukun üstünlüğünün göz önünde bulundurulmasıdır.

Ancak demokrasi, salt çoğunluğun yönetimi anlamına gelmemekte ve fakat çoğulculuğu ifade etmektedir. Özellikle anayasal demokrasilerde, oyunun kuralları gereği yönetenler, çoğunluk tarafından belirlenmesine karşın, bu yönetim azınlığın hakları ile sınırlıdır.

Diğer taraftan demokrasi ve hukuk devleti genellikle bir arada kullanılan kavramlar olmakla birlikte, bunlar birbirinden farklı anlamlar taşımaktadır. Demokrasilerde, devlet iktidarının kaynağı doğrudan halktır ve hukuk devleti ilkesi iktidarın kaynağından bağımsız olarak çoğunluğun iradesini ve tercihlerini en başta sınırlandırmayı gerekli kılar¹⁹.

On sekizinci yüzyıl anayasacılık hareketlerine bakıldığında, anayasanın biri hukuki, diğeri de siyasi olmak üzere iki anlamının olduğu gözlenir. Anayasa yalnızca bir devletin hukuki statüsü olamayıp aynı zamanda devlet içinde siyasi iktidarı toplum içinde devlet iktidarını sınırlayan bir belgedir. Anayasanın devlet iktidarını sınırlayan, kişi haklarını güvenceye alan bir belge olması, aynı zamanda bir siyasi tercihi de yansıtır. Çünkü anayasanın devletin statüsü olması hukuki bir niteliğidir. Buna karşın devlet iktidarını sınırlaması, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi md. 16'daki düzenleme, anayasanın siyasi niteliğini ortaya koymaktadır²⁰.

Ancak genel olarak ve gittikçe yaygınlaşan bir şekilde, yönetme hakkının, yani meşruiyetin demokrasiden geldiği yönündeki görüş kabul görmektedir. Genel kabul gören bu anlayışa göre, siyasi anayasanın işlevi demokrasiyi kurmak ve korumaktır²¹.

¹⁹ Adnan Küçük, "Hukuk Devleti Kavramı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti", **Hukuk Devleti, Hukukî Bir İlke ve Siyasî Bir İdeal**, Haz. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Ankara, Adres Yayınları, 2008, s. 360.

²⁰ Teziç, **a.g.e.**, s. 4. Anılan beyanname md. 16 şöyledir: "Haklarını teminat altına alınması sağlanmamış, kuvvetlerin ayrılığı tâyin edilmemiş olan cemiyetler Anayasaya asla sahip değildir." Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 854.

²¹ Ronald Myles Dworkin, "Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri", **Anayasa Yargısı**, S. 28, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2011, s. 28.

İyi işleyen bir anayasa yargısı usule ilişkin kuralları koruyarak demokrasiyi pekiştirir²². Esasen demokrasi halkın katılımıyla iktidarın kullanılması; anayasacılık ise iktidarın sınırlanması ve dolayısıyla da çoğunluğun iradesinin ve tercihlerinin sınırlanması ile ilgili olduğundan anayasacılık ile demokrasi arasında bir çatışma ve bağdaşmazlık söz konusu olabilir²³.

Demokrasi yalın anlamı ile çoğunluğun yönetimidir. Demokratik devlet ile anayasal devletin sentezini oluşturan anayasal demokrasi²⁴ aynı zamanda, azınlığın haklarının da korunduğu bir rejimi ifade eder. Çoğunlukçu demokrasi anlayışında önemli olan kolektif kararların çoğunluk tarafından alınmasıdır. Anayasal demokrasi anlayışında da kolektif kararlar siyasi kurumlarca alınmaktadır. Ancak, siyasi kurumlar bu kararları alırken toplumu oluşturan bireylerin her birine, birey olarak eşit ilgi ve saygı gösterir²⁵.

Temsili rejimin anayasal demokrasiye doğru evrim geçirmesinde, genel oy, parlamentoculuk, siyasi partiler, oranlı temsile neden olan seçim sistemlerinin yanı sıra, yirminci yüzyılın ikinci yarısında yaygınlaşmış bulunan anayasa yargısının yasama işlemleri üzerinde yaptığı denetim de etkili olmuştur. Bu kapsamda, ulusun temsilcilerinin kabul ettiği kanunların ancak anayasaya saygı gösterilmesi şartı ile geçerli olduğu göz önünde bulundurulduğunda, temsilcilerin ortaya koydukları iradenin artık, egemen olmadığı ve fakat kurucu iktidarın iradesine diğer deyişle anayasayı kabul eden ulusun kendisine saygı göstermek zorunda oldukları kuşkusuzdur²⁶.

Anayasa yargısı ya da AYM'lerin demokrasiyi koruyup onu geliştirirken yerine getirdiği işlev²⁷, aynı zamanda, devlet içinde yer alan normlar arasında hiyerarşinin olduğu, örgütlenmesi erkler ayrılığı ilkesine göre şekillendiği ve bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvencelendiği bir devlet yapısını ifade eden hukuk devleti²⁸ açısından da çok önemlidir. Anayasa hâkimleri, görev ve yetkileri çerçevesinde hem hukuk devletinin kurucu öğeleri olarak işlev görmekte, hem de hukuk devletini gerçekleştirme ve koruma mekanizması işlevini yerine getirmektedirler²⁹.

²² Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 86.

²³ Gerçekten de demokrasi, iktidarın kaynağına ve iktidarın genişletilmesine vurgu yaparken; anayasacılık, bu iktidarın sınırlanmasına vurgu yapar. Bkz.: Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Basım, Ankara, Orion Kitabevi, 2009, s. 102.

²⁴ Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 26.

²⁵ Mehmet Turhan, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu", **Anayasa Yargısı İncelemeleri-1**, Haz. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Ankara, AYM Yayınları, 2006, s. 51.

²⁶ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 182-186.

²⁷ Bülent Yavuz, **Kuruluş ve İşleyişi Açısından Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 65.

²⁸ Kaboğlu, **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, s. 13.

²⁹ **A.e.**, s. 28.

Sözgelimi merkezileşmiş denetim sistemini benimsemiş olan İtalya'da AYM, Cumhurbaşkanı ile birlikte İtalya Anayasası'nın koruyuculuğu işlevini üstlenmiştir. AYM, İtalya'da üç önemli işlev yerine getirmektedir. Bu işlevlerden birincisi, İtalya Ceza Kanunu'nun demokratikleştirilmesi ve çağdaştırılması işlevidir. İtalya'da İkinci Dünya Savaşı sonrasında Anayasa değiştirilmiş; ancak, faşist dönemi yansıtan İtalya Ceza Kanunu değiştirilmemişti. AYM, 1960'lı yıllardan sonra verdiği kararlar ile İtalya Ceza Kanunu'nu faşist hükümlerden arındırmıştır. AYM'nin ikinci etkisi ya da işlevi, Kanunları yeniden yorumlayarak onları, yapılması sırasında öngörülme-yen; ancak, uygulanmaları sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıklara uygun olarak anlamlandırmak olmuştur³⁰. Üçüncü olarak İtalya'da AYM, doğrudan demokrasi kurumlarından birisi olan halkoylamalarının anayasallığını denetlemektedir³¹. İtalya'da 1947 Anayasası md. 75'e göre beş yüz bin seçmenin ya da beş bölge konseyinin talep etmesi üzerine Kanunun tümüyle veya kısmen yürürlükten kaldırılması konusunun açıklığa kavuşturulması için yapılan halkoylamasının Anayasa'ya uygunluğunun ön incelemesi, AYM tarafından yapılmaktadır³². İtalya AYM özellikle halkoylamasına götürülebilecek konuları denetleyerek, İtalya Anayasası'nda temel bir hak olarak yer verilen kadınların oy kullanma hakkının halkoylamasına götürülmesini engelleyebilecektir.

Anayasanın bekçisi olarak Federal Almanya AYM, kanunları yorumlayarak Almanya'da demokrasinin pekişmesine yardımcı olmuştur³³. AYM'nin, birisi 1952 yılında sosyalist Reich Partisi, diğeri 1956 yılında Almanya Komünist

³⁰ İtalya'da "Anayasa Mahkemesi, kanunları ve özellikle faşist dönemden kalma büyük İtalyan kodifikasyonlarındaki güç ve siyasal bakımından patlayıcı düzenlemeleri iptal etmekle, pratik güçlükler doğuran kanun boşlukları ortaya çıkarmak problemiyle karşı karşıya bulunmaktadır. Bu kanun boşluklarının doldurulması ise, anayasaya aykırı düzenlemelere on yıllar boyunca itirazsız gözyummuş ve çok sayıda âcil kanun koyucu görevleriyle başa çıkamayan bir kanun koyucudan hemen hemen hiç beklenemez. Bu nedenle İtalyan Anayasa Mahkemesi, Alman Federal Anayasa Mahkemesi gibi fakat ondan çok daha sık olarak, anayasa hukuku bakımından kuşku verici düzenlemeleri tamamen anayasaya aykırı ilân etmektense, anayasaya uygun tarzda yorumlama imkânını kullandı. Sadece yaptığı bu işle bile İtalyan Anayasa Mahkemesi, kanunu yorumlamak ve *sentenze interpretative* denilen kararları vermek hakkına sahip çıkmaktadır: karar gerekçelerinde yorum yoluyla anayasaya uygun telâkki edilebilecek belirli bir kanun muhtevası ortaya çıkarılmaktadır. Bunun sonucu olarak, Anayasa Mahkemesi'ne sevk kararında ileri sürülen anayasaya uygunluk sorunu haksız bulunmakta ve anayasaya aykırılığına karar verilme için bir vesile görülmemektedir." Dian Schefold, "Anayasa Yargısı ve Yüksek Yargı", Çev. İrfan Yazman, AÜHFD, C. 31, S. 1-4, Ankara, AÜHFY, 1974, s. 135. Ne varki, İtalya AYM'nin bu tutumu İtalya Yargıtay'ının büyük direnişiyle karşılaşmış ve anılan kararların etkinliğini belirli ölçüde azaltmıştır. Bkz.: A.e., s. 135 ve 136.

³¹ Pasquale Pasquino, "Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü: Eski ve Yeni Demokrasiler, Demokrasi ve Yargı Sempozyumunda Sunulan Tebliğ", **Demokrasi ve Yargı**, Sempozyum, 4-6 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 157 ve 158.

³² Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 188.

³³ Christop Görisch, "Alman Anayasası Altında Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü", **Demokrasi ve Yargı**, Sempozyum, 5 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 196.

Partisi olmak üzere günümüze dek sadece iki siyasi parti için kapatma kararı vermiş olması³⁴ da, yüksek mahkemenin demokrasiye, örgütlenme özgürlüğü başta olmak üzere kişi hak ve özgürlüklerine verdiği önemi yansıtmaktadır.

Fransa'da Anayasa Konseyi, geçen elli yıl boyunca Fransa'nın hukuk devleti olmasında temel taşlardan birisi olmuştur. Anayasa Konseyi bireylerin temel haklarının gelişiminde, normlar hiyerarşisinin güvence altına alınmasında, maddi ve şekli hukuk devletinin gelişiminde anahtar bir rol oynamıştır. Bu bağlamda Konsey, devlet başkanı seçimini, Yasama ve senato seçimlerini ve halkoylamasına gidilmesini denetlemektedir³⁵. Ayrıca 1982'den bu güne kadar, Desantrilizasyonunun İkinci Kanunu olarak bilinen yerel demokrasinin uygulanmasında itici bir güç olmuştur³⁶. Konsey, 2 Eylül 1992 tarihinde verdiği bir kararla, uluslararası antlaşmaları da referans normlar arasına sokmuştur³⁷. Diğer taraftan, Konsey, 1971 yılından bu yana verdiği kararlarda, Beşinci Cumhuriyet Anayasası olan 1958 Anayasası'nın Başlangıç kısmına, orda sözü edilen 1789 FİYHB'ne ve 1946 Anayasası'nın başlangıç maddesinde ifadesini bulan 'insan haklarına' dayanmaktadır. Anılan hükümlerin hâkimlere çok geniş bir takdir yetkisini kullanma olanağı vermesi ve hâkimlerin bu takdir hakkını olabildiğince kullanmaları, Anayasa Konseyi'nin daha geniş bir anayasallık bloku oluşturmaya ve Fransa'da daha etkin bir konuma gelmesine yol açmıştır³⁸. Kuşkusuz anılan bütün bu etkenler Fransa'da demokrasinin ve insan haklarının korunmasında ve geliştirilmesinde itici rol oynamıştır³⁹.

1998 yılında kurulan Azerbaycan AYM faaliyetlerinin ilk yıllarında, mevzuatın demokratikleşmesini güçleştiren eski düzenlemelerin belirlenmesi, hak

³⁴ Yusuf Şevki Hakyemez, "Parti Kapatmada Evrensel İlkeler Neler?", Zaman Gazetesi, 20 Mart 2008, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=666871>, 9 Haziran 2008.

³⁵ Fransa'da halkoylaması yasama faaliyetleri açısından önemli bir araçtır. Bkz.: Cem Eroğul, **Çağdaş Devlet Düzenleri**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2001, s. 172 ve 173.

³⁶ Alain Pariente, "Fransa'da Demokrasinin Pekişmesinde Anayasa Konseyi'nin Rolü", Çev. Esin Özbilgin, **Demokrasi ve Yargı**, Sempozyum, 5 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 207.

³⁷ Bakır Çağlar, "Farklı Bir Mekanda Farklı Bir Zamanda Anayasa Yargısı", **Anayasa Yargısı**, S. 12, Ankara, AYM Yayınları, 1995, s. 313.

³⁸ Erdal Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, Ankara, 2003, s. 128 ve 129.

³⁹ Başkanlık hükümet sistemi ile parlamenter hükümet sisteminin uzlaştırılmasından ortaya çıkmış yarı başkanlık hükümeti sisteminin uygulandığı Fransa'da denetim ve denge düzeneği ABD sistemindeki gibi sağlam temellere dayanmaktadır. Yasama yetkisi, ulusal meclis ve senatodan oluşan parlamentoya ait olmakla birlikte, yasama organının kanuni düzenleme yetkisi anayasa tarafından sınırlandırılarak, onun her konuda kanun yapması önlenmiştir. Belli şartlarda yürütme organının bile yasama işlevi bulunmaktadır. Ayrıntılar için bkz.: Eroğul, **a.g.e.**, s. 157-166; Giovanni Sartori, **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği, Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme**, Çev. Ergun Özbudun, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 161-166.

ve özgürlüklerin altını dolduran standartların anayasal açıdan yorumlanması ve bireylerin sosyal haklarının korunması konularına yoğunlaşmıştır⁴⁰.

Polonya AYM, yorumcu yargısal yetki aşımına eğilimi ile Anayasa'daki hukuk devleti ilkesinden yola çıkarak, Polonya Anayasası'nda açıkça düzenlenmeyen kimi birey haklarının tanınmasını sağlamıştır. Çek Cumhuriyeti AYM verdiği kararlar ile olağan yargı organları üzerinde yerel geleneklerden kaynaklanan pozitivist şekilciliğin baskısını azaltmaya çalışmıştır. Slovak AYM ise, otoriter yönetim tehlikesinin en fazla ortaya çıktığı 1994 ve 1998 yılları arasında kabul edilen kanunların yüzde atmışını kısmen ya da tamamen iptal ederek, Slovakya'da demokrasinin korunmasına büyük katkılarda bulunmuştur⁴¹.

Cezayir Anayasa Konseyi, Avrupa hâkiminin yöntem ve kavramlarını kullanarak, Cezayir Devleti'nin taraf olduğu insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeleri de anayasallık bloku içine sokmuştur. Sovyetler Birliği Anayasal Denetim Komitesi'nin, aynı çizgiyi takip ederek Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin (SSCB) taraf olduğu insan hakları ile ilgili antlaşma ve uluslararası belgelere Anayasal değer tanınması⁴², kuşkusuz, uzun yıllar demokrasi ilkeleriyle bağdaşmayan bir yönetim altında yaşamak zorunda kalmış olan anılan ülke bireylerinin hak ve özgürlüklerinin gelişmesinde itici güç olduğu kadar, bu ülkede demokrasinin gelişimine de önemli katkılarda bulunmuştur.

Türkiye'de AYM, siyasi istikrarsızlıkların ve siyasi karışıklıkların önlenmesinde rol oynamaktadır. Anayasa yargısı ise, "anayasal demokratik düzeni, insan haklarına dayanan tüm çağdaş nitelikleriyle gerçek bir hukuk devleti yapmak göreviyle demokrasinin en içtenlikli, en yürekli koruyuculuğunu yapmak" yönünde işlev üstlenmiştir⁴³. Ülkemizde AYM, anayasallık denetimi yolu ile anayasal düzenin beççiliğini yapmanın yanı sıra, siyasi iktidarın yetki sınırlarını belirlemektedir. Böylece siyasi iktidarın meşruluğu da dolaylı da olsa pekişmiş olmaktadır. Sistemin bütünlüğünü korumaya yönelik olan anayasallık denetimi, hızla değişen yasa organı çoğunlukları karşısında istikrar unsuru işlevi görmektedir⁴⁴.

⁴⁰ Khanlar Hajiyev, "Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü", Çev. Ersoy Kntacı, **Demokrasi ve Yargı**, Sempozyum, 6 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 228.

⁴¹ Radoslav Prochazka, "Polonya, Çek Cumhuriyeti ve Slovak Cumhuriyeti'nde Anayasa Yargısı", Çev. Ozan Ergül, **Demokrasi ve Yargı**, Sempozyum, 5 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 314-316.

⁴² Bakır Çağlar, "Anayasa'nın Hukuku ve Anayasa'nın Yargıcı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler", **Anayasa Yargısı**, S. 8, Ankara, AYM Yayınları, 1991, s. 19.

⁴³ Yekta Güngör Özden, "34. Kuruluş Yıldönümü Töreni Açış Konuşması", **Anayasa Mahkemesi Başkanlarının Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşmaları (1996-2006)**, Ankara, AYM Yayınları, s. 2.

⁴⁴ Artun Ünsal, **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, Ankara, AÜSBFY, 1980, s. 28 ve 29.

Diğer taraftan demokrasi siyasetin bir ürünüdür⁴⁵. Yayla'nın da belirttiği gibi⁴⁶, siyaset, ortak varoluştan kaynaklanan kimi sorunların çözülme yöntemlerinden birisidir. Ancak, siyasetin bütün toplumsal hayatı kapsamı da yararlı olmadığı gibi bu durumun zararlı olduğu bile söylenebilir. Siyasetin, devletin zor kullanma yetkisiyle tamamen toplumsal uzlaşma ile alınmamış kimi kararların uygulanmasını gerektirmesi, onun toplumsallaşmasını tehlikeli hale getirir. Bu bağlamda siyasetin demokratik niteliğe sahip olup olmaması da durumu değiştirmez. Sözelimi azınlığın, bir otoriter monarkın veya bir demokratik çoğunluğun kararıyla hak yoksunluğuna maruz kalması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. İşte anayasa yargısı demokratik siyasetin kurallarına göre yürüyüp yürümediğinin bekçiliği gibi önemli bir işlevi yerine getirerek her demokraside var olan azınlığın haklarını korur.

Anayasa yargısının anılan işlevini yerine getirmesinde ölçüt olabilecek en önemli konulardan birisi siyasi partilerin kapatılması ya da yasaklanması rejimidir. Gerçekten de, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan önceki, başta Almanya ve İtalya olmak üzere özellikle Avrupa'daki siyasi gelişmeler demokratik bir sistemde siyasi partilerin işlevlerinin daha iyi anlaşılmasını sağlamıştır. Günümüz çağdaş demokratik sistemlerde siyasi partiler, bireylerin meşru zeminde siyaset yapabilecekleri en temel kurumlardan birisi olarak kabul edilmektedir. Bireyler gerek yerel yönetimlerin belirlendiği seçimlerde, gerekse de devletin genel siyasetinin belirlendiği ve yürütüldüğü organların (yasama ve yürütme) belirlendiği genel seçimlerde siyasi partiler aracılığıyla siyasi hayata katılabilmektedir. Siyasi partilerin kapatılması ve yasaklanması rejimi, onların hem demokrasinin işlemesi hem de bireylerin örgütlenme özgürlüğünün gerçekleştirilmesi bağlamındaki öneminden dolayı ayrıntılı düzenlenmesi gereken bir alandır.

Nitekim Hukuk Yoluyla Demokrasi Avrupa Komisyonu ya da Venedik Komisyonu, 10-11 Aralık 1999 tarihinde kabul ettiği "Siyasi Partilerin Kapatılması ve Benzer Yaptırımlar Rehberi" adlı raporda, bir siyasi partinin kapatılması veya yasaklanmasına ilişkin kimi temel ilkeler belirlemiştir. Bu ilkelere göre⁴⁷, siyasi partilerin kapatılması veya yasaklanması AYM veya ona benzer dü-

⁴⁵ Ali Yaşar Sarıbay, "Millet, Milliyetçilik, Demokrasi", Star Gazetesi, 17 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/millet-milliyetcilik-demokrasi/haber-705040>, 17 Kasım 2012.

⁴⁶ Atilla Yayla, "Liberaller, Siyaset ve Siyasî Partiler", Zaman Gazetesi, 23 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/yorum/liberaller-siyaset-ve-siyasi-partiler/2019584.html>, 23 Kasım 2012.

⁴⁷ European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), "Guidelines On Prohibition and Dissolution Of Political Parties and Analogous Measures", Adopted by the Venice Commission at its 41st Plenary Session, (Venice, 10 – 11 December, 1999), (Çevrimiçi) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF\(2000\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF(2000)001-e.aspx), 23 Ocak 2013, p. 4 and 5.

zeyde bir üst mahkemenin açıklık, adil yargılanma ve diğer temel ilkelere uygun şekilde gerçekleştireceği yargılama sonucunda alınacak karar üzerine olanaklıdır. Avrupa Komisyonu'na üye devletler herkesin, siyasi parti çatısı altında örgütlenme hakkının olduğunu kabul etmelidirler. Anılan hak, siyasi görüş sahibi olmayı ve resmi makamların herhangi bir müdahalesi ve sınırlandırması olmaksızın bilgi edinme ve aktarma hakkını da kapsar. Temel kişi hak ve özgürlüklerine siyasi partilerin faaliyetleri yoluyla getirilecek her türlü sınırlandırma, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve diğer uluslararası sözleşmelere uygun olmalıdır. Siyasi partilerin yasaklanması veya kapatılmaya zorlanması, şiddet kullanılmasını teşvik eden veya anayasayla güvencelenen hak ve özgürlükleri ihlâl ederek demokratik anayasal düzeni yıkmak amacıyla şiddete başvuran partiler için söz konusu olabilir. Bir siyasi parti bütün olarak, parti tarafından siyasi/kamusal çerçevede parti faaliyetlerinde yetkilendirilmemiş üyelerinin işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulamaz. Geniş kapsamlı bir tedbir olarak siyasi partilerin yasaklanması ve kapatılması yoluna, azami sınırlamayla başvurulmalıdır. Yetkili makama yasaklanma veya kapatılma için başvuruda bulunulmadan önce, hükûmet ve diğer devlet kurumları, sözkonusu devlet koşullarını da dikkate alarak, partinin hür demokratik düzene ve hak ve özgürlükler için gerçek bir tehlike olup olmadığını ve eğer tehlike oluşturuyorsa bu durumun daha başka bir tedbirle giderilip giderilemeyeceğini değerlendirmelidirler. Dolayısıyla bir siyasi partinin kapatılması ya da yasaklanması "en son çare" olarak uygulanacak yaptırımdır. Bir siyasi partinin kapatılması veya kendisini feshetmeye zorlanması ancak yetkili mahkemenin anayasaya aykırılık sebebiyle, orantılılık ilkesi göz önünde bulundurularak bu yönde vereceği bir kararla olanaklıdır. Bu karar, parti üyelerinin değil ve fakat partinin kendisinin işlem ve eylemleriyle anayasaya aykırılığı oluşturduğu konusunda yeterli delil bulunması durumunda verilebilir.

Günümüzde çağdaş demokratik devletlerin tamamına yakınında siyasi partilerin kapatılması veya yasaklanması yaptırımının, anayasallık denetiminde içtihat birliğini de sağlayan yüksek mahkeme ya da anayasallık denetimi için özel olarak oluşturulmuş AYM tarafından uygulanması esası kabul edilmiştir. İHAS'a taraf devletlerdeki siyasi parti yasaklarının, parti kapatma ve yasaklama kararlarının İHAS'a uygunluğu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından denetlenmekte ve gerektiğinde devletler açısından ihlâl kararları verilebilmektedir⁴⁸.

Anayasa yargısının demokrasinin korunması ve geliştirilmesi yönündeki işlevi kapsamında değerlendirilecek diğer bir işlevi ise, yüce divan yargılamasında ortaya çıkmaktadır. Kimi devletlerde, demokrasinin işlemesinde rol oynayan belirli organların başkan ve üyelerinin görevleriyle ilgili suçlardan yargılanması

⁴⁸ Konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Hüseyin Özcan ve Murat Yamık, **Siyasi Partiler Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2007, s. 152-161.

anayasallık denetiminde içtihat birliğini sağlayan yüksek mahkemeler ya da AYM'ler tarafından yerine getirilmektedir⁴⁹.

Son olarak, İngiliz siyasetçi Winston Leonard Spencer Churchill'in (30 Kasım 1874-24 Ocak 1965) söylediği gibi, "(b)u günah ve acı dolu dünyada pek çok yönetim biçimi denendi ve denenecek. Demokrasinin kusursuz ya da tamamıyla bilgece olduğunu kimse iddia etmiyor. Aslında, zaman zaman denenmiş olan tüm diğer biçimler dışında, demokrasinin en kötü yönetim biçimi olduğu söylenmektedir." Ne var ki, yaşadığımız yüzyılda hemen bütün dünyada erdemleri konusunda bir ittifakın olduğu demokrasiden daha iyi bir yönetim sistemi de bulunabilmiş değildir.

Nitelikli ve iyi işleyen bir demokrasi, sürekli ve düzenli olarak yapılan seçimlerin yanında, hukuk devleti ilkesine saygı gösterilmesini de gerektirir⁵⁰. Bundan dolayı anayasa yargısının diğer bir işlevi olarak, hukuk devleti ilkesini korumak ve geliştirmekten sözedilebilir.

C. Hukuk Devleti İlkesini Korumak ve Geliştirmek

Hukuk devleti ilkesi, anayasanın üstünlüğü ilkesiyle birlikte anayasa yargısının dayandığı esaslardan birisini oluşturmaktadır⁵¹. Doktrinde kimi yazarlar, yasama organının bazı işlemlerinin ve özellikle kanunların yargısal denetiminin olmaması durumunda demokrasi ve hukuk devletinden bahsedilemeyeceği kanaatinde dirler⁵². Ancak, demokratik bir hukuk devleti olduğundan kuşku duyulmayan Hollanda Krallığı yazılı bir anayasaya sahip olmasına rağmen, hukuk sisteminde anayasa yargısına yer vermeyen devletler arasında bulunmaktadır⁵³. Yine gelişmiş demokrasiler arasında sayılan ve yazılı ya da anayasa adı altında bir araya getirilmiş resmi belgelerin tamamını ifade eden şekli anlamda bir anayasaya sahip olmamakla⁵⁴ birlikte, maddi anlamda bir anayasası olan Birleşik Krallık'ta da anayasa yargısı bulunmamaktadır⁵⁵.

⁴⁹ Bu konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Murat Yanık, **Yüce Divan**, İstanbul, Derin Yayınları, No. 119, 2008, s. 54-65.

⁵⁰ Levent Gönenç, "Türkiye'de Reform Sürecinin Geleceği", *Radikal* 2, 20 Şubat 2005, (Çevrimiçi) <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalEklerDetayV3&ArticleID=872320&CategoryID=42>, 21 Haziran 2012.

⁵¹ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 464.

⁵² Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s. 32; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 465-467.

⁵³ Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2010, s. 428.

⁵⁴ Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 17. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 4. Teamüli ya da maddi anlamda anayasaya sahip olan Birleşik Krallık'ta, anayasal konularla ilgili kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Bunların başlıcaları şunlardır: 1215 Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı), 1628 Petition of Rights (Haklar Dilekçesi), 1679 Habeas Corpus Act, 1689 Bill of Rights (Haklar Bildirisi), 1701 Act

Ancak esasında, anayasa yargısı ya da AYM'lerin demokrasiyi koruyup onu geliştirirken yerine getirdiği işlev, aynı zamanda, devlet içinde yer alan normlar arasında hiyerarşinin olduğu, örgütlenmesi erkler ayrılığı ilkesine göre şekillendiği ve bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvencelendiği bir devlet yapısını ifade eden hukuk devleti⁵⁶ açısından da çok önemlidir. Kanunların anayasa-ya uygunluğunun yargısal denetimi temelinde, devletin bir hukuk devleti olarak işlemesi amacına hizmet etmektedir⁵⁷. Anayasa hâkimleri, görev ve yetkileri çerçevesinde hem hukuk devletinin kurucu öğeleri olarak işlev görmekte, hem de hukuk devletini gerçekleştirme ve koruma mekanizması işlevini yerine getirmektedirler⁵⁸.

Hukuk devleti ilkesi, anayasacılığın bir unsuru olarak batı demokrasilerinde iki yüz yıldan beri normlar hiyerarşisi mekanizması ile değişik ölçülerde uygulamaya geçirilmiştir. Ne var ki, milli egemenliği temsil ve ifade eden yasama organı önünde takılıp kalmış, anayasa ve üstün kurallar düzeyine çıkamamıştır. Yirminci yüzyılın ilk çeyreğinde anayasa yargısının uygulamaya geçmesi ile hukuk devleti ilkesi, devletin işleyişi içerisinde bütün olarak gerçekleşme olanağı bulmuştur⁵⁹.

“Hukukla sınırlanmış devlet”i ya da yönetilenlerin bağlı oldu gibi yönetenlerin de hukukla bağlı olduğu devleti ifade eden hukuk devletinin, bu niteliğini korumasında anayasa yargısı önemli işlevler üstlenmiştir⁶⁰. Yine hukuk devletinin vazgeçilmez gerekleri arasında yer alan, âdil yargılanma hakkı⁶¹,

of Settlement, 1911 Parliament Act, 1947 Crown Proceedings Act, 1949 Parliament Act, 1986 Representation of the People Act, 1998 Human Rights Act, 1999 House of Lords Act ve 2005 Constitutional Reform Act.

⁵⁵ Şekli anlamda bir anayasaya sahip olmayan Birleşik Krallık'ta, “...anayasasının ruhunun var olduğu ve bu görünmez anayasasının kendisini çıkarılan kanunlarda, devlet organlarının hareketlerinde hissettirdiği genel bir kabuldür.” Alper Bilgili, “Pozitivizme İmanın Esasları”, Star Gazetesi, 16 Ocak 2012, (Çevrimiçi) <http://www.stargazete.com/acikgorus/pozitivizme-imanin-esaslari-haber-415831.htm>, 6 Şubat 2012. Diğer taraftan Lesotho Krallığı ve Libya Cumhuriyeti, hukuk sisteminde anayasa yargısına yer vermeyen devletlerdendir. **Constitutional - Judicial Review**, (Çeviri) <http://www.concourts.net/tab/tab1.php?lng=en&stat=1&prt=0&srt=0>, 1 Haziran 2013

⁵⁶ Kaboğlu, **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, s. 13.

⁵⁷ Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 84.

⁵⁸ Kaboğlu, **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, s. 28.

⁵⁹ Lütfi Duran, “Türkiye’de Anayasa Yargısı’nın İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı**, S. 1, Ankara, AYM Yayınları, 1984, s. 57.

⁶⁰ Mutlak monarşilerde olduğu gibi, otoriter ve/veya totaliter diktatörlüklerde de hukuk ya da kanun bulunmaktadır. Birer kanun devleti olarak nitelendirilebilecek anılan devletlerin hiçbirisi maddi anlamda hukuk devleti olarak kabul edilmemektedir. Bkz. Mustafa Erdoğan, “‘Hikmet-i Hükümet’ten Hukuk Devletine Yol Var mı?’, **Doğu Batı**, Hukuk ve Adalet Üstünü, Y. 4, S. 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-01, Ankara, Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları,

- aynı zamanda demokrasinin de temel şartlarından olan mahkemelerin ve/veya hâkimlerin siyasi organlar karşısında bağımsızlığı ve tarafsızlığı⁶²,
- suçsuzluğu isbat edilene kadar kişilerin masum olduğunu ifade eden masumiyet karinesi,
- yargılamaların aleniliği,
- sanıkların kötü muamele görmemesi,
- delillerden sanıklara gidilmesi,
- yargılamanın en hızlı şekilde tamamlanması,
- herkesin kanun önünde eşitliğine⁶³ ilişkin temel ilkelerin korunması ve gerçek yaşama uygulanması konusunda anayasa yargısının işlevleri yadsınmaz.

D. Erkler Arasında Arabuluculuk Yapmak

Erkler ayrılığı ilkesi, devlet iktidarının sınırlandırılması aracı olarak, kurumsal, yaptırımlı, ancak özgürlükçü, birey kaynaklı bir seçenek sunmaktadır. Egemenlik Tanrı'dan ve monokratik iktidardan bireylere aktarıldığında, bireyler için özgürlük ve sınırlı iktidar vazgeçilmez olmuştur. Özgürlük ve sınırlı iktidarı gerçekleştirmek için egemen erkten kaynaklanan kamu yetkilerinin dengeli, uyumlu ve ılımlı çalışması için ayrı ayrı organlarda toplanması uygun görülmüştür⁶⁴. Bu bağlamda anayasa yargısının demokratik hukuk devletindeki en önemli varlık nedenlerinden birisi, devlet organlarının yetki ve sınırlarının; eş deyişle anayasal güç dengesinin korunmasıdır. Anayasallık denetimi yapan mahkemeler ve AYM'ler anılan işlevi, yasama organının kabul ettiği kanunları, anayasada öngörülen şekliyle erkler ayrılığı ilkesine uygun bir devlet örgütlenmesinin sağlanması açısından denetlemek suretiyle yerine getirmektedir⁶⁵.

2000, s. 53. Anılan devletlerde, yönetilenler hukukla bağlı olmasına rağmen, aynı durum yönetenler açısından geçerli değildir.

⁶¹ Atilla Yayla, "Hukukun Hâkimiyeti ve Ergenekon Yargılamaları", Zaman Gazetesi, 5 Nisan 2013, (Çevrimiçi) http://www.zaman.com.tr/yorum_hukukun-hakimiyeti-ve-ergenekon-yargilamalari_2074163.html, 5 Nisan 2013.

⁶² Ergun Özbudun, "Hükümet Sistemi Tartışmaları (1)", Zaman Gazetesi, 8 Nisan 2013, (Çevrimiçi) http://www.zaman.com.tr/yorum_huk-met-sistemi-tartismalari1_2075165.html, 8 Nisan 2013.

⁶³ Adnan Küçük, "TSK'daki Emeklilikler, Askeri Vesayetten Demokrasiye Bir Adım", Hürfikirler, 30 Temmuz 2011, (Çevrimiçi) <http://www.hurfikirler.com/konular/yazdir.php?id=1827>, 10 Haziran 2012.

⁶⁴ Mustafa Kutlu, **Kuvvetler Ayrılığı Temelleri-Gelişimi Hukuk Devletin Kökenleri**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2001, s. 100 ve 101.

⁶⁵ Hakyemez, "Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması", s. 529.

Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik duyarlılık devlet içerisinde yatay erkler ayrılığının sağlanmasında; demokrasinin bütün kuram ve kurallarıyla işlemesine yönelik demokratik isteklerin karşılanmasına yönelik duyarlılık dikey erkler ayrılığının sağlanmasında teşvik edici unsur olmaktadır. Günümüzde, bütün iktidarın tek merkezde toplandığı merkezî devletler büyük ölçüde yerlerini, devlet iktidarının yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında paylaşıldığı devlet yapılarına bırakmıştır⁶⁶. Egemenlik anlayışındaki değişim ve dönüşüm, sadece yatay ve dikey erkler ayrımına göre örgütlenmiş devletlerde kendisini göstermemiştir. Özellikle egemenlik kavramının son yüzyılda büründüğü anlam, devlet içerisinde yatay ve dikey erkler ayrımına bağlı örgütlenmenin yanında kimi bağımsız idari otoriteler ve/veya özerk⁶⁷ kuruluşların ortaya çıkmasına neden olmuştur⁶⁸.

Anayasacılığın bir unsuru olan federalizm⁶⁹, dikey erkler ayrımına bağlı olarak federal devlet-federe devletler ayrımının ortaya çıkardığı bir olgudur⁷⁰.

⁶⁶ Günümüzde yatay erkler ayrılığı denilince yasama ve yürütme arasındaki ilişkilerden daha çok, yargının bu anılan iki erkten bağımsızlığı anlaşılmaktadır. Bkz.: Karl Doehring, **Genel Devlet Kuramı**, Çev. Ahmet Mumcu, İstanbul, İnkılâp Kitabevi, 2002, s. 234.

⁶⁷ Grekçe ‘auto’ (kendi) ve ‘nomos’ (kural, kanun) sözcüklerinin bir araya gelmesiyle oluşan ‘autonomous’, sözcüğü ‘kendi kanunu kendisi yapan’ anlamına gelmektedir. Anılan sözcüğün Türkçe karşılığı olarak ‘özerklik’ kullanılmaktadır. Prof. Mümtaz Soysal’ın söylediği gibi, “erkinizi özünden alan” olarak da ifade edilebilir. Levent Köker, “Özerklik”, Zaman Gazetesi, 4 Ekim 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1353835&title=ozerklik>, 5 Ekim 2012.

⁶⁸ Türkiye’de bağımsız idari otoriteler ya da düzenleyici kuruluşların “...misyon ve amacının, yeni teknolojilerin ve mali enstrüman ve manüplasyonların bazı temel hak ve özgürlükleri ve ekonomik düzeni tehdit ve ihlâllere karşı koruma olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir işlev ve ereğin gerçekleştirilmesi için kamusal ve özel güçlerden gelebilecek söz konusu tehlike ve zararları önleme ve yaptırımlara bağlama yetkisine sahip organların oluşturulması ve görevlendirilmesi gereği açık ve kesindir. Siyasal iktidarın ve ekonomik güç odakları karşısında ancak bağımsız ve güvenli otoriteler temel hak ve özgürlükler ile piyasa mekanizmalarının düzgün işleyişini, bunların müdahale, baskı ve etkileri olmadan sağlayabilir ve güvence altına alabilir.” Lütfi Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 30, S. 1, Mart 1997, s. 4. Diğer taraftan özellikle ülkemizde son yıllarda düzenleyici kurullar enflasyonu yaşamaktadır. Anılan kurullar yeniden gözden geçirilerek, geçmişteki işlevselliği de dikkate alınarak, işlevsel olmayanların varlığına son verilmelidir. Varlığına devam etmesine karar verilen düzenleyici kurullarda, düzenleyici kurulun görev alanına giren iş alanlarının temsilcilerinin de yer alması esasının benimsenmesi daha yararlı olur. Ramazan Çağlayan, “Yeni Anayasa ve İdarî Teşkilât”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, s. 81.

⁶⁹ Atilla Yayla, “Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, s. 14.

⁷⁰ “Federal sözcüğü Latince anlaşma, sözleşme anlamına gelen “foedus” tan gelir. Yani federalizm çeşitli grupların işbirliği yapmak üzere bir birlik oluşturmasını ifade eder. Federalizm kuramcılarına göre federalizm devletin değil toplumun bir özelliğidir. Livingston’a göre eğer farklılıklar belirli coğrafi bölgelerde kümelenmişler ise toplumun federal yapıları olduğundan söz edilebilir. Kısacası federalizm farklı ulusları ve etnik kimlikleri tek bir devlet çatısı altında

Federal devlet-federe devletler ayrımına ek olarak özerk bölge yönetimlerinin tanınması, merkezî iktidarın yetkilerini en azından ulusal altı düzeyde büyük ölçüde zedelemektedir. Egemenliğin, devleti meydana getiren bu kurum, kuruluş ve erkler arasında paylaştırılma biçimi büyük ölçüde anayasalarda düzenlenmektedir. Dahası her bir kurum, kuruluş ve erklerin yetkilerinin sınırları anayasalarda çizilmektedir. Ancak, örgütlenmesi gittikçe karmaşık ilişkiler ağı haline gelmiş kurumlar kurumu olan devleti⁷¹ oluşturan iktidar merkezleri arasında, yetki, görev ve diğer bir takım konularda çeşitli anlaşmazlıklar çıkabilir.

Devlet organları arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda anayasa yargısının arabulucu işlevi, federal devletlerin önemli özelliklerinden olmakla birlikte⁷², AYM'ler sadece federal devlet-federe devletler şeklinde örgütlenmiş devletlerde, anılan iki yönetim birimi arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda arabulucu rolü üstlenmemişlerdir. Bunun yanında bölgelere farklı derecelerde özerklik vermiş devletlerde de anılan işlevi yerine getirmektedirler. Bölgeler, devletlerin yönetim kademelenmesinde merkezî yönetimden sonra gelen ve yerel kademeye merkez arasında konumlanan bir idari bölüm olarak tanımlanabilir. Bu kademe sadece mülki bir kademe olabileceği gibi, hem mülki hem de il ve belediye yerel yönetimlerinin üstünde yer alarak yerel yönetim kademesi şeklinde yapılandırılmış olabilir. Bölge, kimi zaman mülki yönetim kademesi olarak düşünülmeden salt yerinden yönetim kademesi olarak da uygulanabilmektedir. Dünyadaki her üç tür yapılanmaya da rastlanabilmektedir⁷³.

Diğer taraftan Parlak'ın da belirttiği gibi⁷⁴, bölge yönetimleri ile federal devletlerdeki eyaletler arasında bazı farklarda bulunmaktadır. Federal devletlerde yer alan eyaletler siyasi yerinden yönetime göre bir devlet niteliğinde yapılanmış federe yönetim bütünlüğünü ifade ederler. Ancak bölge yönetimleri veya bölgesel yerinden yönetim birimleri idari yerinden yönetim anlayışıyla örgütlenen devlet veya alt devlet olma niteliği bulunmayan, ayrı yasama ve yürütme organları olmayan yerel yönetim biçimleridir. Bu açıdan bakıldığında genellikle

tutabilmenin en uygun yolu olarak benimsenen bir yönetim şeklidir." Ufuk Coşkun, "Çoğulcu Yönetim Modeliyle Huzurlu Yaşam Mümkün!", Milliyet Gazetesi, 29 Mart 2013, (Çevrimiçi) <http://gundem.milliyet.com.tr/cogulcu-yonetim-modeliyle-huzurlu-yasam-mumkun-/gundem/gundem-yazardetay/29.03.2013/1686624/default.htm>, 29 Mart 2013.

⁷¹ Fransız düşünür ve kamu hukukçusu Maurice Hauriou. Belirten: Teziç, **a.g.e.**, s. 129.

⁷² Hans-Heinrich Vogel, "Constitutional Review and Democracy – Constitutional Courts and the Legislative Process", **Seminar on "Strengthening of the principles of a democratic state ruled by law in the Republic of Belarus by way of constitutional control"**, Place and Date: Strasbourg, 15 July 2003, CDL-JU, 2003, 25, p. 3.

⁷³ Bekir Parlak, "Anayasa Tartışmaları ve Bölgesel Yönetim", Star Gazetesi, 2 Temmuz 2012, (Çevrimiçi) <http://www.stargazete.com/acikgorus/Anayasa-tartismalari-ve-bolgesel-yonetim/haber-626308>, 2 Temmuz 2012.

⁷⁴ **A.e.**

kimi tek yapılı devletlerde buldukları; bazı federal devletlerde de eyalet yönetimi kapsamında farklı yapı ve işlevleriyle var olabildikleri gözlemlenir. Federal devlet şeklinde örgütlenmiş olan ABD'deki 'Special District'ler okul yönetimi, orman, çevre, su havzası yönetimi ve hizmetleri gibi belirli kamu hizmetlerini yerine getirmek amacıyla kurulmuş bulunan, diğer yönetim sınırlarını aşan ya da bu sınırlara uymayan bölgesel ölçekli yerel yönetim birimleri buna örnek verilebilir. Tek yapılı devletlerde yer alan bölge yönetimleri ise çok farklı sistemler sergileyebilmektedirler. Kuşkusuz devletlerin kendilerine özgü nitelik ve özellikleri idari ve siyasi yapılanmalarında da etkili olmaktadır. O halde bölge, geniş anlamda merkezî yönetimin denetimine tabi bir alt kademe; dar anlamda ise anayasal statüsüne bağlı olarak farklılık göstermekle birlikte "bölgesel yerel yönetim birimi" olarak tanımlanabilir. Esasında bölgeliğin dayandığı bölge fikri insani, kültürel, dilbilimsel ve diğer özellikler bütününe bir arada bulunmasının, az çok özerkliğe sahip bir siyasi varlığı meşru kıldığı fikrini savunur. Günümüzde bölgeler küresel ekonomik ve teknolojik güçlerin ve ulusal gerçekliklerin kesişme noktalarında şekillenmektedirler. Fiziksel bölgeler temel olarak devlet tarafından denetlenen coğrafi, askeri ve ekonomik alanlara gönderme yaparlar. İşlevsel bölgelerse kültür ve pazar gibi coğrafi olmayan ve sıklıkla devlet dışı unsurların denetim alanında olan etmenler tarafından tanımlanırlar. Sözgelimi, etnik bir grup kültürel bir bölge oluşturmak isteyebilir ve bunu bağımsız bir siyasi topluluğu destekleme için kullanabilir Her şeyden önce bölge bir alandır yerel ilişkilerden daha geniş bir coğrafyayı ifade eder. Bölge, tanımı ölçü alınan kıstasa göre değişmekle birlikte, doğal, sosyal, kültürel, ekonomik, güvenlik, seçim çevresi, belli kamu hizmeti alanı gibi farklı değişkenlerin az çok üst üste çakıştığı bir alanı ifade eder ki bu olgu da, bu tür alanların uzun dönemde bölge olarak tanımlanmalarını meşrulaştırabilir. Bölge, her şeyden önce bir idari yapı olsa da kuşkusuz onun her bakımdan sınırlarını çizen, sosyal sistemdir. İnsan grupları arasında yerel ötesi ilişkilerden oluşmuş, yerleşmiş ağların varlığına işaret eder. Bölgeleri öncelikle coğrafya belirlemekle birlikte kimi fiziki engeller, sınırların oluşmasını sağlar.

İtalya ve İspanya'da dikey erkler ayrılığı çerçevesinde anayasalarca özerklik tanınmış olan bölge yönetimlerinin bu özerklik hakkı, AYM'ler tarafından korunmaktadır⁷⁵. Diğer taraftan, özerk bölge yönetimlerine (sınırlı da olsa) yasama faaliyetinde bulunma hakkının verilmiş olması durumunda, AYM'ler bu yasama faaliyetleri sonucu yapılan kanuni düzenlemelerin anayasaya uygunluğunu denetleyerek, devletin birliğinin korunmasını da sağlamaktadır⁷⁶.

⁷⁵ İspanya'da on yedi özerk bölge bulunmaktadır. Ahmet Yıldız, "Federasyon Neden Çözüm Olmaz", Star Gazetesi, 6 Ekim 2012, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/federasyon-neden-cozum-olamaz/haber-695025>, 8 Ekim 2012.

⁷⁶ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 156-160.

İtalya'da hükümet, özerk bölge kanunlarının, özerk bölgelere tanınan yetkinin dışına taşıdığı iddiası ile anılan kanun hakkında AYM'ye başvurabilir. Aynı şekilde, bir özerk bölge de, ulusal bir kanunun, kendilerine tanınan alan içine taşan bu tür bir düzenlemenin bir başka özerk bölgenin kanunu ile gerçekleştiği iddiası ile AYM'ye başvurabilir⁷⁷. Bölgelere siyasi karar alma yetkilerinin tanındığı ya da federal örgütlenme tarzını benimsemiş diğer bütün Avrupa devletlerinde de farklı ulusal kamu iktidarları, ulusal düzey ve bölgeler, federe devletler veya özerk topluluklar arasında yetki dağılımı ve dengesi AYM'ler tarafından sağlanmaktadır⁷⁸.

Türkiye'de bölgesel yönetim kademesi mülki ve yerel yönetim anlamında bulunmamaktadır. Ancak Any. md. 126-3'te yer alan, "Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilâtı kurulabilir. Bu teşkilâtın görev ve yetkileri kanunla belirlenir." hükmü karşısında, anayasal sistemimizin illerin üstünde bölge idarelerinin kurulmasını yasaklamadığı gibi, tersine bunların oluşturulmasına uygun olduğu anlaşılmaktadır. Esasında 4 Ekim 1983 tarih ve 71 sayılı Bölge Valiliği Hakkında KHK, ülkemizde bölge valilikleri kurmuştu. Ancak anılan KHK TBMM'de yapılan oylamada reddedilmiş ve yürürlükten kalkmıştır. Diğer taraftan 10 Temmuz 1987 tarihli 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında KHK, İçişleri Bakanlığına bağlı olarak, bölgesinde güvenliği ve eşgüdümü sağlamakla görevli Olağanüstü Hal Bölge Valiliği kurulmasını düzenlemektedir. Ancak anılan bölge valiliğinin görev süresi sadece olağanüstü hal süresi ile sınırlı olduğundan ve şu anda da ülkemizin herhangi bir bölgesinde olağanüstü hal ilân edilmiş olmadığından olağanüstü hal bölge valiliği fiilen bulunmamaktadır.

Bu bağlamda Any. md. 127'de yer alan düzenlemeler özerklik önünde bir engel oluşturabilir. Any. md. 127'deki, "Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, ... idarî vesayet yetkisine sahiptir." Bu fıkra katı bir merkezîyetçi yapıya zemin oluşturmaktadır. Ayrıca özerklik-meşruiyet ilişkisi bakımından zorunlu olan adem-i merkezîyetçilik için Any. md. 7'nin de değişmesi gerekmektedir. Anılan maddede yere alan, "Yasama Yetkisinin Devredilemezliği" ilkesi yerine, merkezî devletteki yasama yetkisinin kapsamı açıkça belirtilerek adem-merkezî birimlerin yasama yetkisinin kurulması biçiminin anayasal temelleri düzenlenmelidir⁷⁹.

⁷⁷ Onar, a.g.e., s. 124.

⁷⁸ Kaboğlu, *Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye*, s. 173.

⁷⁹ Levent Köker, "Özerklik", *Zaman Gazetesi*, 4 Ekim 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1353835&title=ozerklik>, 5 Ekim 2012.

Türkiye açısından katı merkezîyetçi yapı yerine, gerektiğinde özerk idarî-siyasî birimler kurulmasına olanak sağlayacak idarî adem-i merkezîyetçi anlayışa uygun bir yapılanma uygun olacaktır⁸⁰. Parlak'ın da belirttiği gibi⁸¹, özellikle bölge yönetimi bir 'yerinden yönetim birimi' olarak düzenlenebilir. Yerel yönetim seçimleriyle iş başına gelen organlara sahip olacak bu üst ölçekli yerel yönetim, seçilmiş bir meclis eliyle anayasa ve kanunlara uygun kararlar alarak, kendi içinden seçtiği ve yürütme organı sıfatını taşıyan meclis başkanı eliyle bunları yürütebilir. Temel işlevleri başta ekonomik kalkınma, idareler arası eşgüdüm, denetim ve mali ilişkiler, kültürel bütünleşmeye hizmet, kamusal görev ve hizmetlerde etkinliğin ve verimliliğin sağlanması, sosyal gelişmenin gerçekleştirilmesi ve merkez-yerel arasında köprü kurma konuları olabilecek bölge yönetimi bünyesinde ayrıca yürütmeye yardımcı bir encümen de görev alabilir. Bölge kapsamındaki belediyelerin belediye başkanları ve meclislerinden seçilen üyelerin yanı sıra bölge meclisi için seçilmiş üyelerin meydana getirdiği bu meclis, bölge yönetiminin genel karar organı olacaktır. Encümen, hem bölge meclisinin kendi üyeleri arasında seçtiği kişilerden hem de bölge yönetimi örgütlerinin ana birimlerinin yöneticilerinden kurulur. Bölge, bölge üstü ve bölge altı görev ve yetki paylaşımı bir kanun ile açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenebilir. Bu durumda Türkiye, 10-25 bölge yönetimi çerçevesinde yönetsel alanını yeniden düzenleyebilir. Diğer taraftan bölge yönetimlerinin yetki ve özerklik derecelerini yeknesak yapma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Fransa, İtalya, İspanya gibi kimi devletler bölge yönetimlerine tek düze bir konum belirlemek yerine, bölgenin özelliklerine göre farklı statüler tanımışlardır. Esasen bölge yönetimi, merkezî yönetim yapılanması içine mülki bir kademe olarak ve/veya yerel yönetim yapılanmasının içine dâhil edilebilir. Eğer bölge, öncelikli olarak "bölge valiliği" biçiminde bir mülki kademe olarak planlanacaksa, bu durumda aynı ölçekte bir de bölge yerel yönetimi kurulabilir. Bu durumda "Bölge Valiliği" veya "Koordinasyon Valiliği" olmak üzere iki şekilde bölge ölçeğinde mülki yönetim kurmak mümkün olabilir. İlkinde il yönetiminin üst ölçeğinde birden fazla ili içine alan bir yönetim bölgesi meydana getirilir ve bu birim merkezî yönetimin taşra idaresine ait her türlü kamu hizmetinden sorumlu olur. İl ile merkez arasında yeni bir kademe oluşmuş olur. İkincisinde ise, işlevleri sınırlı daha çok eşgüdüm sağlayan ve iller arasında eşgüdüm merkezî olarak çalışan bir yönetim birimi söz konusu olabilir. Bu durumda yeni bir kademe oluşturulmadan bölge merkezindeki vali bölge valisi olarak görev yapmakla birlikte bölgenin salt bir mülki birim olarak da değil de aynı zamanda

⁸⁰ Mustafa Erdoğan, "Yeni Anayasa: Yol Haritası", *Liberal Düşünce Dergisi*, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, s. 25.

⁸¹ Bekir Parlak, "Anayasa Tartışmaları ve Bölgesel Yönetim", *Star Gazetesi*, 2 Temmuz 2012, (Çevrimiçi) <http://www.stargazete.com/acikgorus/Anayasa-tartismalari-ve-bolgesel-yonetim/haber-626308>, 2 Temmuz 2012.

veya münhasıran bir yerel yönetim birimi olarak kurulması, demokratikleşme, yerinden yönetim, idari adem-i merkezîyet ve bölgesel kimliğin tanınması gibi talep ve beklentileri karşılayabilecektir.

Ayrıca anılan bölge valilikleri ile alt valilikler arasında ya da alt valiliklerin kendi arasında çıkabilecek görev ve yetkiye ilişkin uyumsuzlukları çözme görevi AYM'ye verilerek, olası sorunların hukuki olarak giderilmesi sağlanabilir⁸². Unutulmamalıdır ki, güçlü yerel yönetimlerin varlığı, demokrasinin işlerliğini sağlayan bir unsur olduğu kadar demokrasinin ayırt edici niteliklerinden de biridir⁸³.

Esasında yerel yönetimlerin isimlerinin anayasada yer alması da gerekmez. Yasama organı günün şartlarına göre farklı isimlerde farklı biçimlerde yerel yönetim idareleri oluşturabilmelidir. Bu bağlamda tek tip yerel yönetim biçimi yerine, coğrafi ve diğer etkenler gözetilerek farklı yerel yönetim biçimleri öngörülebilir. Büyükşehir belediyesi olan yerlerdeki alt belediyeler, büyükşehir belediyesinin şubeleri hâline getirilmesi düşünülebilir. Böylece büyükşehir belediyeleri ile alt derece belediyeleri arasındaki görev ve yetki paylaşımına ilişkin uyumsuzluklar en az seviyeye indirilebilir. Büyükşehir olmayan iller bakımından il özel idareleri yerine “il belediyeleri” kurulabilir. Günümüzde il özel idarelerinin yaptığı görevler, il belediyesine verilebilir. Böylece iki ayrı yerel yönetim biçiminden “belediye” şeklinde tek bir biçim benimsenebilir. Diğer taraftan şehir meclisleri gibi yöntemlerle bireylerin yönetime ve karar alma süreçlerine etkin katılımı sağlanabilir⁸⁴.

⁸² Türkiye’de 12.11.2012 tarih ve 6360 sayılı On Üç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Altı İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile büyükşehir belediye sayısı 29’a çıkarılmıştır. Ayrıca 29 il özel idaresi, bin 591 belde belediyesi ile 16 bin 82 köyün tüzel kişiliği sona erdirilmiştir. Büyükşehir sınırlarındaki beldeler mahalleleriyle; köyler ise mahalle olarak ilçe belediyelerine katılmaları sağlanmıştır. Ancak anılan kanun, bir bölge yönetimi, federasyon denemesi ya da siyasi özerklik hedeflemediği gibi, daha çok “yerelde merkezîyetçi idareler oluşturma” anlamı taşımaktadır. Kemal Görmez, “Yerelleşme-Merkezîleşme Geriliminde Büyükşehir Yasası”, Zaman Gazetesi, 18 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/yorum/yerellesme-merkezilesme-geriliminde-buyuksehir-yasasi/2017227.html>, 19 Kasım 2012. Diğer taraftan anılan kanun 1985 Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı (European Charter of Local Self-Government) md. 5’e de aykırılık oluşturmaktadır. Md. 5, yerel yönetimlerin sınırlarında, mevzuatın izin verdiği durumlarda ve olanak oldukça bir halkoylaması yoluyla ilgili yerel topluluklara önceden danışmadan bir değişiklik yapılamaz düzenlemesi içermektedir. Şart için bkz.: Council of Europe, “European Charter of Local Self-Government”, (Çevrimiçi) <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/122.htm>, 19 Kasım 2012.

⁸³ Nigel Ashford, **Özgür Toplumun İlkeleri**, Çev. Can Madenci, Brommatryck & Brolins, 2009, s. 12.

⁸⁴ Ramazan Çağlayan, “Yeni Anayasa ve İdarî Teşkilât”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, s. 80.

Örgütlenmesini yatay erkler ayrılığına göre ya da dikey erkler ayrılığına göre gerçekleştirmiş bir devlette anayasal dengelerin kurulması ve korunmasının hayati önemi vardır. Çünkü erkler ayrılığı, hukuk devleti ve insan hakları kuramlarının en önemli amaçları, yönetilenler lehine siyasi iktidarın sınırlandırılması ve iktidarın kötüye kullanılmasının engellenmesidir⁸⁵. Erkler ayrılığı rejiminin geçerli olduğu devletlerde son sözü hâkimler söylemektedir⁸⁶. “Anayasa yargısı, yasamanın ‘üstün gücüne’ karşı ‘anayasal denge aracı’ olarak getirilmiştir”⁸⁷. Bu şekilde erkler arasında denge sağlanarak, aynı zamanda bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması işlevi, yasama ve yürütmeye göre daha bağımsız ve tarafsız bir organ olduğu kabul edilen AYM’lere verilmiştir.

Günümüzde devletin toplum üzerindeki etkinliği ve buna paralel olarak toplum içinde yerine getirdiği görevler geçmişle karşılaştırılmayacak ölçüde artmıştır. Bundan dolayı devlet bu görevleri yerine getirebilmek için daha fazla sayıda kurum ve kuruluşu bünyesinde yer vermek zorunda kalmıştır. Bu durum yatay erkler ayrımına bağlı olarak örgütlenmiş bir devlette var olan yasama, yürütme ve yargı erklerinin yanında, idareden ayrı bağımsız idari otorite ya da özerk kuruluşların da anayasalarda yer bulmasına neden olmuştur. Anayasa yargısının en temel işlevlerinden birisi olan anayasal dengeleri korumak ve devlet erkleri arasındaki ilişkilerin istikrarlı, dengeli ve düzenli bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak işlevi⁸⁸ çerçevesinde yasama, yürütme ve yargı erkleri arasındaki uyumsuzlukları ve bunlarla özerk kuruluşlar arasındaki uyumsuzlukları çözme görevi, aynı zamanda anayasallık denetimi yapmakla görevli olan yargı organları tarafından yerine getirilmektedir.

Son olarak anayasa yargısının görev alanının kapsamı ve dolayısıyla da anayasa yargısının işlevleri üniter yapıli devletler ile federal yapıli devletlerde aynı olmayabilir. Bu farklılıkta rol oynayan etkenler, “ülkenin siyasi rejiminin dengesi, yarışmacı siyasi sistemin varlığı, ülkenin yatay erkler ayrılığı sistemi, güçlü yargı bağımsızlığı geleneği ve siyasi hürriyetlerin derecesi⁸⁹”dir.

⁸⁵ Sibel İnceoğlu, “Türkiye: AB’nin Yetkileri Karşısında Nasıl Bir Egemenlik Anlayışı”, *Anayasa Yargısı*, S. 22, Ankara, AYM Yayınları, 2005, s. 232.

⁸⁶ Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 123.

⁸⁷ AYM, 11.4.1994, E. 1994\43, K. 1994\42-1, R.G., 15.4.1994, S. 21906, (Çevrimiçi) http://www.Anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2249&content=15 Haziran 2012.

⁸⁸ Atilla Yayla, “Yasama ve Yargı Arasındaki İlişkiler Üzerine”, Yazarın 20 Nisan 2005 tarihinde TBMM’de yaptığı konuşma, (Çevrimiçi) <http://www.3hhareketi.org/basindanyazi.php?id=64>, 20 Ağustos 2012.

⁸⁹ Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları*, s. 34.

E. Hak ve Özgürlükleri Korumak ve Geliştirmek

Yayla'nın da belirttiği gibi⁹⁰, “(ö)zgürlük cazip bir değer, uygar ve müreffeh beşerî hayatın temeli. Ona sahip olmak ve onu korumak için ilk olarak mahiyetini anlamamız ve özünde insan-insan ilişkisiyle ilgili olduğunu kavramamız, ikinci olarak hoşumuza gitmeyen kimi toplumsal sonuçlarına bakarak onu keyfi şekilde budamaktan kaçınmamız gerekir. Devlet felsefesinde yapmamız icap eden şeyse, devleti bireylerden bireylere yönelecek özgürlük ihlallerini önleyebilecek ve faileri cezalandırabilecek kadar güçlü, kendisinin özgürlük ihlâlcisi olmasına imkân ve izin vermeyecek kadar küçük ve sınırlı tutmaktır”. Erklar ayrılığı ve hukuk devleti ilkeleri ile insan hakları anlayışı ve demokrasi, devletin bir taraftan özgürlüklerin koruyucusu olacak şekilde örgütlenmesinin sağlanmasına; diğer taraftan da bizzat özgürlüklerin ihlâlcisi olmasının engellenmesine yönelik mekanizmalardır⁹¹.

Ne var ki, demokrasinin, temel kamu politikalarını belirleme yetkisinin halka ve onun temsilcilerine ait olduğu rejimi ifade etmesi⁹², onun son tahlilde çoğunluğun söz sahibi olduğu bir yönetim şekli olmasına⁹³ neden olmuştur. Bu durum da, halkın çoğunluğunun bizzat özgürlüğe yönelik bir tehdit oluşturma olasılığını ortaya çıkarmaktadır. Fransız düşünür Alexis de Tocqueville'nin demokrasinin yarattığı en büyük tehdidin “çoğunluğu zulmünden” geldiğine yönelik uyarısından daha önce bahsedilmişti. İngiliz tarihçi Lord Acton, “(d)emokrasinin yaygın kötülüklerinden biri de çoğunluğun zulmü ya da, daha ziyade, çoğunluğa her zaman için sahip olmamakla birlikte, seçimleri güç ya da hile yoluyla kazanan partinin zulmüdür.”⁹⁴ sözleriyle demokrasinin benzer kuşurlu yönüne dikkat çekmiştir.

⁹⁰ Atilla Yayla, “Özgürlük İmkânsızlık ve Belirsizlik midir?”, Zaman Gazetesi, 15 Haziran 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1303960&title=ozgurluk-imbkansizlik-ve-belirsizlik-midir&haberSayfa=1>, 15 Haziran 2012.

⁹¹ Günümüzde anayasacılığın iki ayağından biri olarak kabul edilen çağdaş erkler ayrılığı düşüncesi, cumhuriyetçi geleneğin yönetim biçimini ifade ettiği kadar, aynı zamanda demokrasinin sınırlandırılmasının aracıdır. İrfan Çelik, “Kuvvetler Ayrılığı: Bir İndirgemenin Dayanılmaz Sığılığı”, Hürfikirler, 21 Aralık 2012, (Çevrimiçi) <http://www.hurfikirler.com/yazi/2876/dr-irfan-celik-kuvvetler-ayriligi-bir-indirgemenin-dayanilmaz-sigli.php>, 2 Ocak 2013.

⁹² Mustafa Erdoğan, “Türkiye İçin Bir Demokratikleşme ve Sivilleşme Perspektifi”, **Özgür Toplumun Değerleri**, 2006, (Çevrimiçi) http://www.ozgurtoplumundegerleri.Com/res/Mustafa_Erdogan_Turkiye_Icin_Bir_Demokratikleşme_ve_Sivilleşme_Perspektifi.pdf, 25 Haziran 2012, s. 4.

⁹³ Zühtü Arslan, “Jüristokratik Demokrasi ve Laiklik: Türk Laikliğinin Siyasal İşlevi Üzerine”, Liberal Düşünce Topluluğu, (Çevrimiçi) <http://liberal.org.tr/incele.php?Kategori=MTg=&id=NjMx>, 19 Mart 2013.

⁹⁴ Belirten: Ashford, **a.g.e.**, s. 10.

Diğer taraftan Yalçın'ın da belirttiği gibi⁹⁵, demokrasi, aynı zamanda çoğunluğun yanılabilirliğinin kabulü demek olan, azınlığa konuşma ve eleştirme haklarının verilmesiyle tanımlanabilecek bir sistemi de ifade etmektedir. Kuşkusuz bu durum, çoğunluğun kararlarına karşı, azınlığın bir veto hakkı bulunduğu anlamına gelmemektedir. Ancak gerçeğin araştırılması kapılarının açık tutulması, çoğunluğun hata yaptığıının ortaya çıkması halinde, geriye dönüş yollarının kapanmaması için, bir demokraside eleştirme özgürlüğü son derece önem arz etmektedir. Bu aynı zamanda, iktidarın, "çoğunluk istibdadına" kapılmaması bakımından da zorunluluktur.

Eleştirme ya da ifade özgürlüğünün anayasal bir demokrasinin temel değerlerinden birisi olması bir yana, kamusal eleştiri ya da kamu otoritelerinin alenen eleştirilmesi demokrasinin temel taşıını oluşturmaktadır. Demokratik kamusal tartışma ancak özgür eleştiri ve meşru muhalefet sayesinde olanaklı olabilir. Eleştiri yoksa meşru sayılan bir muhalefetten de söz edilemez. Liberal demokratik bir toplumda kimin haklı ve neyin doğru olduğuna karar vermenin tek meşru yolu, eleştirme ve sorgulama yoluyla herkesin herkesi denetlemesine dayanan bir kamusal tartışmadır. Eleştiri ise ancak her türlü ifadenin serbest olduğu yerde olabilir. Eleştirmenin ve özgür konuşmanın olmadığı yerde "ortak iyi"yi bulmanın olanaksızlığı bir yana, böyle bir ortamda "ortak iyi" diye bir sorundan söz etmek de anlamsızdır⁹⁶.

Bundan dolayı bireylerin temel hak ve özgürlükleri içinde belki de en önemlilerinden birisi olan ifade özgürlüğünün demokratik bir sistemde yerine getirdiği son derece önemli işlevler karşısında, en üst düzeyde korunması gerektiği ortaya çıkmaktadır⁹⁷. Anılan koruma işlevini yerine getirmek üzere ilk akla gelen kurum anayasa yargısıdır. Çünkü anayasa yargısının ya da AYM'lerin en temel varlık nedeni, bireyin devlet iktidarı karşısında sahip olduğu özgürlükleri güvence altına alan anayasa hükümlerini yasama organındaki çoğunluğa karşı

⁹⁵ Aydın Yalçın, "Faşizmin Doğuşu", **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 35, Ankara, Liberte Yayınları, Yaz 2004, s. 17.

⁹⁶ Mustafa Erdoğan, "Demokratik Bir Toplumda İfade Özgürlüğü, Özgürlükçü Bir Perspektif", **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 24, Ankara, Liberte Yayınları, Güz 2001, s. 8 ve 10.

⁹⁷ İfade özgürlüğünü sadece düşünce ve inançların sözlü ya da yazılı olarak dışı vurumu olarak anlamamak gerekir. "En geniş anlamda ifade özgürlüğü bir düşünce, inanç, kanaat, tutum veya duygunun barışçı yoldan açığa vurulmasının (izharının) veya dış dünyada ifade edilmesinin serbest olması demektir... (B)irer özgürlük kullanma biçimi olarak korunması gereken pek çok ifade ve izhar biçimi vardır. Bu geniş anlamında ifade özgürlüğü sözlü ve yazılı anlatım, sanatsal gösterim, kişisel görünüm ve görüntü tercihi, gösteri, yürüyüş, toplantı yapma ve örgütlenme gibi özgürlüklerin hepsini içine alır. Örnekleme gerekirse, sadece kitap, makale, deneme, roman ve hikâye yazmak ve yayınlamak değil; fakat aynı zamanda bir resim veya heykel yapmak, bir oyun sahnelemek, belli bir kıyafeti giymek, bir gösteri yürüyüşüne veya bir toplantıya katılmak, bir dernek veya topluluk kurmak da kişisel veya toplu ifade biçimleridir." Erdoğan, "Demokratik Bir Toplumda İfade Özgürlüğü, Özgürlükçü Bir Perspektif", s. 8.

korumaktır⁹⁸. Esasen anayasacılığın telosu⁹⁹, bireylerin özgürlüklerini siyasi iktidar karşısında güvencelemektir. Bu bağlamda özellikle azınlıkların temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıran kanunların etkisizleştirilmesi anayasa yargısının işlevleri arasındadır¹⁰⁰. Anayasa yargısının anılan işlevi, liberal demokrasinin sınırlı bir demokrasi türü olması; çoğunluğun onayı alınarak kullanıldığında bile devlet iktidarını sınırlandırması yaklaşımı¹⁰¹ ile uyum içindedir.

Anayasallık denetim yapan yargı organları, özellikle yorumlama faaliyetleri sonucunda özgürlükleri koruyan ilkeler geliştirmelerinin yanı sıra, anayasal değere sahip ilkeleri esas alıp norm yaratmak suretiyle insan haklarını zenginleştirirler. Bu bağlamda AYM'ler, salt yargı hakkını kullanan bir yargı yeri değil; aynı zamanda anayasanın bütünlüğünü koruyan, işlerliğini sağlayan, hukuk devletinin, temel hak ve özgürlüklerinin koruyucusu¹⁰² ve demokratik, laik, sosyal hukuk devletinin güvencesini oluşturmaktadır¹⁰³. Anayasa yargısı, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini demokratik bir toplumda olması gerektiği biçimde koruma işlevini yerine getirmiyor ya da getiremiyorsa, meşruluk temelini kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya gelir¹⁰⁴.

Esasında anayasallık denetimi yapmakla görevli yargı organlarının temel hak ve özgürlükleri koruma faaliyet ve işlevleri, hâkimin rolüne ilişkin geleneksel anlayışta meydana gelen büyük bir değişim ve dönüşümün sonucudur. Gerçekten de, on dokuzuncu yüzyıl hukuk anlayışında pozitivist anlayış hâkimdi. Bu anlayışta hâkimin görevinin sadece, kanunu önündeki somut olaya uygulamaktan ibaret olduğu kabul ediliyordu. Herhangi bir yargı organının, kanunun üstün bir hukuk kuralına uygunluğunu denetleyebilmesi düşünülebilecek bir olgu değildi¹⁰⁵. Ne var ki, yasama organları, zaman içerisinde genel iradenin

⁹⁸ Hakyemez, “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, s. 528.

⁹⁹ Aristoteles tarafından kullanılan bir terim olan “telos”, Türkçe’ye erek ya da amaç olarak çevrilebilirse de felsefede bir şeyin varlık nedeni ya da yapılma nedeni, varılacak son nokta olarak “tamamlanma”; ulaşılabilecek “hedef” gibi daha derinlikli anlamları vardır. Wikipedia The Free Encyclopedia, “Telos”, (Çevrimiçi) [http://en.wikipedia.org/wiki/Telos_\(philosophy\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Telos_(philosophy)), 1 Ağustos 2013.

¹⁰⁰ Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 86.

¹⁰¹ Ashford, **a.g.e.**, s. 11.

¹⁰² Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 283; Yayla, “Yasama ve Yargı Arasındaki İlişkiler Üzerine”, Yazarm 20 Nisan 2005 tarihinde TBMM’de yaptığı konuşma, (Çevrimiçi) <http://www.3hhareketi.org/basindanyazi.php?id=64>, 20 Ağustos 2012.

¹⁰³ Mehmet Merdan Hekimoğlu, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Ankara, Detay Yayıncılık, 2004, s. 5.

¹⁰⁴ Turhan, **a.g.m.**, s. 62.

¹⁰⁵ Onar, **a.g.e.**, s. 8. Hâkimin, kanunun ne söylediğini söyleyen dilden başkası olmadığı düşüncesi, erkler ayrılığı kuramındaki yargı ve hâkim düşüncesini, soylular sınıfının çıkarlarına

oluşumunda tek belirleyici olmaktan çıkmıştır. Kanunun sadece yasama organının faaliyetlerinin sonucu olduğu yönündeki ilk dönem anlayışın aşılması, anayasa yargısının hak ve özgürlükleri koruyucu işlevinin öne çıkmasında itici rol oynamıştır. Rousseau'nun söylediği gibi, "Normun, yönetici çoğunluğun tek iradesi ile üretildiği ve meşrulaştırıldığı bir siyasi sistemle, normun, çok sayıda iradenin mücadelesi ile üretilen ve meşrulaştırılan ve bu iradelere birinin insan haklarının üstünlüğünü ifade ettiği ve tanıdığı bir siyasi sistem karşısında, bir demokrat tercihiyle yanılmaz"¹⁰⁶.

Bireyin toplum içerisinde sahip olduğu bağımsızlık alanı olan özgürlüklerin¹⁰⁷ hukuksal kaynakları, sadece yazılı anayasa, bildirgeler, uluslararası insan hakları hukuku ilkeleri değildir. Bunlara ek olarak, anayasa hâkiminin yarattığı hukukla birlikte bu dört kategori, "özgürlükler anayasa hukuku"nu oluşturmaktadır¹⁰⁸. Ancak hâkimin yarattığı hukukun, özgürlükler hukukunun bir kaynağı olabilmesi için, hâkimin, hukuk devletinin doğrudan bireyleri ilgilendiren yönünü oluşturan 'adalet devleti' olgusunun gerçekleşmesini sağlamakla görevli olduğu bilincini taşıması gerekir. Hâkim için hukuk, uyguladığı hukuk normunu kuru bir nesnellik içinde somut uyuşmazlıklara uyarlamak değildir. Hâkim kanunun sözlerini tekrarlamaktan başka bir iş yapmıyorsa, böyle bir durumda hâkimin önemsizleştiğinden söz edilir¹⁰⁹. Kimi yazarlarca hâkimlerin kanunun ağız olması gerektiğine ilişkin söylemlerin¹¹⁰ giderek marjinal bir hal aldığı kabul edilmektedir¹¹¹.

Günümüzde hukuk devleti ilkesiyle birlikte egemenliğin mutlaklığını ya da sınırlanmazlığını ortadan kaldırmış olan insan hak ve özgürlükleri düşüncesi¹¹², ulusal iradeye paralel ve onu sınırlayacak biçimde siyasi meşruiyetin kaynağını oluşturmaktadır. İnsan hak ve özgürlüklerini tanımayan ya da onları sistematik olarak ihlâl eden devletler ulusal iradeye dayansa bile, meşruluk krizi ile karşılaşabilirler¹¹³.

hizmet eden içerikte tasarlayan ve böylece, soylular sınıfının oligarşik çıkarlarını koruma amacı güden Montesquieu tarafından da ifade edilmiştir. Bkz.: Kutlu, **a.g.e.**, s. 114 ve 115.

¹⁰⁶ Belirten: Çağlar, "Anayasa'nın Hukuku ve Anayasa'nın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler", s. 62.

¹⁰⁷ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 224.

¹⁰⁸ Bkz.: **A.e.**, s. 221-242.

¹⁰⁹ Kutlu, **a.g.e.**, s. 114.

¹¹⁰ Kemal Gözler, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", **AÜSBFD**, S. 61/3, Ankara, AÜSBF Yayınları, Temmuz-Eylül 2006, s. 142 vd.

¹¹¹ Ozan Ergül, **Yeni Kurumsal Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 78.

¹¹² İnceoğlu, **a.g.m.**, s. 232.

¹¹³ Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2005, s. 24 ve 25.

Günümüzde anılan meşruluk krizi ile karşılaşmak istemeyen demokratik devletler, bireyleri devlete karşı koruyan başlıca siper olan hak ve özgürlüklerin¹¹⁴ bekçisi olarak hukuk sistemlerinde anayasa yargısına ya da AYM'lere yer vermektedir.

Nitekim Güney Kore AYM 1987 reformuyla birlikte, demokratikleşmenin kurucu unsuru olarak inşa edilmiş ve anılan yıldan bu yana demokratikleşme, çoğulcu kültürün oluşumu ve özgürlüklerin genişlemesi doğrultusunda hayati bir rol üstlenmektedir. Anılan mahkeme bir taraftan homojen Kore toplumunda çeşitliliği desteklerken farklılıkların özgürce kendini ifade etmesine olanak sağlamaktadır¹¹⁵. Federal Almanya AYM, temel hak ve özgürlükleri geliştirmek için, "hukuk yaratma yetkisini" kendinde görmüş ve Federal Anayasa md. 2\1'den, md. 1\1 ile bağlantılı olarak genel kişilik haklarının varlığı sonucuna varmıştır¹¹⁶. Yine, Anayasa'da öngörülmemesine rağmen adil yargılanma hakkı gibi yeni hakların varlığını kabul etmiş; anayasada tanınan yaşama hakkının çevre hakkını da kapsadığı sonucuna varmıştır. İsviçre Federal Mahkemesi, Anayasa'da yer almamasına karşın, kişi özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, bilgi edinme özgürlüğü ve dil özgürlüğü gibi, hak ve özgürlükleri tanımıştır. Fransa Anayasa Konseyi norm yaratma yetkisini kullanarak, anayasal değerde ilkeler geliştirmiş ve anayasada bulunmamasına karşın eşitlik hakkı, grev hakkı ve dernek özgürlüğü gibi, hak ve özgürlüklerin varlığını kabul etmiştir. İtalya AYM ise, Anayasa md. 2'deki 'ihlâl edilemez haklar' deyiminden 'onur hakkı, özel yaşam hakkı' gibi, yeni haklar çıkarmıştır¹¹⁷. Türkiye AYM ise, çocukların babalarından alacakları miras payında evlilik içi doğmuş olma ve evlilik dışı olma ayrımı yapan, yürürlükten kalkan 743 sayılı Medeni Kanun md. 443'ü Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve miras hakkına aykırılığı sebebiyle iptal etmiştir¹¹⁸. Yine, AYM, evli erkeğin zinasından doğan çocuğun babası tarafından tanınmasını engelleyen 743 sayılı Kanun md. 292'yi eşitlik ilkesine aykırı gördüğü kararında konuyu, Any. md. 12'de belirtilen herkesin, yalnız insan olması nedeniyle kişiliğine bağlı, kendisinin bile vazgeçemeyeceği kimi temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu yönünden

¹¹⁴ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 1.

¹¹⁵ Osman Can, "Bir Başkanlık Sistemi Örneği Güney Kore", 16 Mayıs 2012, Star Gazetesi, (Çevrimiçi) <http://www.stargazete.com/yazar/osman-can/politika/bir-baskanlik-sistemi-ornegi-guney-kore/yazi-575931>, 7 Haziran 2012.

¹¹⁶ Hekimoğlu, **a.g.e.**, s. 1 ve 2.

¹¹⁷ Bkz.: İbrahim Özden Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Basım, Ankara, İmge Kitabevi, 2002, s. 66-68.

¹¹⁸ AYM, 11.9.1987, E. 1987/1, K. 1987/18, R.G. 29.3.1988, S. 19769, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=772&content=, 18 Şubat 2013.

de ele almıştır¹¹⁹. AYM, başka bir kararında da, Anayasa'da açıkça yer almasına karşın, 'direnme hakkı'nı tanımıştır¹²⁰.

F. Yasama Sürecine Bireylerin Katılımını Sağlamak

Erkler ayrılığı ilkesine göre, yasama yetkisi konusunda yasama organları bir tekele sahiptir. Yasama organları ister tek meclisten oluşsun isterse iki meclisten oluşsun bütün demokratik sistemlerde bir ya da iki dereceli seçimlerle belirlenmektedir. Doğrudan demokrasinin günümüz şartlarında uygulanmasının imkânsızlığı karşısında¹²¹, seçmen topluluğu yasama konusundaki egemenlik haklarını temsili demokrasi ilkelerine uygun olarak temsilcileri aracılığıyla kullanmaktadır.

Ancak günümüzde Kaboğlu'nun belirttiği gibi¹²², yasama ve yürütme erkeleri arasındaki yarışmacı ilişkiler zinciri, kanun yapma konusunda yasama organının sahip olduğu tekeli büyük ölçüde örselemiştir. Yasama organı üyelerinin yoğun çalışma koşulları gereği meclis çalışmalarına çok sık katılamaması, kanun yapmada yasama organının yürütmenin lehine güç kaybetmesi, yasama inisiyatifinin zayıflamasına ve böylece yasama organının gerilemesine neden olmuştur. Günümüz şartlarında, görüşmeler, ziyaretler ve diğer faaliyetler yoğunluk içerisinde bulunan yasama organı üyeleri, yasama organı çalışmalarına katılım konusunda yetersiz kalabildikleri gibi, kanun tasarı ve teklifleri üzerindeki çalışmalara da engel olabilmektedir. Yine özellikle parlamenter hükümet sisteminde yürütmenin yasamanın içerisinde çıkması ve dolayısıyla yürütmenin yasamanın içerisindeki çoğunluğa hâkim olması olguları karşısında yürütmenin istediği kanun tasarı ve tekliflerini kanunlaştırma konusunda geniş bir yetki sahibi olmasına neden olmuştur. Aynı şekilde yürütmenin kanunlaşmasını

¹¹⁹ AYM, 28.2.1991, E. 1990/15, K. 1991/5, R.G. 27.3.1992, S. 21184, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=930&content=, 18 Şubat 2013.

¹²⁰ AYM, parti programında 'direnme hakkı'na yer verilmiş olmasını, siyasi partilerin kapatılması sebebi olarak kabul etmemiştir. Bkz.: AYM, 8.12.1988, E. 1988/2, K. 1988/1, R.G. 16.5.1989, S. 20167, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2148&content=, 18 Şubat 2013.

¹²¹ Yöneten/yönetilen farklılığının olmadığı doğrudan demokrasi sisteminde, kanunların yapılması dâhil kamu gücüne ilişkin kararlar bizzat (çoğunluk içinde oldukça az sayıda) özgür bireyler tarafından alınıyordu. Böyle bir sistemde kanun yapmak için oluşturulmuş bir yasama organı bulunmamaktadır. Eski Yunan'da, özellikle Atina ve Sparta, doğrudan demokrasi uygulamalarına rastlanmaktadır. Atina demokrasisinin kurumları ile ilgili Bkz.: Oktay Uygun, **Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları**, İstanbul, İnkılâp Kitabevi, 2003, s. 27-51. Günümüzde doğrudan demokrasi uygulamaları 26 Kantondan oluşan İsviçre'nin sadece Appenzell, Glaris ve Unterwalden kantonlarında rastlanmaktadır. Bu kantonlarda belirli niteliklere sahip bireyler, yılın belirli döneminde bir araya gelerek kanunları oylamakta ve bu kanunları uygulayacakları seçmektedirler. Teziç, **a.g.e.**, s. 140. Böylelikle hem yasama işlevi hem de yürütme işlevi doğrudan seçmen kitlesi tarafından yerine getirilmiş olmaktadır.

¹²² Kaboğlu, **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, s. 209-227.

istemediği kanun önerilerinin de kanunlaşması mümkün değildir. Bütün bu anlatılanlara ek olarak günümüzde Türkiye dâhil birçok Avrupa devleti yürütmeye yasama alanında düzenleme yetkisi tanımaktadır. Anılan yetki hükümet, devlet başkanına veya her ikisine birlikte verilebilmektedir. Özellikle Türkiye’de, yürütmeye verilen KHK çıkarma yetkisi, yürütmenin yasama alanına girmesi sonucunu doğurmuştur. Yürütmeye düzenleme yetkisi veren ülkeler arasında İtalya, İspanya, Fransa, Portekiz gibi devletler sayılabilir.

Bütün bu anlatılanlardan da anlaşılacağı gibi, günümüzde kanun yapma işlevinin sadece yasama organının tekelinde bulunmadığı kabul edilmektedir. Özellikle “realist yorum teorisine¹²³”, göre artık yasama erki, yasama, yürütme ve AYM’lere başvurma hakkına sahip kişi ve otoriteler ile AYM’ler arasında paylaşılmıştır. Bundan dolayı, bu anlayışta kanun sadece halk tarafından ya da sadece halkın seçtiklerince yapılmamakta ve fakat AYM’ler kanun yapım sürecine dâhil olmuşlardır¹²⁴.

Diğer taraftan anayasalar büyük ölçüde toplumun gereksinimleri doğrultusunda ortaya çıkan bir belgelerdir. Anayasalar aynı zamanda saygı duyulan ve bunun sonucunda uyulması herkes için zorunlu ve bağlayıcı toplumsal sözleşmelerdir¹²⁵. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğüyle, anayasanın bireyler arasındaki uzlaşmanın sağlanmasıyla yapılmış olması arasında, doğru orantı bulunmaktadır. Kuşkusuz, anayasaların toplumu oluşturan farklı kesimlerden tamamının tercihlerini ve beklentilerini karşılaması, bütün farklı görüş ve düşünceleri yansıtmaları ideal olmalıdır. Bu durum anayasanın meşruiyetinin de temelini oluşturur. Ancak, anayasa toplumun bütün renklerini içinde barındırma ereğiyle yapılmış olsa bile, toplumu oluşturan bireylerin tamamının görüş ve düşüncelerini yansıtmaları olanaklı olmayabilir. Siyaset bilminde “bölünmüş toplumlar” (divided societies) olarak anılan, yani derin etnik, dilsel, dinsel, mezhepsel vb. çizgilerle farklı kesimlere ayrılmış toplumlarda, uzlaşmanın sağlanması oldukça zordur¹²⁶. Türkiye toplumu gibi, “bölünmüş” ya da “çoğulcu” bir toplumda¹²⁷ toplumu oluşturan bireyler arasında etnik, kültürel ve

¹²³ Kemal Gözler, **Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu**, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s. 253-264.

¹²⁴ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 469.

¹²⁵ Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 20.

¹²⁶ Ian Lustick, “Stability in Deeply Divided Societies: Consociationalism versus Control”, **World Politics**, Vol. 31, No. 3, April, 1979, p. 325

¹²⁷ “...çağdaş Türkiye toplumunun, milletlerarası literatürdeki tanımına uygun “bölünmüş” (divided) veya “çoğulcu” (plural) bir toplum olduğu gerçeğinin kabul edilmesi gerekir. Gerçekten, günümüz Türkiye toplumunun, etnik (Türk-Kürt), mezhepsel (Sünnî-Alevî) ve dinsel/ideolojik (militan lâiklik-dinî muhafazakârlık) çizgileriyle derinden bölünmüş bir toplum olduğunda şüphe yoktur. Bu durum, anayasa yapımında, devletin insan unsurunun ve ona bağlı olarak vatandaşlığın tanımlanması, anadilde eğitim, yerel özerklik ya da yerinden yönetim, Diyanet İşleri Başkanlığının statüsü, din eğitimi gibi birçok temel (foundational) sorun

dinsel çeşitliliklerin fazlalığı, diğer konularda olduğu gibi anayasa üzerindeki uzlaşmayı neredeyse imkânsız hale getirmektedir.

Ayrıca, kanun yapım sürecine toplumu oluşturan bütün bireylerin katılımı eşit ölçüde olmayabileceği gibi, kanun üzerindeki uzlaşmanın tam olarak sağlanması da oldukça zor görünmektedir. İşte AYM'ler, anayasayı yorumlama gücü ile hem anayasaların toplumu oluşturan bütün bireylerin etnik, kültürel, dinsel farklılıklarını yansıtmalarını sağlamakla kalmayıp, kanun üzerindeki uzlaşmanın tam olarak sağlanamadığı durumlarda, kanun yapım sürecinde bütün bireylerin onaylarının alınmamasından kaynaklanan sakıncaları da giderebilirler.

AYM'ler bu işlevini, iptal davası, anayasaya aykırılık itirazı ve anayasa şikâyeti kurumu aracılığı ile yerine getirirler. Kelsen, bir kanunun iptalinin, onun yapılması ile aynı nitelikte olduğunu, kanun iptalinin genel bir norm koymak olduğunu ve dolayısıyla da kanunu iptal etme yetkisine sahip bir mahkemenin aynı zamanda yasama yetkisine sahip bir organ olduğunu belirtmektedir. Ne var ki, Kelsen, AYM'yi pozitif yasayıcı olan yasama organından ayırarak, ona, negatif kanun koyucu (negative legislators) ya da olumsuz yasayıcı demektedir¹²⁸. Gerçekten de, iptal davaları meclisteki muhalefetin, muhalefet yapmada kullandığı araçlardan biri konumuna gelmiştir¹²⁹. Özellikle mecliste çoğunluğun kabul ettiği kanuna yeterli ölçüde muhalefet gösterememiş azınlık, iptal davası yolu ile muhalefet etme hakkını demokratik çerçevede kullanmış olmaktadır.

Bilindiği gibi, demokrasilerde kanun yapmakla görevli yasama organları belli aralıklarla yapılan seçimler sonucu bireylerin özgür oylarını alarak göreve gelirler. Bu anlamda, doğrudan bireylerin iradesine dayanan yasama organları, diğer devlet organları karşısında meşruluğu en az tartışmalı olan devlet organıdır. Ancak, bireylerin sadece seçim dönemlerinde yasama organı üyelerini seçerek demokratik haklarını kullanıp, bir sonraki seçime kadar bu haklarından yoksun kalmaları çoğulcu demokrasi ilkelerine aykırıdır¹³⁰. Anayasal demokrasinin kurulması ve sürdürülmesi için yasama organı üzerindeki uzlaşmanın kesintisizliği sağlanmalıdır.

üzerinde oydaşmacı çözümlere ulaşılmasını çok güçleştirmektedir.” Ergun Özbudun, “Anayasa Yapımında Perakendeci Yöntem”, *Yeni Türkiye*, S. 50, 2013, s. 197.

¹²⁸ Hans Kelsen, **General Theory of Law and State**, Trans. by Anders Wedberg, The Lawbook Exchange, LTD., Clark, New Jersey, 2007, p. 268 and 269. Ayrıca bkz.: Allan Randolph Brewer-Carias, **Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law**, General Report for the XVIII International Congress of Comparative Law, International Academy of Comparative Law, Washington July 26-30, 2010, p. 3-10.

¹²⁹ Turhan, **a.g.m.**, s. 43. Sözelimi, 1.1.2006 ile 31.12.2012 tarihleri arasında TBMM'deki muhalefet tarafından AYM'de açılan iptal davalarının toplam sayısı 165'tir. Bkz.: AYM, “Yargısal İstatistikler”, (Çevrimiçi) <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=template&id=44&lang=0&c=1>, 15 Temmuz 2013.

¹³⁰ Seçimlerle egemenlik hakkını seçilmişlere devreden seçmen kitlesinin, iki seçim dönemi arasında karar alma yetkisi geçici olarak askıya alınmış olmaktadır. Kaboğlu, **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, s. 240 ve 241.

Diğer taraftan, toplumun büyük kesimlerinin desteğini alarak, yasama organını oluşturan üyeler üzerindeki uzlaşma sonraki seçim dönemi gelmeden yok olmuş olabilir. Böyle bir durumda, yasama organının iki seçim dönemi arasında kanun yapma konusunda yetkisi tam olduğundan kural olarak istediği kanunu yapabilir. Diğer bir olasılık da, bireylerin yasama organı üzerindeki uzlaşmasında bir değişiklik olmamakla beraber, yasama organının kabul ettiği kanun, toplumun büyük kesimleri tarafından benimsenmemiş olabilir. İşte bu olasılıklarda, yasama organları tarafından çıkarılan kanunların, bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi nedenine dayanılarak, bu kanunlara karşı AYM'lere başvurularak muhalefet edilebilir. Aynı şekilde anayasaya aykırı kanunlara dayanılarak verilen yargı kararlarının bireylerin haklarını ihlal etmesi durumunda ise, bu kararlara karşı AYM'lere anayasa şikâyeti yolu ile başvurularak, birey iradesinin sadece seçim dönemlerine hapsedilmesi önlenmektedir.

Anayasal sistemde anayasa şikâyeti kurumuna yer verilmemiş olması ya da yer verilmiş olmakla birlikte bu kurumun sağlıklı işletilmesi sağlanamamış olması durumunda, kanunun oluşumu, daha çok siyasi partilerin siyasi onayına bırakılmış olmaktadır. Oysa genişletilmiş ya da sürekli demokrasi kanunun oluşumuna bireyi da katarak sağlanabilir¹³¹.

Yönetilenler olarak bireylerin, kanun yapım sürecine dolaylı da olsa katılması, bir yandan hukukun demokratik meşruiyetini sağlamakta; bir yandan da, hukuksal kurallara itaati, başkasının iradesine itaatten ayırt etmektedir¹³². Diğer deyişle, bireyler yapım süreçlerine katıldıkları kanunlara uyarken, aynı zamanda kendi iradeleri doğrultusunda hareket etmiş olmaktadır. Bireyler hiçbir şekilde yapım sürecine katılmadıkları kanuna uydukları takdirde, bir başkasının iradesi olan kanuna; dolayısıyla da, bir başkasının iradesine uymuş olmaktadır. Bu durum, bireylerin yapılmasına belli şekilde katıldıkları kanunlara uyma bilincini artırmaktadır. Hukuka uyma bilincinin yoğun olduğu bir toplumdaki huzur ve barış ortamının, hukuka uyma bilincinin daha düşük ölçülerde olduğu bir toplumdaki huzur ve barış ortamına tercih edileceği kuşkusuzdur. Hukuka uyma bilincinin yoğunluğu ile toplumdaki huzur ve barış arasında var olan doğru orantı, bu tercihin yapılmasında rol oynamaktadır.

SONUÇ

Yukarıda ayrıntılı olarak anlatıldığı gibi anayasa yargısı ya da anayasallık denetimi yapan yargı organları demokratik hukuk devletinde; anayasanın üstünlüğünü sağlamak, demokrasiyi korumak ve geliştirmek, hukuk devleti ilkesini

¹³¹ Kutlu, *a.g.e.*, s. 168.

¹³² Zühtü Arslan, "İki Anayasa İki Tarz-ı Demokrasi: Avrupa Anayasası ve Türk Anayasası Üzerine Notlar", *Anayasa Yargısı*, S. 22, Ankara, AYM Yayınları, 2005, s. 367.

korumak ve geliştirmek, hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek, yasama sürecine bireylerin katılımını sağlamak gibi çok önemli işlevler yerine getirmektedirler.

Anayasallık denetimi yapan yargı organlarının, anılan işlevleri en iyi şekilde yerine getirmeleri, demokratik hukuk devletinin ya da anayasal demokrasinin kurulması ve kurumsallaşması açısından son derece önemlidir. Günümüz demokratik sistemlerde, anılan işlevlerin yerine getirilmesi konusunda anayasa yargısı organlarına güvenmekten başka bir çözüm tarzı bulunabilmiş değildir. Anayasa yargısı organlarının işlevlerini en iyi şekilde yerine getirebilmeleri için yasal ve anayasal düzeyde gerekli düzenlemelerin yapılması kuşkusuz yasama organlarına ait bir görevdir.

KAYNAKÇA

- Arslan, Zühtü: “İki Anayasa İki Tarz-ı Demokrasi: Avrupa Anayasası ve Türk Anayasası Üzerine Notlar”, **Anayasa Yargısı**, S. 22, Ankara, AYM Yayınları, 2005, s. 363-372.
- Arslan, Zühtü: “Jüristokratik Demokrasi ve Laiklik: Türk Laikliğinin Siyasal İşlevi Üzerine”, **Liberal Düşünce Topluluğu**, (Çevrimiçi) <http://liberal.org.tr/incele.php?Kategori=MTg=&i d=NjMx>, 19 Mart 2013.
- Ashford, Nigel: **Özgür Toplumun İlkeleri**, Çev. Can Madenci, Brommatryck & Brolins, 2009.
- Atar, Yavuz: “Anayasa Mahkemesi’nin Yeniden Yapılandırılması”, **Anayasa Yargısı**, S. 25, Ankara, AYM Yayınları, 2008, s. 93-115.
- Brewer-Carías, Allan Randolph: “Constitutional Courts as Positive Legislators”, **General Reports of the XVIII th of the Congress International Academy of Comparative Law**, Ed. By Karen B. Brown and David V. Snyder, London, Springer, 2012, pp. 549-570.
- Can, Osman: “Bir Başkanlık Sistemi Örneği Güney Kore”, 16 Mayıs 2012, **Star Gazetesi**, (Çevrimiçi) <http://www.stargazete.com/yazar/osman-can/politika/bir-baskanlik-sistemi-ornegi-guney-kore/yazi-575931>, 7 Haziran 2012.
- Coşkun, Ufuk: “Çoğulcu Yönetim Modeliyle Huzurlu Yaşam Mümkün!”, **Milliyet Gazetesi**, 29 Mart 2013, (Çevrimiçi) <http://gundem.milliyet.com.tr/cogulcu-yonetim-modeliyle-huzurlu-yasam-mumkun-/gundem/gundemyazardetay/29.03.2013/1686624/default.htm>, 29 Mart 2013.
- Council of Europe, “European Charter of Local Self-Government”, (Çevrimiçi) <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/122.htm>, 19 Kasım 2012.
- Çağlar, Bakır: “Anayasa’nın Hukuku ve Anayasa’nın Yargıcı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, **Anayasa Yargısı**, S. 8, Ankara, AYM Yayınları, 1991, s. 13-62.
- Çağlar, Bakır: “Farklı Bir Mekânda Farklı Bir Zamanda Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı**, S. 12, Ankara, AYM Yayınları, 1995, s. 311-317.
- Çağlayan, Ramazan: “Yeni Anayasa ve İdarî Teşkilât”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, s. 77-82.
- Doehring, Karl: **Genel Devlet Kuramı**, Çev. Ahmet Mumcu, İstanbul, İnkılâp Kitabevi, 2002.
- Duran, Lütfi: “Türkiye’de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu”, **Anayasa Yargısı**, S. 1, Ankara, AYM Yayınları, 1984, s. 57-87.
- Duran, Lütfi: “Türkiye’de Bağımsız İdarî Otoriteler”, **Amme İdaresi Dergisi**, C. 30, S. 1, Mart 1997, s. 3-10.
- Dworkin, Ronald Myles: “Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri”, **Anayasa Yargısı**, S. 28, Ankara, AYM Yayınları, 2011, s. 27-39.

- Erdoğan, Mustafa: “‘Hikmet-i Hükümet’ten Hukuk Devletine Yol Var mı?”, **Doğu Batı**, Hukuk ve Adalet Üstünü, Y. 4, S. 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-01, Ankara, Felsefe Sanat ve Kültür Yayınları, 2000.
- Erdoğan, Mustafa: “Demokratik Bir Toplumda İfade Özgürlüğü, Özgürlükçü Bir Perspektif”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 24, Ankara, Liberte Yayınları, Güz 2001, s. 8-13.
- Erdoğan, Mustafa: “Yeni Anayasa: Yol Haritası”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, s. 23-30.
- Erdoğan, Mustafa: **Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 5. Basım, Ankara, Orion Kitabevi, 2009.
- Erdoğan, Mustafa: **Anayasal Demokrasi**, 9. Basım, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2012.
- Ergül, Ozan: **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007.
- Eroğul, Cem: **Çağdaş Devlet Düzenleri**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2001.
- European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission): European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), “Guidelines On Prohibition and Dissolution Of Political Parties and Analogous Measures”, Adopted by the Venice Commission at its 41st Plenary Session, (Venice, 10 – 11 December, 1999), (Çevrimiçi) [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF\(2000\)001-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF(2000)001-e.aspx), 23 Ocak 2013, pp. 1-24.
- Gönenç, Levent: “Türkiye’de Reform Sürecinin Geleceği”, **Radikal** 2, 20 Şubat 2005, (Çevrimiçi) <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalEklrDetayV3&ArticleID=872320&CategoryID=42>, 21 Haziran 2012.
- Gönenç, Levent: **Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, 2010.
- Görisch, Christoph: “Alman Anayasası Altında Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü”. **Demokrasi ve Yargı**. Sempozyum, 4-6 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 184-198.
- Görmez, Kemal: “Yerelleşme-Merkezleşme Geriliminde Büyükşehir Yasası”, **Zaman Gazetesi**, 18 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/yorum/yerellesme-merkezilesme-geriliminde-buyuksehir-yasasi/2017227.html>, 19 Kasım 2012.
- Gözler, Kemal: “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, **AÜSBFD**, C. 61, S. 3, Temmuz-Eylül 2006, s. 131-166.
- Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2010.
- Gözler, Kemal: **Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu**, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998.
- Gözübüyük, Şeref: **Anayasa Hukuku**, Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 17. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.

- Gülsoy, Mehmet Tevfik: **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- Hague, Rod, Martin Harrop and Shaun Breslin: **Comparative Government and Politics**, 4th Edition, England, MacMillan Press Ltd., 1998.
- Hajiyev, Khanlar: “Demokrasinin Pekışmesinde Yargının Rolü”, Çev. Ersoy Konaç, **Demokrasi ve Yargı**, Sempozyum, 4-6 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005. s. 226-234.
- Hakyemez, Yusuf Şevki: “Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması”, **Anayasa Yargısı**, S. 24, Ankara, AYM Yayınları, 2007.
- Hakyemez, Yusuf Şevki: “Parti Kapatmada Evrensel İlkeler Neler?”, Zaman Gazetesi, 20 Mart 2008, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=666871>, 9 Haziran 2008.
- Hekimoğlu, Mehmet Merdan: **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Ankara, Detay Yayıncılık, 2004.
- İnceoğlu, Sibel: “Türkiye: AB'nin Yetkileri Karşısında Nasıl Bir Egemenlik Anlayışı”, **Anayasa Yargısı**, S. 22, Ankara, AYM Yayınları, 2005, s. 231-251.
- Kaboğlu, İbrahim Özden: **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Gözden Geçirilmiş 7. Basım, İstanbul, Legal Yayınları, 2011.
- Kaboğlu, İbrahim Özden: **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Basım, Ankara, İmge Kitabevi, 2007.
- Kaboğlu, İbrahim Özden: **Özgürlükler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Basım, Ankara, İmge Kitabevi, 2002.
- Kelsen, Hans: **General Theory of Law and State**, Trans. by Anders Wedberg, Clark, New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd., 2007.
- Kelsen, Hans: **Pure Theory of Law**, Translation from the Second (Revised and Enlarged) German Edition by Max Knight, Clark, New Jersey, The Lawbook Exchange, Ltd., 2005.
- Köker, Levent: “Özerklik”, Zaman Gazetesi, 4 Ekim 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1353835&title=ozerklik>, 5 Ekim 2012.
- Kutlu, Mustafa: **Kuvvetler Ayrılığı Temelleri-Gelişimi Hukuk Devletinin Kökenleri**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2001.
- Küçük, Adnan: “Hukuk Devleti Kavramı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti, Hukukî Bir İlke ve Siyasî Bir İdeal**, Haz. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Ankara, Adres Yayınları, 2008.
- Küçük, Adnan: “TSK'daki Emeklilikler, Askeri Vesayetten Demokrasiye Bir Adım”, Hürfikirler, 30 Temmuz 2011, (Çevrimiçi) <http://www.hurfikirler.com/konular/yazdir.php?id=1827>, 10 Haziran 2012.

- Lustick, Ian: "Stability in Deeply Divided Societies: Consociationalism versus Control", **World Politics**, Vol. 31, No. 3, April, 1979, pp. 325-344.
- Onar, Erdal: **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, Ankara, 2003.
- Özalp, Osman Nuri: "Türkiye Demokrasilerin Neresinde? Demokrasi Tiplemesi Işığında Türkiye Örneğine Yeni Bir Bakış Denemesi", **İÜHFMD**, C. 66, S. 2, 2008, s. 136-144.
- Özbudun, Ergun: "Anayasa Yapımında Perakendeci Yöntem", **Yeni Türkiye**, S. 50, Ocak-Şubat 2013, s. 196-198.
- Özbudun, Ergun: "Hükümet Sistemi Tartışmaları (1)", Zaman Gazetesi, 8 Nisan 2013, (Çevrimiçi) http://www.zaman.com.tr/yorum_huk-met-sistemi-tartismalari1_2075165.html, 8 Nisan 2013.
- Özcan, Hüseyin ve Murat Yanık, **Siyasi Partiler Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2007.
- Özden, Yekta Güngör: "34. Kuruluş Yıldönümü Töreni Açılış Konuşması", **Anayasa Mahkemesi Başkanlarının Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşmaları (1996-2006)**, Ankara, AYM Yayınları.
- Palavrić, Seada: "Yargı Bağımsızlığı, Yargının Tarafsızlığı ve Sorumluluğu", **Anayasa Yargısı**, S. 27, Ankara, AYM Yayınları, 2010, s. 23-26.
- Pariante, Alain: "Fransa'da Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü", Çev. Esin Özbilgin, **Demokrasi ve Yargı**, Sempozyum, 4-6 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 198-211.
- Parlak, Parlak: "Anayasa Tartışmaları ve Bölgesel Yönetim", Star Gazetesi, 2 Temmuz 2012, (Çevrimiçi) <http://www.stargazete.com/acikgorus/Anayasa-tartismalari-ve-bolgesel-yonetim/haber-626308>, 2 Temmuz 2012.
- Pasquino, Pasquale: "Demokrasinin Pekişmesinde Yargının Rolü: Eski ve Yeni Demokrasiler, Demokrasi ve Yargı Sempozyumunda Sunulan Tebliğ", **Demokrasi ve Yargı**, Sempozyum, 4-6 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 152-159.
- Prochazka, Radoslav: "Polonya, Çek Cumhuriyeti ve Slovak Cumhuriyeti'nde Anayasa Yargısı", Çev. Ozan Ergül, **Demokrasi ve Yargı**, Sempozyum, 4-6 Ocak 2005, Haz. Ozan Ergül, Ankara, TBB Yayınları, 2005, s. 309-318.
- Sarıbay, Ali Yaşar: "Millet, Milliyetçilik, Demokrasi", Star Gazetesi, 17 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/millet-milliyetcilik-demokrasi/haber-705040>, 17 Kasım 2012.
- Sartori, Giovanni: **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği, Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme**, Çev. Ergun Özbudun, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.
- Schefold, Dian: "Anayasa Yargısı ve Yüksek Yargı", Çev. İrfan Yazman, **AÜHFMD**, C. 31, S. 1-4, Ankara, AÜHFY, 1974, s. 105-148.

- Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (Son Değişikliklere Göre)**, 12. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.
- Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Basım, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.
- Tunç, Hasan: “Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı”, **GÜHFD**, C. 12, Y. 2008, S. 1-2, s. 1117-1131.
- Tunç, Hasan: **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.
- Turhan, Mehmet: “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, **Anayasa Yargılaması İncelemeleri-1**, Haz. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Ankara, AYM Yayınları, 2006, s. 41-69.
- Uygun, Oktay: **Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları**, İstanbul, İnkılâp Kitabevi, 2003.
- Ünsal, Artun: **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, Ankara, AÜSBFY, 1980.
- Vogel, Hans-Heinrich: “Constitutional Review and Democracy – Constitutional Courts and the Legislative Process”, **Seminar on “Strengthening of the principles of a democratic state ruled by law in the Republic of Belarus by way of constitutional control”**, Place and Date: Strasbourg, 15 July 2003, CDL-JU, 2003, 25, pp. 1-11.
- Yalçın, Aydın: “Faşizmin Doğuşu”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 35, Ankara, Liberte Yayınları, Yaz 2004, s. 5-24.
- Yanık, Murat: **Yüce Divan**, İstanbul, Derin Yayınları, No. 119, 2008.
- Yavuz, Bülent: **Kuruluş ve İşleyişi Açısından Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Yayla, Atilla: “Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, s. 13-22.
- Yayla, Atilla: “Hukukun Hâkimiyeti ve Ergenekon Yargılamaları”, Zaman Gazetesi, 5 Nisan 2013, (Çevrimiçi) http://www.zaman.com.tr/yorum_hukukun-hakimiyeti-ve-ergenekon-yargilamalari_2074163.html, 5 Nisan 2013.
- Yayla, Atilla: “Liberaller, Siyaset ve Siyasî Partiler”, Zaman Gazetesi, 23 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/yorum/liberaller-siyaset-ve-siyasi-partiler/2019584.htm> 1, 23 Kasım 2012.
- Yıldız, Ahmet: “Federasyon Neden Çözüm Olmaz”, Star Gazetesi, 6 Ekim 2012, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/federasyon-neden-cozum-olamaz/> haber-695025, 8 Ekim 2012.

