Akademik Araştırmalar Dergisi 2010, Sayı 44, Sayfalar 15-43

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 'HEGEMONİK KORUMA' ANLAYIŞI[1]

Engin Şahin*

Giriş

Anayasa yargısı ilk olarak 1803 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde Marbury v. Madison davasında anayasada öngörülmemesine rağmen dönemin yüksek mahkeme yargıcı John Marshall tarafından ortaya atılmıştır[2]. 20. yüzyılın ilk çeyreğinde Çekoslovakya, Avusturya ve İspanya gibi Avrupa devletleri anayasa yargısını hukuk sistemlerinde kabul etmişlerdir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra birçok devlet tarafından hukuk sistemlerinde yer bulmuş ve sadece hukuk devleti ilkesinin değil aynı zamanda demokrasinin de bir koruyucusu haline gelmiştir.

Dünyada anayasa yargısının işlevsel hale gelmesi için kurulan kurumların başında anayasa mahkemeleri gelmektedir. Anayasa mahkemeleri kurulmasında amaçlanan iki temel görevi vardır. Birincisi devletin yapısını belirleyen anayasaların içerdiği hükümlere iktidarların sadık kalmasını sağlamaktır. İkincisi anayasa mahkemeleri bireylerin temel hak ve özgürlüklerini iktidarlar karşısında güvence altına almıştır. 1950'li yıllarda uluslararası platformlarda ve anlaşmalarda güvence altına alınan insan hakları, ulusal düzeyde anayasalarda yer bulmuş ve koruma altına alınmıştır. Bu temel görevlerin yansıra anayasa mahkemelerine ilerleyen dönemlerde farklı görevler verilmiştir. Anayasa yargısı, siyasi parti kapatma davaları, yüce divan uygulamaları, yüksek mahkemeler arasındaki uyuşmazlıkları kesin karara bağlanması, siyasi partilerin mali denetimleri gibi görevler anayasa mahkemelerinin önemini arttırmıştır.

Anayasa mahkemelerinin görev ve yetkilerinin genişletilmesi mahkemelerin siyasi ve hukuki yapı arasındaki rollerini tartışılır hale getirmiştir. Bazı kararların siyasi sonuçlar doğurması anayasa mahkemelerinin eleştirilmeye başlanmasına neden olmuştur. Hukuk kurumlarının bağımsızlıklarının yanında tarafsız karar verme mecburiyeti, anayasa mahkemelerine yüklenen yeni yetki ve görevlerde tartışmaların merkezi haline gelmiştir.

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi 1961 anayasası ile kurulmuştur. Kuruluşu ve varlığı tartışma konusu olmazken bazı kararlarında göstermiş olduğu tutum siyaset ve hukuk mercileri tarafından zaman zaman eleştirilmiştir. 1961 anayasasındaki yetkilerinin birçoğu 1982 anayasası ile devam etmiştir. Önemli

siyasi ve hukuki konularda son sözü söyleme yetkisi Anayasa Mahkemesi'ne verilmiş ve kararlarına itiraz yolu kapatılmıştır.

2007 ve 2008 yılında Türk Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararları çok eleştirilmiş ve kamuoyunda yankı bulmuştur. Bu kararların başında cumhurbaşkanlığı seçimlerinde toplantı yeter sayısı olarak 367 şartının aranması ve 1982 anayasasının 10. ve 42. maddesinde yapılan anayasal değişikliğin esastan incelenerek iptal edilmesi gelmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarının anayasal dayanaktan yoksun olduğu ve siyasi amaçlar için hukuk kurallarının farklı yorumlandığı iddia edilmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin anayasal rolünden saptığı ileri sürülmektedir.

Bu çalışmanın amacı, Türk Anayasa Mahkemesi tartışma konusu olan son kararları hakkındaki iddiaları araştırmaktır. İddialar çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları alma amacını saptayarak, siyaset ve hukuk arasındaki rolünü tartışmaktır. İlk olarak yukarıda değinilen ve kamuoyunda uzun dönem tartışma konusu haline gelen kararlar incelenecektir. Daha sonra kararların alınmasında siyasi hedefler olduğu iddialarını açıklayacak 'hegemonik koruma' tezi ile olaylara farklı bir bakış açısı kazandırılacaktır.

1. Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin Tartışılan Son Kararları

Anayasal devletlerde tüm devlet organları anayasada belirlenen yetkileri çerçevesinde hareket etmek zorundadırlar. Başka bir ifade ile tüm organlar anayasa ile sınırlandırılmıştır. Yasama, yürütme ve yargı organları hukuka uygun hareket ederek anayasal devletin en temel gereksinimini yerine getirirler. Aynı şekilde, bir hukuk kurumu olarak Anayasa Mahkemesi'nin yetkileri anayasa ile belirlenmiştir.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin hukuki sınırlarını aştığı ve vermiş olduğu kararların siyasi sonuçları göz önünde tutularak hareket ettiği iddiaları 2007 ve 2008 yılındaki kararları sonrası gündeme gelmiştir. Bu kararlar sonrası hukukçular, akademisyenler, entelektüeller, aydınlar, gazeteciler ve siyasiler uzun süre boyunca mahkeme kararlarını eleştirmişlerdir. Anayasa mahkemesinin kararlarının tartışma konusu olmasını ve siyasal sürece etkisinin hangi ağırlığa sahip olduğu ve toplum içinde nasıl algılandığı sorularının, sadece mahkemenin yetkilerine bakarak anlaşılamayacağı açıktır. Neticede Mahkeme geçmiş yıllarda ki kararlarında yetkilerini yorum yaparak genişletmiştir[3]. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin kararlarını incelemek, mahkemenin rolü üzerindeki belirsizliğin anlaşılmasında faydalı olacaktır.

Bu bölümde Anayasa Mahkemesinin tartışma konusu olan üç kararı ve bu kararların kamuoyunda nasıl yankı bulduğunu değerlendirilecektir. Özellikle, Mahkemenin anayasa ile verilmiş görevlerinin dışında bazı merkezi değerleri korumak için kendisine yetki ürettiği ve anayasal sınırların dışına çıktığı iddialarına cevap aranacaktır.

1.1. Cumhurbaşkanlığı Seçimlerinde Toplantı Yeter Sayısı Olarak 367 Şartının Aranması

Türk Anayasa Mahkemesi'nin tartışma konusu haline getiren diğer bir karar 2007 yılında 11. cumhurbaşkanlığı seçiminde almış olduğu ve tarihe "367 kararı" olarak geçen cumhurbaşkanlığı seçiminde 367 milletvekilinin toplantı yeter sayısı olarak kabul edilmesidir. 11. cumhurbaşkanı seçim tartışmasını Yargıtay Cumhuriyet Onursal Başsavcısı Sabih Kanodoğlu 10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in görev süresinin dolmasına az bir zaman kala başlatmış ve 11. cumhurbaşkanı seçilebilmesi için mecliste en az 367 milletvekilinin oturumun başlaması için hazır bulunması gerektiği fikrini ortaya atmıştır[4].

Güncel tartışmalara geçmeden önce 1982 anayasasının hazırlanma sürecinde geçmiş dönemde yaşanan krizlerin göz önünde tutulduğunun bilinmesi gerekir. 7. cumhurbaşkanı seçim süresinde 119 tur oylama yapılmış ancak cumhurbaşkanı seçimi yeterli çoğunluk sağlanamadığı için gerçekleşememişti. 1961 anayasası cumhurbaşkanı seçilememesi halinde bir yaptırım öngörmemiş ve bu durum bir kriz haline gelmişti. 1980 yılında askeri darbeden sonra hazırlanan 1982 anayasasında geçmiş dönemde yaşanan cumhurbaşkanlığı seçim krizinden ders alınarak bir yaptırım mekanizması öngörülmüştür. Buna göre meclis cumhurbaşkanı seçiminde yeterli sayıya ulaşamaz ve cumhurbaşkanını 20 gün içinde seçemez ise genel seçimlere gidilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

1982 anayasası döneminde Kenan Evren, Turgut Özal, Süleyman Demirel ve Ahmet Necdet Sezer'in cumhurbaşkanlığı seçimlerinde herhangi bir kriz ortaya çıkmamıştır[5]. Fakat, AK Parti'nin 11. cumhurbaşkanlığı için aday gösterdiği Abdullah Gül'ün ismi siyasi-hukuki kriz haline gelmiştir.

Yargıtay Onursal Cumhuriyet Başsavcısı Sabih Kanadoğlu 26 Aralık 2006 tarihinde Cumhuriyet gazetesinde "AKP oyları yetmez" başlıklı bir yazı yazmış ve cumhurbaşkanlığı seçiminde hukuki tartışmayı başlatmıştır. Kanadoğlu'na göre cumhurbaşkanı seçilebilmesi için ilk oturumda mecliste en az 367 milletvekili hazır bulunmalıdır. 1982 anayasasına göre ilk tur oylamada cumhurbaşkanı seçilebilmesi için kabul edilen 367 sayısı aynı zamanda oturumun başlaması için öngörülen toplantı yeter sayısıdır[11]. Peki 1982 anayasası cumhurbaşkanlığı seçimini nasıl düzenlemiştir?

1982 anayasası cumhurbaşkanlığı seçimini anayasanın 102. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre, cumhurbaşkanı seçilebilmesi için dört tur oylama öngörülmüştür. İlk iki tur oylamada nitelikli çoğunluk olan 2/3 yani 367 oyu alabilen aday cumhurbaşkanı seçilir. Ancak, ilk iki turda bu sayıyı yakalayamayan aday 3. ve 4. turlarda salt çoğunluk olan 276 oy ile cumhurbaşkanı seçilebilir. 4. tur en çok oyu almış iki aday arasında yapılmaktadır. Tüm oylamalara rağmen sözü geçen rakamlarda oy alınamamışsa ve 20 gün içinde cumhurbaşkanı seçilemezse anayasada meclisin feshi öngörülmüş ve derhal seçime gidilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Anayasanın 96. maddesinde toplantı ve karar yeter sayıları "Anayasada başkaca bir hüküm yoksa, TBMM üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alır.

Ancak, karar yeter sayısı hiç bir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz...[1]" şeklinde yer almıştır. Bu maddeye göre TBMM en az 184 milletvekili ile toplanabilecek ve toplanan milletvekillerinin en az 139 unun oyuyla karar alabilecektir.

Görüldüğü gibi 1982 anayasası cumhurbaşkanlığı seçiminde kesin bir çözüm öngörmüştür. Bu yaptırımın 1980 öncesi dönemde cumhurbaşkanlığı seçiminde yaşanan krizin tekrarını önlemek için alınan bir tedbir olduğu açıktır. Anayasa her durumda cumhurbaşkanını seçmeyi emretmiş, bunu yapamayan meclisin derhal seçime gitmesini istemiştir.

Tüm bu gelişmeler ışığında 27.4.2007 tarihinde 11. cumhurbaşkanını seçmek için Türkiye Büyük Millet Meclisi toplanmıştır. Yapılan oylamada mecliste 367 milletvekilliği bulunmadığı gerekçesiyle Cumhuriyet Halk Partisi oturumun başlamasını imkânsız olduğunu iddia etmiş ve seçimin bir iç tüzük ihlali olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi 01.05.2007 tarih ve E.2007/45, K.2007/54 sayılı kararı ile, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 27.04.2007 tarihli, 96. Birleşiminde alınan 11. Cumhurbaşkanı'nın seçiminde gözetilmesi gereken toplantı yetersayısı ile ilgili kararını eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde görmüş ve bu kararın İçtüzüğün 121. maddesini Anayasanın 96. ve 102. maddelerine aykırı olarak değiştirdiğine ve bu nedenle de iptaline karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararı 27 Haziran 2007 Tarihli ve 26565 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin "367 kararı" öncesinde ve sonrasında bu tartışma sürmüştür. Hukukçular ve siyasiler 367 iddiasını uzun dönem tartışmışlardır. Bu konuda doktrinde iki ayrı görüş ortaya atılmıştır.

Birinci görüşe göre cumhurbaşkanı seçilebilmesi için mecliste en az 367 milletvekili hazır bulunması gereklidir. Anayasa sadece karar yeter sayısı olarak değil aynı zamanda toplantı yeter sayısı olarak 367 rakamını öngörmüştür. Şimdi bu görüşü savunan hukukçuların fikirlerine göz atalım.

Kamuoyunda 367 konusunu ilk dile getiren ve tartışmaları başlatan kişi Sabih Kanadoğlu'dur. Kanadoğlun'a göre anayasa hükümlerinin açık bir şekilde cumhurbaşkanlığı seçiminin en az Meclis'in üçte ikisini oluşturan 367 milletvekilinin hazır bulunması ve oy kullanması durumunda gündeme alınabilir. Anayasanın 102. maddesinin 'Cumhurbaşkanı TBMM üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilecektir' hükmünü taşıdığını ve karar için aranan

[1] Anayasanın 96. maddesi yaşanan tartışmaların ardından 31.05.2007 tarihinde "Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dâhil bütün işlerinde üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tam sayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz." şeklinde değiştirilmiştir.

nitelikli çoğunluk üzerindeki katılımın aynı zamanda toplantı yeter sayısı olduğunu öne süren Kanadoğlu, birinci oylamada seçim sandığına en az 367 oyun atılmaması durumunda sonuç alınmış olmayacağını ve bu durumda ikinci tur oylamaya geçilemeyeceğini vurguladı. 20 günlük süre içinde sonuç alınamamasının otomatik olarak TBMM seçimlerinin yenilenmesini gerektireceğini öne süren Kanadoğlu, AKP'nin muhalefetin katkısı olmadan cumhurbaşkanı seçmesinin olanaksız olduğunu, bu koşullarda muhalefet partilerinin seçimlerin yenilenmesini sağlayabileceklerini savundu. Anayasanın açık hükümlerine rağmen AK Parti'nin seçimi sürdürmesi halinde ise Anayasa Mahkemesi'nin seçimleri iptal edebileceğini de öne sürmüştür[6].

Cumhurbaşkanı seçiminde toplantı yeter sayısını 367 olarak savunan bir diğer hukukçu Suheyl Batum'dur. Batum'a göre; "1982 anayasasının 96. maddesindeki düzenlemesi ile anayasada başka bir hüküm yoksa toplantı yapılması ve karar alınması kolaylaştırıldı. Toplantı ve karar yeter sayıları birbirine bağlıdır. Anayasada başkaca bir hüküm olduğu takdirde bu birbirine bağlı olan iki sayıda değişir. Ayrıca 102. madde anayasanın 96. maddesi karşısında başkaca bir hüküm konumundadır. Toplantı yeter sayısı herhalde karar yeter sayısından fazla olmalıdır[7]."

Diğer bir 367 savunucusu Necmi Yüzbaşıoğlu'dur. Yüzbaşıoğluna göre; 1982 anayasasının 96. maddesindeki 'başkaca bir hüküm yoksa ifadesi, 1961 anayasasından farklı olarak toplantı yeter sayısının önünde yer almıştır; dolayısıyla bu ifadenin hem toplantı hem karar yeter sayısı bakımından geçerlidir. Ayrıca, genel kural ve özel kural yan yana geldiğinde özel kuralın uygulanması gerektiğinden, 102. madde özel hüküm olduğundan 96. madde uygulanamaz. Ayrıca, amaca uygun yorum yapılması gereklidir ve cumhurbaşkanı seçiminde uzlaşma esas alınmıştır. Dolayısıyla 102. maddenin bu doğrultuda yorumlanması gerekir[8].

Fazıl Sağlam 367 tartışmasına Anayasa Mahkemesi'nin kararına destek vererek katılmıştır. Sağlama göre; Anayasanın 102. maddesinin ilk fıkrasında yer alan (cumhurbaşkanı TBMM üye tam sayısının 2/3 çoğunluğu ile …seçilir) hükmünden ilk üç oylamaya en azından başkan artı 367 üyenin katılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Aksi takdirde anayasanın bağlayıcı bir kuralı etrafında dolanılmış olunur. Başka bir ifade ile anayasaya karşı hile yapılmış olur[9]."

Bunların dışında Erdoğan Teziç, Ülkü Azrak ve İbrahim Kaboğlu gibi Anayasa Mahkemesi'nin 367 kararını destekleyen hukukçular gazetelerde makaleler yazmışlardır[10].

Doktrindeki ikinci görüşe göre anayasa cumhurbaşkanı seçimi için özel bir toplantı yeter sayısı öngörmemiştir. Bu görüşü savunanların dayandığı temel argüman anayasanın 96. maddesinde belirtilen toplantı ve karar yeter sayılarıdır. 1982 anayasası toplantı ve karar yeter sayılarını ayrı ayrı zikretmekte ve farklı algılamaktadır. Doğal olarak belirtilen 367 rakamı eğer toplantı ve karar yeter sayılarına atıf yapıyorsa anayasa bunu ayrı ayrı belirttirdi. Ancak cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen 102. maddede bu şekilde bir ayrım söz konusu değildir.

İlgili anayasa maddesine göre anayasada başkaca bir hüküm yoksa TBMM üye tamsayısının en az 1/3 ile toplantı ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının ¼ ten bir fazlasında az olamaz. Anayasa, çeşitli hükümlerinde (m. 84/4, 87, 94/4, 99/5, 100/3, 105/3, 111/3, 175) karar yeter sayısı olarak özel ya da nitelikli bir çoğunluk öngördüğü halde toplantı yeter sayısına istisna getiren 'başkaca bir hükmü' bulunmamaktadır. Anayasada başkaca bir hüküm bulunmadığına göre cumhurbaşkanı seçimi dâhil her konuda 96. madde hükmünün uygulanacağı yani TBMM'nin en az üye tam sayısının 1/3 olan 184 üyenin hazır bulunması ile toplanabileceği açıktır[11].

11. cumhurbaşkanlığı seçiminde toplantı yeter sayısının 184 olduğunu savunan hukukçuların sayısı oldukça fazladır. Bu düşüncelere göre cumhurbaşkanlığı seçiminde 367 sayısını aramak hukuku zorlamak, anayasa maddelerini farklı amaçlar için yorumlamaktan ibarettir. Bu konuda Yüksel Metin Anayasa Mahkemesinin amaçsal yorum yaptığını belirtmektedir. Mahkeme bu sonuca ulaşırken 96. ve 102. madde metinlerinin yanı sıra anayasanın amacından da hareket etmiştir. Mahkemeye göre, 96. maddenin yazılış biçimi anayasada nitelikli toplantı yeter sayısı olduğunu ima etmektedir ve 102. maddedeki 2/3 çoğunluk 96. maddenin öngördüğü istisnayı oluşturmaktadır. Mahkeme bu sonucu desteklemek için amaçsal yorum yönteminden yararlanmıştır[12].

Kemal Gözler Anayasa Mahkemesi'nin 367 kararını eleştirmektedir. Gözler'e göre cumhurbaşkanlığı seçiminde anayasasının 102. maddesinde belirtilen 367 sayısı karar yeter sayısını belirtmektedir. Bu rakamı toplantı yeter sayısı olarak kabul etmenin savunulabilir bir tarafı yoktur[13]. Bunun yanında Gözler, Anayasa Mahkemenin cumhurbaşkanlığı seçimini denetleme yetkisi olmadığını iddia etmektedir. Çünkü cumhurbaşkanlığı seçimi kanun değil bir parlamento kararıdır ve parlamento kararları üç istisna dışında Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemez[14]. Anayasa Mahkemesi içtüzük düzenlemesi niteliğinde denetim yaptığını öne savunan Gözler'e göre bu içtihatta yanlıştır[15].

Mustafa Erdoğan, toplantı yeter sayısı ile ilgili ortaya atılan "367" iddiasını eleştirerek tartışmaya katılmıştır. Erdoğana göre; "...genel kurala yine ancak Anayasa'nın kendisi bir istisna getirebilir. Nitekim, Anayasa birçok maddesinde (m. 87, 99/5, 100/3, 105/3, 111/3) karar yeter sayısıyla ilgili olarak istisnalara yer vermiştir. Buna karşılık Anayasa'nın toplantı yeter sayısına istisna getiren "başkaca bir hükmü" bulunmamaktadır. Bu durumda, dolaylı akıl yürütmelerle bu genel kurala herhangi bir istisna getirilmesine hukuken imkân yoktur. Çünkü "istisna" kuraldan ayrılmayı gerektiren özel bir durumdur, dolayısıyla açık seçik olmalıdır. Nitekim Anayasa, cumhurbaşkanı seçiminde karar yeter sayılarını her bir oylama için açık seçik bir biçimde göstermiş; ama aynı madde toplantı yeter sayısında böyle açık bir istisna öngörmemiştir.[16]"

Zühtü Arslan'a göre Anayasa Mahkemesi 367 kararında anayasanın 102. maddesini amaçsal olarak yorumlamıştır. Anayasayı hazırlayanların cumhurbaşkanının tıpkı meclis başkanı gibi nitelikli çoğunlukla seçilmesini amaçla-

dıkları görülmektedir. Ancak, Arslan'a göre anayasanın 102. maddesi amaçsal yorum yöntemiyle incelendiğinde 102. maddenin tek amacının bu olmadığı anlaşılır. "Gerekçesinden de anlaşılacağı üzere 102. madde aynı zamanda cumhurbaşkanı seçimlerini müzminleşmesini önleme amacı da gütmektedir. Cumhurbaşkanı seçmek için uzlaşma ön şart değildir. Kısacası anayasanın 102. maddesi şu şekilde yorumlandığında lâfzî ve amaçsal yorum tekniğine uygun davranışmış olacaktır: cumhurbaşkanı, mümkünse ilk iki turda 2/3 çoğunlukla, değilse daha sonraki iki turda salt çoğunlukla seçilmelidir. Burada seçilmeden kastın karar yeter sayısı olduğu açıktır. 102. maddenin ne lafzından nede amacında onun karar yeter sayısı dışında ayrıca toplantı yeter sayısına yer verdiği sonucunu çıkarmak mümkün değildir[17]."

Ozan Ergül cumhurbaşkanlığı seçimi için toplantı yeter sayısının 184 olduğunu savunan bir diğer hukukçudur. Ergül'e göre toplantı yeter sayısının 367 olduğunu savunan hukukçuların dayanaklarına göre, cumhurbaşkanı tüm halkı temsil eden bir kurum olduğu için uzlaşma sonucu seçilmelidir. Bu uzlaşma ancak toplantı yeter sayısının 367 olması ile mümkündür. Bu uzlaşmanın mecliste temsil edilen siyasal partilerin ortak bir kanıya varmaları sonucu çıkması beklenmektedir. Ergül'e göre uzlaşma ancak siyasi bir temenni veya beklenti sonucu çıkabilir. Hukuki bir meselenin siyasi temennilerle çözülemeyeceği çok açıktır[18]. Ergun Özbudun ise hukuk kurallarının siyasi hedefler uğruna çarpıtılmaması gerektiğini ifade etmektedir[19].

> Cumhurbaşkanının geniş bir uzlaşma ile seçilmesi, çok meşru ve saygıdeğer bir siyasal temenni olabilir. Ancak bir siyasal temenninin anayasal bir zorunluluk olarak takdim edilmesi savunulamaz. Türkiye ve dünyadaki uygulama da bu görüşe haklılık kazandırmamaktadır. 1989'da Turgut Özal, sadece ANAP'lı milletvekillerinin oylarıyla, 1993'te Süleyman Demirel DYP ve SHP milletvekillerinin oylarıyla, fakat ANAP'lıların muhalefetiyle seçilmiştir. Son yıllarda Avrupa ülkelerinde yapılan cumhurbaşkanı seçimlerinde İtalya'da Napolitano, sol koalisyon partilerinin oylarıyla ve sağ partilerin muhalefetiyle; Macaristan'da Sölyöm, sağ partilerin oylarıyla ve sol partilerin muhalefetiyle seçilmiştir[20].

Cumhurbaşkanlığı seçiminde 367 şartını arayan hukukçuların bir diğer iddiası anayasanın 102. maddesindeki "Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilir" ifadesidir. İddialara göre cumhurbaşkanı olarak seçilebilmesi gerekli olan 367 sayısı aynı zamanda toplantı yeter sayısını ifade etmektedir. Ancak, anayasa maddesinde "toplanma" fiili kullanılmamış sadece seçilme ibaresine yer verilmiştir. Bu anlamda, seçilebilmek için 367 sayısı gereklidir, ancak toplantı yeter sayısına yönelik özel bir çoğunluktan bahsedilmemektedir. Mustafa Şentop'un bu konudaki düşünceleri önemlidir:

> Anayasa Mahkemesi, "eylemli içtüzük değişikliğini iptal ederek, birinci tur oylamanın geçersizliğini ortaya koyarken, "yürürlüğün durdurulması" kararı da vermiştir. Böylece, Mahkeme, birinci tur oylamayı iptal etmekle kalmamış, sürecin yürürlüğünü de durdurmuştur. Ancak, kararın bu ikinci kısmı hukuken ve mantıken uygulanma kabiliyetine sahip değildir. Diyelim ki toplantı yeter sayısı 367'dir ve birinci turda bu sayı temin edilememiştir; yapılacak yeni tur oylamada 367 milletvekilinin bulunamayacağını kim bilebilir? O halde, yürürlüğün durdurulması TBMM iradesine peşinen bir ipotek koymak olacaktır. Yürürlüğün durdurulması kararını ancak şu şekilde yorumlamak mümkündür: Birinci tur oylama iptal edilmiştir, gerekçeli karar yayımlanana kadar TBMM ikinci tur ve diğer tur oylamalar yapamaz. Ancak, yapılacak yeni bir oylamayı birinci tur olarak kabul edip seçim sürecine devam etmek mümkündür; bunu engellemek zaten Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinde de değildir. O halde, TBMM seçim sürecine devam edebilir; yeni bir oylama takvimi belirlenerek birinci turdan başlamak suretiyle seçimi sürdürmek mümkündür[21].

Sami Selçuk 2007 yılında yaşanan cumhurbaşkanlığı seçimi krizi hukuksal bir sorun olarak nitelendirmektedir. Sorun temelinde anayasa maddelerinin farklı yorumlanması yatmaktadır. Birçok hukukçu ile Anayasa Mahkemesi'nin 102. maddesinin yorumlanması farklı olmuştur. Ancak, bu konuda son sözü söyleme yetkisi Anayasa Mahkemesi'nindir. Kararın sonuçları elbette siyasal olacaktır. Ancak bu türden sonuçlar yargıçları asla ilgilendirmez. Çünkü yargıçlar doğacak siyasal sonuçlara göre değil, yazılı hukuka göre karar verirler[22].

Sami Selçuk'a göre Anayasa Mahkemesi tutarlı olmayan bir takım nedenlerle kendisine tanınmayan yetkiler yaratarak 'yetki aşımı' (exces de pauvoir) ile sakat kararlar vermiştir[23]. Ayrıca Mahkeme bu kararı ile tarihsel yorumu ve görüşleri de göz ardı etmektedir[24].

Konunun bir diğer boyutu ise 1982 anayasasının 102. maddesine göre daha önce seçilmiş dört cumhurbaşkanı döneminde bu tartışmaların yaşanmamış olmasıdır. Ancak, Anayasa Mahkemesi "367 kararı" ile bu dört cumhurbaşkanı seçiminin meşruluğunu gölgelemiştir[25].

Anayasa Mahkemesi kararları nihai kararlardır ve kararlara itiraz yolu kapalıdır. Mustafa Şentop bu konudaki endişelerini şu sözlerle ifade etmiştir:

> Hasılı, Anayasa Mahkemesi, hukuk ve siyaset tarihimizde uzun süre tartışılacak, üzerinde "muhtıra" gölgesi konuşulacak bir karar vermiştir. Uzun zamandır dile getirdiğimiz, ülkemizde tesis edil-

> meye çalışılan "yargıçlar iktidarı" süreci bu kararla taçlanmıştır. Türkiye'nin temel meselesi, uzun zamandır, bu "yargıçlar iktidarı" meselesidir. Anayasal sistem için en büyük tehdit, yargı iktidarının yürütme ve yasamaya dair yetkileri üstlenmesidir. Bu konu önümüzdeki günlerin ana tartışma konusu olacaktır; olmalıdır. Yapılması gereken, temel meseleleri ertelemeden, zaman ve imkan varken çözmeye çalışmaktır[26].

Aynı düşüncelere daha sonra Sami Selçuk katılmıştır. Selçuk "2007 yılındaki cumhurbaşkanlığı seçimlerinde 367 şartı aranması sonucu meclisin yeni cumhurbaşkanı seçmesi engellenmiştir. Demokrasinin gereği olan yönetime katılımın önüne geçilmiştir. Bu kararı demokrasi adına bir kazanç olarak saymamız mümkün değildir. Halk yönetimi olan demokrasinin yargıçların vermiş olduğu bu karar ile zarar gördüğü söylenebilir. Kısaca, "verilen bir karar halk yönetiminin değil yargıçlar hükümetinin / yönetiminin (jüristokrasinin) başarısıdır. Demokrasinin tükenmesidir[27]." şeklinde ifade etmiştir.

Ali Rıza Çaban'a göre Mahkemenin bu kararı siyasal bir ilke üretmektir; "Böylece Mahkeme Anayasada yer almayan bir siyasal ilke üretmektedir: Cumhurbaşkanının uzlaşma ile seçilmesi. Mahkemenin yorum yoluyla siyasal ilke üretmesi anayasal demokrasi açısından oldukça tartışmalıdır. Çünkü Anayasa Mahkemesi Anayasa yapmaz; mevcut demokratik olarak oluşturulmuş Anayasa çerçevesinde faaliyette bulunur[28]."

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararına sadece hukukçulardan eleştiri gelmemiştir. Siyasi kanattan da tepki alan bu karar Başbakan Recep Tayyip Erdoğan tarafından da eleştirilmiştir. "Bu 367 kararı bitmedi, çok konuşulacak. Bu yargı için yüzkarasıdır. Özal'ın, Demirel'in, Sezer'in seçimleri ortadadır. Nerdeydi bu siyasal partiler? Nerdeydi bu yargı kurumları? Bu karar dayatmayla verilmiştir[29]."

Anayasa Mahkemesi "367 kararı" ile daha önce görülmemiş bir şekilde anayasasının 102. maddesini yorumlamıştır. 367 kararını eleştiren birçok hukukçu, siyasetçi, yazarlara göre cumhurbaşkanlığı seçimlerinde 1982 anayasasının 102. maddesinde toplantı yeter sayısı olarak "367 şartı" aranması yanlış bir karardır. Anayasa Mahkemesi bu kararını ilgili maddeyi farklı bir şekilde yorumlayarak vermiştir. Ancak, alınan bu kararın hukuki dayanaktan uzak olduğu açıktır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nin neden böyle bir karar aldığı sorusu akla gelmektedir. Farklı amaçlar için hukuk kuralları yorumlanamayacağına göre Mahkeme'nin bu kararı, bir anayasal demokraside Anayasa Mahkemesi'nin üstlenmesi gereken rol hakkında önemli soru işaretleri taşımaktadır.

1.2. 1982 Anayasası'nın 10. ve 42. maddesinde yapılan anayasal değişikliğin iptali

Türk Anayasa Mahkemesi ile ilgili tartışmaların odağını oluşturan bir diğer kararı; Mahkeme'nin anayasa değişikliklerini anayasada belirtildiği gibi şekil olarak değil içerik olarak inceleme yaparak iptal etmesidir. Anayasa Mahkemesi ile ilgili olarak tarihi tecrübelerin 1982 anayasasında Anayasa Mahkemesi'ni düzenleyen bölümlerindeki etkisinden yukarıda bahsetmiştim. Bu noktada 1960 ve 1980 yılları arasında yaşanmış anayasal değişikliklerin Anayasa Mahkemesi tarafından denetimi de 1982 anayasası hazırlanmasında önem kazanmıştır.

1960 anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri düzenlenirken anayasa değişikliklerini denetleme konusunda sessiz kalmıştır. Bu boşluk Mahkeme tarafından genişletilerek bazı kararlarında Mahkemenin kendisini anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini vermesine neden olmuştur. Bunun üzerine 1971 yılında yapılan anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'ne anayasa değişikliklerinin sadece şekil bakımından denetleme yetkisi verilmişti. Ancak, mahkeme 1971 ve 1980 yılları arasında bu konuda vermiş olduğu kararlarında şekil denetimini esas olarak yorumlamıştır ve kendi yetkilerini genişletmiştir[30].

Türk Anayasa Mahkemesi 2008 yılında anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda tekrar tartışma konusu olmuştur. Tartışmanın başlama noktası 1982 Anayasasının 10. ve 42. maddesinde yapılmak istenen değişikliktir. İktidar partisi olan AK Parti ve ona destek veren Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) ve Demokratik Toplum Partisi (DTP) 1982 anayasasının 10. ve 42. maddelerinde değişiklik yapmıştır. Bu değişiklik mecliste 550 milletvekilinin 411 oyu ile kabul edilmiş ve cumhurbaşkanı tarafından onaylanmıştır. Ancak, yapılan bu anayasa değişikliği, ana muhalefet partisi olan Cumhuriyet Halk Partisi (CHP)'nin öncülük ettiği bir grup milletvekili tarafından anayasa değişikliğinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi 09.02.2008 tarih ve 5735 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"a ilişkin kararını 05.06.2008 günü vermiş ve yapılan anayasa değişikliğini iptal etmiş; iptal kararının gerekçeli halini ise 22.10.2008 günü Resmi Gazete'de yayımlamıştır[31].

Yapılan anayasa değişikliğinin amacı üniversitelerde senelerden beri yaşanan türban yasağını ortadan kaldırmak ve eğitim özgürlüğünün sınırlarını genişletmekti. Bu amaçla AK Parti ve isimleri yukarıda zikredilen siyasi partiler ortak hareket etmiş anayasa değişikliği yapmıştı. Yapılan anayasa değişikliği kamuoyunda çok tartışılmıştı. Özellikle yapılan değişikliğin anayasanın 2. maddesinde bulunan ve değiştirilmesi teklif edilemez olan laiklik ilkesine aykırı olduğu iddiaları ön plana çıkmaktaydı. Bununla beraber yapılan anayasa değişikliğinin iptal edilmesinden sonra Anayasa Mahkemesi de çok tartışılan bir kurum haline geldi. İddialara göre 1982 anayasasında, Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini sadece şekil yönünden inceleyebilir ve esas denetimi yapması

olanaksızdı. Buna rağmen Mahkeme esas denetimi yaparak kendisine anayasada var olmayan bir yetki üretmişti.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararının hukuki açıdan değerlendirilmesinden çok Mahkeme'nin bu karar ile üstlenmiş olduğu rol önemlidir. Anayasa Mahkemesi bu kararını neden vermiştir? Hangi anayasal gerekçelerle kendisine anayasa değişikliklerini esastan denetleme yetkisi vermiştir? Bu soruların cevapları Mahkemenin siyaset ve hukuk arasındaki rolü hakkında bilgi sahibi olunmasına yardımcı olacaktır.

Öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin denetim yetkisi 1982 anayasasının 148. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; *Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler... Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.*

Anayasa maddesine dikkat edildiğinde Anayasa Mahkemesi'ne anayasa değişikliklerini sadece şekil olarak inceleme yetkisi verilmiştir. Bunun yanında şekil ile ne anlatılmak istendiği detaylı bir şekilde açıklanmıştır. Tüm bunlara rağmen Anayasa Mahkemesi esas denetimi yaparak anayasa değişikliğini iptal etmiştir.

Türkiye'de türban yasağı gerek eğitim özgürlüğü gerekse laiklik bağlamında uzun yıllardan beri tartışılan önemli bir konudur. Doğal olarak, yapılan anayasa değişikliği ve iptal edilmesi de çok tartışılmış uzun dönem kamuoyunu meşgul etmiştir. Hukukçular, siyasiler, gazeteciler, köşe yazarları ve bizzat Anayasa Mahkemesi üyeleri bu konuda birçok görüş beyan etmişlerdir. Konunun farklı kesimler tarafından nasıl değerlendirildiğine yer vermek Anayasa Mahkemesi üzerindeki tartışmaların anlaşılmasında faydalı olacağı kanaatindeyim.

Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliğini esastan inceleyerek iptal kararı 9 kabul ve 2 ret oyuyla alınmıştır. Anayasa Mahkemesi başkanı Haşim Kılıç ve üye Sacit Adalı ret oyu kullanmış; ayrıca mahkemenin anayasa değişikliklerini esastan denetleme yetkisinin olmadığını vurgulamışlardır. Haşim Kılıç'ın karşı oy yazısında şu görüşlerine yer vermiştir:

> 9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan bu değişiklik, Anayasa Mahkemesi'nce şekil denetiminden yola çıkılarak esası denetlenmek suretiyle incelenmiş ve iptal edilmiştir. Anayasa'nın 148. maddesinden yetki türetilerek işin esas denetimi yapılmıştır… Anayasa'nın 148. maddesi, Anayasa değişikliklerinin denetlenmesine ilişkin tek Anayasa kuralıdır. Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerine iliş-

> kin başkaca hiçbir maddede buna ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Buna göre, Anayasa değişikliklerinin esastan denetim sonucunu doğuracak bir incelemeye tabi tutulması mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 1982 Anayasası döneminde verdiği tüm kararlarında esas denetimin olanaksızlığını vurgulamıştır… Şekil denetimi ise "teklif çoğunluğu" ve "oylama çoğunluğunun" bulunup bulunmadığı "ivedilikle görüşülemeyeceği" şartına uyulup uyulmadığıyla sınırlı olarak yapılan bir denetimdir… Anayasa'nın 148. maddesi ile Anayasa Mahkemesi'nin 1982 sonrasında verdiği kararlarına rağmen, Mahkememiz 148. maddeye ek yaparak yeni bir şekil şartı öngörmüş ve buradan açtığı yolla Anayasa değişikliklerini esastan incelemiştir… Anayasa'nın 6. maddesinde hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki kullanamayacağı ifade edilirken veya 11. madde uyarınca Anayasa kurallarının yasama, yürütme ve yargı organları ile tüm idare makamlarını bağlayıcı temel kurallar olduğu belirtilirken, Anayasa Mahkemesi bunlardan istisna edilmemiştir. Bir denetim organı olarak da Anayasa Mahkemesi ulusun onayladığı Anayasa'nın somut kuralları çerçevesinde kurulmuş, Anayasa'ya ve ulusa karşı sorumluluk bilinci içinde görev yapmak zorunda olan bir Anayasal organdır... Bir denetim organı olan Anayasa Mahkemesi'nin, hukuk dışına çıktığı iddia edilen otoriteleri denetlerken, bu denetiminin hukuka uygunluğu konusunda tüm kuşkulardan arınma zorunluluğu vardır. Anayasal sınırları aşarak denetime başladığı yerde, denetlenen otoritelerden herhangi bir farkı kalmaz. Hukuk düzeni dışına çıkan otoriteyle aynı kaderi paylaşmaktan kurtulamaz. Denetimin meşruiyeti denetleyen organın hukuksal meşruiyet sınırları içinde hareket etmesine bağlıdır… Çünkü başlık altında yapılan inceleme, yapılan Anayasa değişikliğinin anlam ve kapsamını belirledikten sonra, bunun Anayasa'nın 2. maddesindeki ilkelere aykırı olduğunu tespitten ibarettir. Esas denetim de zaten bundan başka bir şey değildir. Dolayısıyla Kurucu İktidar Anayasa Mahkemesine esas denetim yetkisi vermiş olsaydı, zaten bundan farklı bir sonuç ortaya çıkmayacaktı. Bu durumda "1982 Anayasası Anayasa Mahkemesine neyi yasakladı" sorusu cevapsız kalmaya mahkûm olmaktadır. Bu nedenlerle söz konusu denetimin Anayasal dayanağı yoktur[32].

Anayasa Mahkemesi başkanı Haşim Kılıç'ın bu değerlendirmelerin yanında Mahkemenin bir diğer üyesi olan Sacit Adalı ise şunları söylemiştir:

> Anayasa koyucu, 148. maddeyle, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyip denetleyebileceğini belirtmiş, esas yönünden denetleme yapmasını yasaklamıştır. Bu denetlemeyi de, değişikliklerin teklif ve oylama çoğunlu-

> ğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususlarıyla sınırlı tutmuştur…Şekil bakımından denetleme esasa girmemeyi öngörmesine karşın, Anayasa değişikliğinin gerçekte neyi amaçladığının ortaya çıkartılması kaçınılmaz olarak esas denetimine girme manasına gelmektedir…Bundan sonra her türlü gerekçenin gayet rahatlıkla içine girebileceği derecede geniş anlamları olan demokrasi, lâiklik, sosyallik kavramları uyarınca ve bunlarda Anayasa Mahkemesi'nce her zaman farklı yorumlamaya gidilebileceği ihtimaliyle artık hiçbir Anayasa değişikliği yapılamayacak, teklif edilemeyecek, akla dahi getirilmeyecektir…Bu suretle, bırakalım Anayasa'yı yeniden yapmayı, en küçük değişiklikte dahi karşısında değiştirilemez üç madde bulunacaktır…Bu gerekçelerle, Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerinde yapılan değişikliklerin Cumhuriyetin 2. maddede belirtilen temel niteliklerini dolaylı bir şekilde değiştirdiği ve işlevsizleştirdiği iddiasının gerçekte asıl hukuk devletinin dolanarak ihlâl edildiği anlamına ulaştığını görüyor, bu nedenle çoğunluk görüşüne katılmıyorum[33].

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi'nin başkanının ve bir üyesinin bizzat alınan karara katılmamışlardır. Mahkeme üyelerinin hepsinin ortak bir fikir etrafında karar almalarını beklemek yanlış olur. 11 asıl üyeden bazıları bazı kararlarda farklı düşünebilir. Ancak alınan bu anayasa maddesini iptal kararında farklı bir durum vardır. Mahkeme üyelerinin bizzat Anayasa Mahkemesi'nin eleştirdiği açıkça anlaşılmaktadır. Daha da fazlası bu karar için Mahkeme, üyeleri tarafından anayasal sınırların dışına çıkmakla, ihlal etmekle suçlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yapılan anayasa değişikliğini iptal kararı siyasi kanattan da tepki almıştır. Dönemin AK Parti Grup Başkanvekili Sadullah Ergin'e göre alınan karar kuvvetler ayrılığı ilkesi ayrılığını zorlayan, TBMM'yi vesayet altına alan bir karardır. Dönemin Adalet Bakanı Mehmet Ali Şahin' ise kararı "Artık yasama organı, hür ve bağımsız iradesiyle Anayasa değişikliği yapamaz mı konusu Türkiye'nin gündemine geldi. Bu, hukukçular tarafından çokça tartışılacak bir konudur" şeklinde değerlendirmiştir. MHP Grup Başkanvekili Mehmet Şandır**:** "Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, millet vicdanında rahatsızlığa neden olacak. Mahkeme niyet sorgulaması yapmıştır. Başörtüsünün laikliğe yönelik tehdit olduğu nitelemesi de zorlamadır. Endişemiz ve korkumuz bu karardan sonra inanç değerlerinden ayrışma daha derinleşecektir. Yargı, Türk milleti adına karar verdiğini unutmamalıdır." şeklinde açıklama yapmıştır[34].

2008 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Köksal Toptan bir gazetedeki habere göre Anayasa Mahkemesi'ni şu sözlerle eleştirmektedir:

> Demokratik sistemimiz için vazgeçilmez olan her erkin görev ve yetkilerinin sınırları da Anayasamızda ve ilgili yasalarda açıkça belirlenmiştir. Erkler ayrılığı demokratik sistemimizin temelini oluşturan üç kuvvetin uyumlu çalışmasını, birbirine müdahale etmemesi-

> ni, üstünlük taşınmamasını gerekli kılmaktadır. Hiçbir erk Anayasadan doğan haklarını kullanırken kendisini başka bir erkin yerine koymaz ve olmayan yetkiyi kullanamaz… Kurucu iradeden aldığı ilhamla ülkemizin önünü açan kararlar alan Meclisimizin bu yetkisini, hiçbir güçle paylaşması beklenemez. Ülkemizde son yaşanan gelişmelere baktığımızda maalesef demokratik sistemimizin temelini oluşturan kuvvetler ayrılığının işleyişi konusunda ciddi endişeler taşındığı görülmektedir[35].

Uluslararası Hukukçular Birliği Genel Sekreteri Necati Ceylan, "Artık hiçbir Anayasa değişikliği yapılamayacak. Yargı, yasamanın görevini üstlenmiş durumdadır. Bu durumda söz milletin değil söz yargının olmaktadır" beyanatını vermiştir. Emekli Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet Gündel, Anayasa Mahkemesi'nin ret kararı gerekçesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ifade etmiştir. Mahkemenin yetkilerinin bir an evvel yeniden düzenlemesini talep eden Gündel, bu olgunun Türkiye'nin önünü tıkayacağı düşüncesine dile getirmiştir[36].

Anayasa Mahkemesini anayasa değişikliği iptal kararını eleştirenlerin yansıra; bu kararın doğru olduğunu savunan siyasilerde vardır. CHP grup başkanı Hakkı Süha Okay: "demokratik devletlerde yasama kuvvetinin her şeyi yapma hakkı yoktur. sınırları olmadan istediği her şeyi yapabilmesi gibi bir durum söz konusu olamaz[37]."

Tartışmalara gazetelerdeki köşe yazarları da katılmıştır. Taha Akyol'a göre Anayasa Mahkemesinin bu kararı hukuki değil siyasidir ve Mahkeme yetki gaspı yapmıştır. Akyol'a göre; "Mahkemenin kararlarında ideolojik faktörün ne kadar önemli olduğu şuradan da bellidir ki; temel özgürlükleri genişletmek için açılan davaların yüzde 70'ini reddetmiş, sadece yüzde 30'unu haklı bularak iptal etmiştir. Buna karşılık, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile Cumhuriyet'in nitelikleri gibi, soyut ve felsefi, o yüzden de yoruma çok açık konularda, aksine bir tutumla, yüzde 60 oranında iptal kararı vermiş, çok tutucu davranmıştır… Demek ki Anayasa Mahkemesi kendi ideolojisine göre, istediği anayasa değişikliğini "ilişkin" sayarak iptal edebilecektir… Mahkeme, 2. maddenin virgülüne dokunulmadığı halde "ilişkin" diyerek Meclis'in anayasa değiştirme tasarrufunu iptal ederek vahim bir yetki gaspında bulunmuştur. Bu karar sayın üyelerin 'siyasi' anlayışına dayalı bir karardır[38]."

Engin Ardıç, Anayasa Mahkemesinin kararını eleştiren bir diğer köşe yazarıdır. Ardıç'a göre Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırı kararlarda alabiliyor. Yani Mahkeme bizzat kendisi anayasayı çiğniyor. Bir anlamda Meclis'i görevlerinden birisini yapmaktan men ediyor[39].

Anayasa Mahkemesi'ne almış olduğu karardan dolayı destek veren köşe yazarlarından Oktay Ekşi: "Siz eğer Anayasa Mahkemesi'ni zorlamasaydınız, yani Anayasa'nın değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen temel taşlarıyla -herkesi enayi farz ederek- oynamaya kalkmasaydınız, karşınıza böyle bir sınırlama çık-

mazdı" sözleriyle düşüncesini açıklamıştır[40]. Rıza Türmen ise Anayasa Mahkemesini 'negatif yasa koyucu' görevi vermektedir. Türmen'e göre Mahkeme egemenlik ve hukuk devleti tanımlarının arasında kalmıştır. Egemenlik sadece parlamentoya ait değildir. Tüm anayasal kurumlar bu egemenliğe kullanmaya yetkilidir. "...Anayasada değiştirilemeyecek ilkelerin, Anayasa'nın değiştirilebilecek maddeleri kanalıyla dolaylı bir biçimde değiştirilmesi Anayasa'nın ruhuyla bağdaşmaz. Anayasa'yı yorumlamak yetkisi ise Anayasa Mahkemesi'ne aittir. Anayasa Mahkemesi bu yetkisini kullanırken doğal olarak Anayasa'nın amacına uygun yorum yapıyor[41]."

Anayasa Mahkemesi kararı hukukçulardan da büyük tepki almış ve kararın hukuki olmadığı noktasında ortak fikirde buluşmuşlardır. Anayasa hukukçusu Ergun Özbudun karar gerekçesi açıklandıktan sonra yazdığı makalesinde Anayasa Mahkemesinin bu kararını 'juristocrasi' ye (yargıçlar hükümeti) neden olduğunu belirtmiştir. "Hukuki olarak bu kararın hiçbir gerekçesi yoktur. Kaldı ki Mahkeme 1987 ve 2007 yıllarındaki benzer davada 148. madde hükmünü doğru yorumlamış ve kendisinin böyle bir yetkisinin olmadığını beyan etmiştir. Ancak, bu kararda kendisi ile çelişerek anayasa değişikliklerini esas denetimini yapmıştır[42]."

Yavuz Atar'a göre anayasa ihlal edilmiş ve eşitlik hakkı çiğnenmiştir. "Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından denetleyebilir. Bu açıkça belirtilmiştir. Burada bir yetki gasbı vardır. Laiklik bir yaşam biçimi olarak yorumlanıyor. Bu son derece sorunlu ve hiçbir hukuki dayanağı olmayan bir yorum. Varsayımlarla öğrencilerin hakları ellerinden alındı. Eşitlik ilkesi bir kez daha çiğnendi. Yasama organının yetki alanına müdahale edildi. Bu gerekçeyle, Anayasa'nın laiklik ilkesi dahil birçok hükmü ihlal edilmiş oldu[43].

Zühtü Arslan'a göre Anayasa Mahkemesi bu kararıyla kendisine anayasada verilmiş olan yetkilerini aşmıştır. Arslan'a göre anayasayı değiştirme yetkisi tali kurucu iktidar olarak parlamentoya verilmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi başörtüsü kararıyla adeta parlamentoya katılmıştır[44].

Hikmet Sami Türk, Anayasa Mahkemesinin 1961 anayasasında olduğu gibi yeni bir ilke ürettiğini iddia etmektedir. Türk'e göre; **"**Mahkeme, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi yeni bir ilke getirmiş oldu. Zira daha önce verilen kararlarda şekil ve içerik karıştırılıyordu. Onun için 1982 Anayasası bunu netleştirdi. Buna göre yasalar için, teklif, karar yeter sayısı ve iki defa oylama şartı getirdi. Ancak Anayasa Mahkemesi türban düzenlemesini sadece içerik kapsamında değil Anayasa'nın teklif bile edilemez maddeleri kapsamında değerlendirdi.[45]"

Beyan edilen bu görüşlerin dışında birçok sivil toplum kuruluşu Anayasa Mahkemesi'nin kararını eleştirmiş ve Mahkeme'nin siyasi sonuçları düşünerek karar aldığını ileri sürmüşlerdir[2].

Anayasa mahkemesinin vermiş olduğu kararlar diğer tüm kurumları bağlar ve kararlar siyasi sonuçlar doğurabilir. Mehmet Turhan'ın ifadesi ile; "Anayasa mahkemesinin diğer siyasi güçler ve mahkemeler karşısındaki konumu ve işlevi, anayasayla belirlenen somut yetkileri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Aynı şekilde, anayasa yargısı kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlali demek değildir; diğer mahkemeler gibi anayasa mahkemeleri de anayasa da yer alan bu ilkeyle bağlıdır[46]."

Mahkemeler bağımsız olmalarının yansıra tarafsız olmak zorundadır. Kararlarında kendilerine yasalarla belirlenmiş hukuk normlarını ölçü almalıdır. Herhangi bir dış etki veya yapılmaya çalışılan müdahale veya baskı mahkeme kararlarında belirleyici rol oynarsa, hukukun bağımsızlığından söz etmek imkânsız olur. Bir ülkede hukukun yerleşmesi sadece yasama organlarının yapmış oldukları yasaların uygulanması ile oluşmaz. Bunun yansıra hâkim kararları ve yasaları yorumlamaları da aynı ölçüde hukukun gelişmesine katkı sağlamaktadır. Bu noktada yargıçların kararlarında bağımsız ve tarafsız olmaları önem kazanmaktadır. Turhan bu durumu şöyle ifade etmektedir: "Yargıçlar sürekli olarak yürütmenin veya yasamanın istediği yönde kararlar vereceklerse, hukuka duyulması gereken saygı yok olacaktır. Mahkemeler yalnızca yasama ve yürütmeden bağımsız oldukları takdirde gelişebilirler. Yine bir ülkede hukukun ne olduğunu bilebilmek için mahkemelerin kararlarına bakmak gerekir. Bir başka deyişle, hukuk mahkemelerin kararlarından ortaya çıkar. Eğer yargı bağımsız değilse o ülkede hukukun ne olduğunu bilebilme imkânı yoktur[47]."

---

[2] Hülya Şekerci (Özgür Der Başkanı): "Gerekçe hukuka aykırı. Gerekçedeki ifadeler hukuken ve ahlaken suçtur. Başkan Haşim Kılıç'ın da ifade ettiği gibi mahkeme, kendini kurucu iktidar yerine koymuştur. Üniversiteleri kışla olarak algıladığını göstermiştir.", Neslihan Akbulut (AKDER Genel Sekreteri): "97'den önce yasak yoktu. Bu değişikliklerin hangisi laikliğe aykırı? Tüm vatandaşların devlet hizmetlerinden eşit yararlanması mı? Yoksa başörtülü ya da herhangi bir dine mensup vatandaşların eşit vatandaş muamelesi görmesi mi? Başörtülü kadınların eğitim hakkının tanındığı takdirde başı açık kadınlar üzerinde baskı oluşturacağı varsayımı ile desteklenen gerekçeli karar, reel bir hukuk normuna dayanmaktan öte geleceğe yönelik tahminlerle hak kısıtlamasına gitmektedir. Hâlbuki bu ülkede 1997 askerî müdahalesi öncesi binlerce başörtülü kadın aynı üniversitelerde eğitim gördü ve mezun oldu. Yasağın uygulanmaya başladığı 1998 yılı öncesine dair yasağa dayanak teşkil edecek herhangi bir baskı, şiddet ya da dışlama olayı yaşanmadı.", Ayrıca Ömer Faruk Gergerlioğlu (Mazlumder Başkanı), Hüsnü Öndül (İHD Başkanı) gibi isimlerin görüşleri için bkz. "Bu Gerekçe Anayasa Mahkemesi'ni Bitirir", Zaman, (23.10.2008)

Sartori'nin işaret ettiği gibi yargıçlar kendilerini hukuku bulan değil onu yaratan olarak görebilirler ve eğer durum böyle olursa yargıçların yönetimi yasa koyucuların yönetiminden daha da yıkıcı olabilir. Bu çerçevede yargının bağımsızlığı da 'siyaset yapımına giden bir başka yol olarak değil tam tersine siyasetten bağımsızlık olarak' anlaşılmalıdır[48].

Tüm bu değerlendirmelerin ışığında, Anayasa Mahkemeleri konumları ve rolleri itibariyle ayrı bir öneme sahiptir. Alınan kararların nihai olması ve itiraz yolunun kapalı olması mahkemelerin kararlarının bazen çok tartışılmasına neden olmuştur. Anayasa mahkemesine verilen görevlerin sadece anayasal yargı ile sınırlı tutulmaması, tartışmaların daha geniş bir alana yayılmasına neden olmuştur. Yukarıda belirtilen mahkemelerin hukuk kuralları ile sınırlı olmaları gerektiği düşüncelerinin tersine Anayasa Mahkemelerinin konumu ve işlevi ile ilgili olarak tamamen zıt görüşlerde savunulmaktadır. Buna göre, "anayasa yargısının işlevinin ve kapsamının meşruluğunun, siyasi sürecin dışında aranmasına son verilmesi gerekir. Örneğin gençliğin korunması ve serbest düşünce açıklaması haklarının arasındaki önemi hukuksal olarak değil siyasi olarak karar verilebileceği düşüncesinden yola çıkarak, anayasa mahkemesi kararları siyasi kararlardır olduğunu savunanlarda vardır[49]. Ayrıca, 'realist yorum kuramına göre gerçek yasayıcı metin sahibi değil onu yorumlayandır. Anayasaya uygunluk denetiminde yargıç anayasayı bir iradi işlemle yorumlayabilir; anayasanın içeriğini belirleyebilir; yasayı onayabilir. A *priori* denetimde yargıç, işlemin yapılmasına karşı koyabildiği ölçüde, yasanın eşsahibir[50]."

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerini denetleme konusundaki kararı çok tartışmalara neden olmuştur. Mahkemenin vermiş olduğu bu kararı destekleyenler ve karşı çıkanlar uzun dönem kamuoyunda görüş beyan etmişlerdir. Bu görüşlere konunun daha iyi anlaşılabilmesi için genişçe yer ayırdım. Anayasa Mahkemesi anayasal bir hukuk kurumu olarak yetki ve görevleri 1982 anayasasında belirlenmiştir. Bu yetkilerin dışına çıkamaz ve çıkmamalıdır. Aksi halde kendi meşruiyetini kazandığı anayasaya aykırı hareket etmiş olur. 1982 anayasası Anayasa Mahkemesine anayasa değişikliklerine sadece şekil bakımından denetleme yetkisi vermiştir. Bununla da yetinmeyip geçmiş tecrübelere dayanarak bu şekil denetiminin ne olduğuna açıkça yer vermiştir. Doğal olarak bu yetkinin dışında Mahkemenin bir denetim yapması söz konusu olamaz.

2008 yılında yapılan anayasa değişikliğini ise Anayasa Mahkemesi bahsedilen tüm anayasa maddelerine rağmen iptal etmiştir. Son derece yanlış olan bu karar Anayasa Mahkemesi yetkileri dışındadır. Mahkeme kendisine yetki üretmiştir. Asli kurucu iktidar 1982 anayasasında parlamentoya gerekli çoğunluğu sağlaması halinde anayasanın ilk 3 maddesi hariç diğer maddelerinde değişiklik yapma yetkisi vermektedir. Bu sınırlar içinde yapılan değişikliğin hiçbir kurum tarafından iptal edilme olanağı yoktur. Meclis değişen şartlara ve toplum ihtiyacına göre anayasada reforma gidebilir. Bu hakkın üzerine ipotek koymak ve meclisin yetkisini sınırlamak ancak 'yargıçlar hükümetine' giden bir yoldur.

Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisi ancak anayasalarda özellikle belirtildiği takdirde mümkün olabilir. Bu denetimin sınırları anayasa tarafından çizilmektedir. Anayasa, Anaysa Mahkemesi'ne anayasal denetimi verirken bunun şekil olarak mı yoksa esas olarak yapılacağını açıkça belirtiyorsa bunun dışında hareket edilmesi anayasanın çiğnenmesi demektir. 1982 anayasanın 6. maddesinde hiçbir organ kendisine anayasa ile açıkça verilmeyen bir yetkiyi kullanamaz dediğine göre bunu yapan anayasa mahkemesi anayasayı çiğnemiş olur. Anayasal demokrasinin teminatı olan bir kurumun bu şekilde hareket etmesi onun meşruluğuna zarar vermektedir.

2. Merkez-Çevre İlişkisi Ve Hegemonik Koruma Anlayışı

Dünyada, Anayasa mahkemelerinin kuruluş sebepleri hakkında federalizm, kuvvetler ayrılığı, ekonomik menfaatler, hakların korunması, anayasa yargısı, demokrasi, hegemonik koruma gibi değişik yaklaşımlar öne sürülmüştür[51]. Mehmet Turhan Anayasa mahkemelerinin kurulmalarındaki amacı "anayasa mahkemelerinin kuruluş amacı dünyada insan haklarının korunmasıdır[52]." şeklinde tanımlamıştır. Anayasa mahkemelerinin ortaya çıkmalarının altında yatan en temel sebep iktidarların sınırlandırılması ve temel hak ve özgürlüklerin koruma altına alınmasıdır. Bu sebeple Anayasa Mahkemeleri diğer yargı kurumlarından farklı şekilde yapılandırılmış ve daha geniş yetkilerle donatılmışlardır.

Demokratik hukuk devletlerinde anayasa mahkemelerin anayasal sınırlarını belirleme gücü kurucu iktidara aittir. Bu nedenle, hiçbir organ anayasanın kendisine açıkça vermediği bir yetkiyi kullanamaz ve kurucu iktidarın kendilerine anayasa ile vermiş oldukları yetki sınırının dışına çeşitli yorumlarla çıkamaz. Bu noktada Türk Anayasa Mahkemesi'nin rolünü belirlerken kurucu iktidarın Anayasa Mahkemesi'ni Türk siyasi-hukuki yapısında nasıl konumlandırdığına dikkat çekmek gerekir. 1982 anayasası hazırlanırken, anayasa, Anayasa Mahkemesi yetkileri konusunda farklı düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerin temel amacını 1961 anayasası dönemindeki anayasa mahkemesi kararları oluşturmaktadır. Zira, bu dönemde Anayasa Mahkemesi'nin aktif rol oynayarak kendi yetkilerini genişletme çabaları ve belirlenen anayasal sınırları aşarak kendisine birçok yetki alanı oluşturması 1982 anayasası hazırlanma döneminde göz önünde bulundurulmuştur. Şöyle ki, mahkemenin anayasal değişiklikleri şeklen ve esastan inceleyebileceği konusundaki kararlarından sonra, *eş kurucu iktidar* ve *tali kurucu iktidar* haline geldiği söylenebilir. Anayasa Mahkemesi'ne açıkça verilmeyen bir yetkinin mahkemenin yorum ve içtihat yoluyla görev ve yetki alanını genişletmemesi gerekir. Zira yukarıda değindiğim gibi, 1982 anayasanın 6. maddesinde "hiçbir kimse veya organ kaynağını anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" ilkesi böyle bir durumu açıkça yasaklamıştır. Tüm bunlara rağmen anayasada açıkça verilmeyen bir yetkinin Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılması yetki gaspı anlamana gelir[53].

1982 Anayasası Anayasa Mahkemesi'ni düzenleyen maddeler arasına geçmiş dönemlerdeki kararlara tepki olarak "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez[54]." prensibini eklemiştir. Bu daha sınırlı bir Anayasa Mahkemesi öngörüldüğünün ispatı niteliğindedir[55]. Bunun yanında, Türk Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında "anayasa mahkemesinin görevi yerindeliği tartışmak değil, anayasaya aykırılığı saptamaktır. Yasa kuralları anayasaya aykırı olmadıkları sürece en uygunu olmadıkları ileri sürülerek iptal edilemezler[56]" demektedir. Ancak, ilginç bir şekilde anayasa mahkemesi böyle bir yetkisi olmadığını kabul etmesine rağmen yetkisini genişletmeye devam etmiştir[57].

2.1. Merkez-çevre ilişkisi

Türkiye Devleti Osmanlı'dan miras alınan bir yönetim biçimini tamamen değiştirmiş ve demokrasi ile yönetilen bir Cumhuriyet'e dönüşmüş ya da dönüştürülmüştür. Demokratik devletlerde halk kendisini yönetenleri seçer ve kendileri ile ilgili kararlar için temsilcilerini yetkilendirir. Türkiye'de bu yetki 1946 yılına kadar tek parti tarafından kullanılmıştır. Tek partili dönemde iktidar olanlar Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kuruluş ideolojisini benimsemiş ve bunu toplumun tüm katmanlara yayılması için adeta bir ideoloji enjekte etmişlerdir. Kuruluş ideolojisi Türk toplumunun belli kesimleri tarafından benimsenirken bazı kesimleri tarafından benimsenmemiştir. Bu sorunun sebepleri arasında belki de bu ideolojinin destekçileri toplumun bazı kesimlerinin istek ve ihtiyaçlarını tam olarak anlayamamaları ilk sırada gelmektedir. Bu noktada toplum ve devlet arasında bir fikir ayrılığı ve kopukluk ortaya çıkmıştır.

1950 yılında Demokrat Parti'nin iktidar olması ve parti politikalarının toplumun ihtiyaçlarına yönelik olması toplumdan büyük destek almasını sağlamıştır. Ardı ardına kazanılan seçimler Demokrat Parti siyasetinin toplum tarafından benimsendiğinin göstergesidir. Ancak, devletin kuruluş ideolojisi etrafında konumlanmış bürokratik merkez (center) ile toplumun çevre olarak adlandırılan kesimi (periphery) arasında bir kutuplaşma ortaya çıkmıştır[58].

Bu noktada Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran Kemalist ideoloji kendisini devletin sahibi olarak kabul etmekte ve *halka rağmen halk için* sloganıyla demokratik toplumlarda olmaması gereken, seçilen siyasilerin politikalarına farklı yollarla müdahale etmiştir.

1961 yılında askeri darbe, 1971 yılında askeri muhtıra, 1982 yılında askeri darbe ve 1997 yılında post-modern darbe olarak adlandırılan askeri kanatın siyasi hayata müdahalesinin altında bu kutuplaşmanın yattığından söz edilebilir. Merkez-çevre arasındaki farklılıklar devlet ile toplumun aynı eksende yönetim tarzı benimsemesinin önüne geçmiştir. Merkezi bürokratik 'elitler' kendi hegemonyalarının tehlike altında olduğunu gördüklerinde ordunun kanatları altına girmeyi kabul etmiş ve kısa süreli demokrasiye ara verilmesi taraftarı olmuştur. Bu noktada toplum istek ve ihtiyaçları onlar için çok fazla önem taşımamaktadır. Gramsci'nin bahsettiği gibi devlet, toplumu örtük zımnen ifade

edilen bir ideoloji vasıtasıyla yönetmektedir. Başka bir deyişle devlet sadece bir baskı aygıtı değildir. Bastırıcı yönünün ve siyasal iktidar yoluyla sağladığı egemenliğin yansıra, devletin göz ardı edilmesi mümkün olmayan kültürel iktidarı aracılığıyla ideolojik bir hegemonyası da vardır[59]. Louis Althusser devleti birlik içinde bir bütün olarak tanımlarken Devletin Bastırıcı Aygıtları (DBA-hükümet, polis, jandarma, ordu, yargı) ve Devletin İdeolojik Aygıtlar (DİA- edebiyat, sanat, kültür etkinlikleri, radyo ve televizyon, eğitim kurumları) olmak üzere bir sınıflandırma yapmıştır. Althusser'e göre DBA lar bir yaptırım mekanizmasını işletebilmek için şiddet olgusu taşıken, DİA'lar ise egemen sınıfa fiilen güç sağlayan ve onu hegemonik kılan ideolojik araçlardır[60]. Bir anlamda DİA'ları DBA'ları için bir meşrulaştırma zemini oluşturan kurumlardır. Toplumun gözünde yapılanı veya yapılacak olanın haklılığını anlatmak için kullanılan mekanizmalardır. Nur Vergin, Türk siyasi hayatındaki askeri darbelerin hangi amaca hizmet ettiğini anlatırken bu noktaya değinmektedir: "12 Eylül darbesini yapanlar kuşkusuz türk burjuvazisinin hegemonik sınıf olmasını sağlamak amacını gütmüyorlardı. Darbenin mantığı büyük bir ihtimalle çok partili rejime geçişten itibaren örselenmeye başlayan ve toplumdaki nispi belirleyiciliğini yitirmekte olan devlet bürokrasisinin hâkimiyetini yeniden tahkim etmeyi öngörüyordu[61]."

21. yüzyılda, Türk siyasi hayatında 1950-2000 yılları arasında demokrasilere ara veren askeri müdahalelerin yaşanmasını engelleyen değişik ulusal ve uluslararası faktörler ortaya çıkmıştır. Birinci faktör ulusal düzeydedir ve yapılacak bir askeri girişim toplumsal sınıflar tarafından meşru karşılanma problemidir. Hatırlanacağı üzere 1961, 1971, 1980 ve 1997 yıllarındaki ordunun siyasete müdahaleleri öncesinde sağ-sol çatışmaları, ekonomik krizler, anayasanın temel prensiplerinden laikliğin zarar görüyor iddiası ve irtica tehditleri ordunun müdahalelerinin toplum nezdinde bir ölçüde kabul edilebilir kılmıştır. Hatta bazı dönemlerde, özellikle 1980 öncesi dönemde, ordu bir kurtarıcı olarak görülmüştür. Ancak, 2000 yılından itibaren sağlanan ekonomik ve siyasi istikrar ordunun olması planlanan bir müdahalesinin önüne geçmiştir. Merkezi bürokratik kesim demokrasinin temel prensibi olan seçimlerle görev başına gelmiş bir hükümeti demokrasi dışı yollarla etkileme ve siyasete yön verme eğilimine bir anlamda cesaret edememiş denilebilir. Çünkü ordunun yardımını ve müdahalesini gerektirecek geçmiş yıllarda yaşanan toplumsal çatışmalar ortaya çıkmamıştır. Toplumun farklı sebeplerle oy verdiği bir siyasi iktidarın ve onun politikalarını etkileyecek bir askeri müdahalenin ülke sınırları içinde daha büyük toplumsal krizlere yol açma ihtimali demokrasi dışı niyetler için bir fren mekanizması olduğu kanaatindeyim.

Türk siyasi hayatına merkezi bürokrasinin hegemonyasını güçlendirmek için yapılması öngörülen bir askeri müdahalenin önüne geçen bir diğer faktör uluslararası konjonktürdür. Küreselleşen dünya, devletlerarası ilişkileri etkilemiştir. Özellikle ekonomik ve askeri işbirliğinin yaygın olduğu dünya düzeninde devletler, kendi içlerinde yaşanan siyasi gelişmelere dışarıdan müdahale edilmesini meşru görmeye başlamışlardır. Türkiye'nin Avrupa Birliği üyelik süreci ve bu anlamda yapılan gerek ekonomik gerekse hukuki reformlar ve bu

uyum sürecinde güdülen siyaset ve gelişmeler Avrupa tarafından izlenmektedir. Bunun yansıra Türkiye içinde yaşanan siyasi, ekonomik ve askeri olaylar hakkında Avrupa Birliği yetkililerinin yorumları ve değerlendirmeleri Türkiye açısından önem taşımaktadır. Bu nedenle merkezden demokrasiye gelebilecek bir askeri müdahale diğer devletler tarafından onaylanmayacak ve darbe sonrası oluşturulacak bir iktidar meşru kabul edilmeyecektir. Bunun yansıra devlet ekonomilerinin büyük ölçüde ihracat ve ithalata dayandığı günümüz ekonomik koşulları düşünülürse, meşru olmayan ve tanınmayan bir siyasi iktidarın düşeceği durum önemlidir. Sadece kendi sınırları içinde bir pazara sahip olan ve içine kapanan bir ekonominin ne kadar uzun soluklu olabileceği meçhuldür. Türk siyasi hayatına merkezi bürokratik kesimin demokrasi dışı bir müdahalesi karşısında uluslararası platformda diğer devletlerin takınacağı tutum bellidir. Bu nedenle merkez darbe tarzı bir girişimi kullanarak kendi hegemonyasını devam ettirme yoluna gidememiştir.

Peki, bu durumda merkez kendi hegemonyasını ve 'sahip olduğu devleti' toplumun istekleri dışında kendi ideolojisi paralelinde nasıl yönetecektir? 1960 yılından bu zamana kadar belirli aralıklarla sürdürülen askeri müdahaleler yapılamaz ise merkez nasıl kendi gücünü sürdürecektir

2.2. Hegemonik Koruma Anlayışı

Merkezi bürokratik sınıf kendi hegemonyasını sürdürme eğilimini son yıllarda hukuk organları vasıtasıyla yapmaktadır. Birçok hukukçu detaylıca anlatılan bu kararların hukuki dayanağı olmadığını beyan etmiş ve mahkemenin siyasi hedeflere ulaşma çabası içinde olduğunu ileri sürmüştür.

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin siyaset ve hukuk arasındaki rolünü gösteren yaklaşımın Ran Hırschl tarafında yakın zamanda ortaya atılan 'Hegemonik Koruma Tezi' olduğu düşüncesindeyim. Hırschl, anayasa mahkemelerinin siyasal sistemler içinde ortaya çıkarak güçlü birer aktöre dönüşmelerini açıklamaya yönelik bir tez ortaya atmıştır. İsrail, Kanada, Yeni Zelanda ve Güney Afrika ülkelerindeki araştırmaları sonucu ulaştığı tezinde, Hırschl, anayasa mahkemelerinin kuruluş amaçlarını 'temel hakların korunması' gibi gösterilse de, asıl amacın tehdit altındaki siyasal ve ekonomik elitlerin 'çevre' grupların alttan baskısına karşı bilinçli olarak kendilerini meşru bir şekilde güvence altına almayı sağlayacak anayasal organ kurma ihtiyacı duyduklarını iddia etmiştir. Buna göre, çevreden gelmesi muhtemel tehditlere karşı hukuk alanında orantısız bir şekilde müdahale etme yetkisi verilen anayasa mahkemeleri bir güvence kurumu haline gelmiştir. Hırschl, yargıya güç vermenin çevreden gelmesi muhtemel tehditlere karşı merkezin bilinçli ve stratejik bir davranışı olduğunu ileri sürmektedir[62]. HIRSCHL'e göre bu orantısız müdahale gücü sonucu ortaya çıkan anayasa mahkemelerinin dünyadaki yükselişlerinin bir *'yargı iktidarı' na (Juristocracy)* yol açabileceğini vurgulamaktadır.

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin son kararlarını ve üstlendiği işlevleri 'Hegemonik Koruma Tezi' ile açıklanabilir. Merkez- çevre çatışması ve merkezin kendini koruma amacıyla anayasa yargısına ve dolayısıyla anayasa mahkemesine ihtiyaç duyması, sonucu hukuk dışı olabilecek ve farklı amaçlara hizmet edecek kararların alınmasına neden olmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin Türk hukuk sistemine girişi 1961 anayasasıyla olduğuna göre, anayasaya giden yolun iyi değerlendirilmesi gerekmektedir. 1961 anayasası 1960 askeri darbesinden sonra hazırlanmıştır. 1960 darbesi, bürokratik merkezin siyasal alana askeri kanatla müdahalesi olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda Hırschl'ın 'Hegemonik Koruma Tezi' Türk Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu açısında çıkış noktası olarak doğruluk kazanmaktadır. Bu durumu Ozan Ergül şöyle değerlendirmektedir:

> 1960 askeri müdahalesinden sonra hazırlanan 1961 anayasasında amaç liberal demokrasidir. Ancak, bunun yanında, hegemonya sahibi merkezin konumunu güçlendirme isteği de vardır. Bu nedenle anayasa mühendisliğinden yararlanılmış, haklar anayasallaştırılırken, çoğunlukçu demokrasinin önüne bir engel konmaya çalışılmıştır. Bu engel hem güvenilir olmalı hem de en ufak bir meşruiyet sorunu yaşamamalıdır. Ayrıca bu organın anayasada ifade edilen merkezi değerlere sadık kalacağı ve hatta kendisini bir merkez kurumu olarak tanımlayacağı konusunda en ufak bir şüphe duyulmamalıdır. Böyle bir kurum ancak Anayasa Mahkemesi olabilir[63].[3]

Bunlara ek olarak Ergül, Türk siyasal düzeninde henüz merkez-çevre farklılaşmasının sona erdiğini söylemek için erken olduğunu ileri sürmektedir. Ergül'e göre Türkiye'de merkez giderek çevreye doğru kaymaktadır. Bunun önemli sebebi ise ekonomik açıdan giderek güçlenen taşra ve büyükşehirlerde oluşan yeni orta sınıf bürokratik merkezin gücünü büyük ölçüde kırmasıdır. Bu nedenle, anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevli Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya işlenmiş merkezi değerleri korumaya çalışması ile karşı karşıya

[3] Ayrıca yazar, 1961 anayasasında, özellikle 1950 sonrası yaşanan siyasi olayların sonucu çevrenin demokrasi alanında etkili olmasına ve merkezin değerlerine karşı yönelttiği tehditlere bir önlem olarak anayasa mahkmesinin kurulduğuna işaret etmektedir. Bu durumda, anayasa mahkmesi çoğunluk karşıtı (anti-majoritarian) bir kurum olarak türk hukuk sisteminde yerini almıştır. Ayrıca, anayasa mahkmeesi tarihsel olarak belirlenmiş bir 'yol' a bağlıdır ve üyeleride bu yola hizmet etmek zorundadırlar. Ergül, *Türk Anaaysa Mahkemesi ve Demokrasi* s.128

kalmaktayız. Anayasa Mahkemesi, çoğunluk karşıtı bir denetim organı ve anayasal değerlerde ifadesini bulan, moda tabirle merkezin 'kırmızı çizgilerinin' hukukla kuşanmış bir koruyucusudur[64].

Türk Anayasa Mahkemesi'nin Türk siyasi-hukuki yapısında oynamakta olduğu rol ile ilgili geçmişte ilginç bir gelişme yaşanmıştır. Anayasa Mahkemesi, Fazilet Partisi'nin parti kapatmayı zorlaştırma amacıyla yapmak istediği anayasanın 69. madde değişikliği hakkında basın yoluyla bir bildiri yayınlamıştır Basın tarafından "anayasal/post modern muhtıra" olarak tanımlanan bu bildiride yer alan "Anayasanın 69. maddesinde yapılması öngörülen değişiklikle siyasal partilerin kapatılabilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin 11 olan üye tam sayısının üçte ikisinin yani en az 8 oy aranmasının Anayasa Mahkemesinin parti yasakları ile düşünce ve siyasi örgütlenme özgürlüğü arasındaki hassas dengeyi kurması ve korumasına elverişli olmadığı açıktır." ifadeleri Anayasa Mahkemesi'nin açıkça siyasete karıştığını ispatlar niteliktedir[65]. Ayrıca, bildiri sonrası gelen tepkilere karşılık dönemin Anayasa Mahkemesi başkanı Mustafa Bumin, amaçlarını ültimatom vermek olmayıp, tarih önündeki sorumluluklarını yerine getirmek olduğunu söyleyerek ilginç bir açıklama yapmıştır[66].

Türkiye, cumhuriyetin ilanından beri merkezi bürokratik sınıfın değişik dönemlerde kendi hegemonyalarını farklı araçlarla idame ettirme çalışmalarına sahne olmuştur. Bu araçların başında askeri darbeler, parti kapatma cezaları, siyasi yasaklar ve son dönemde ortaya çıkan Anayasa Mahkemesi kararları gelmektedir. Anayasa Mahkemesi "367 kararı" nı verirken mecliste bir ortak zemin oluşması gerektiği fikrini öne sürmüştür. Ancak, Anayasa Mahkemesi cumhurbaşkanlığı seçimlerinde 367 şartı aranması kararını belli siyasi hedeflere ulaşmak için kullanmıştır. Bu siyasi hedef iktidar partisinin adayı olan Abdullah Gül'ün cumhurbaşkanı olmasını engellemek, cumhurbaşkanı seçemeyen meclisin seçime gitmesini sağlamaktır. Doğal olarak bu tutum siyaset ve hukuk arasındaki rolü Mahkeme adına çok soru işaretli hale getirmiştir. Dünyada özgürlükleri korumak için kurulan Anayasa Mahkemesi, Türkiye'de merkezi ideolojinin bekçisi gibi faaliyet göstermiştir[67]. "…bundan dolayı, Türk Anayasa Mahkemesi, esas itibariyle, ideolojik devlet yapısının ve yürürlükteki anayasal düzeninin insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi ilkeleriyle bağdaşmayan yanlarının bekçiliğini yapmaktadır[68]."

11. cumhurbaşkanlığı seçiminde mecliste en çok milletvekili olan ve hükümette olan parti AK Parti' dir. Doğal olarak iktidar partisinin önereceği adayın cumhurbaşkanı olarak seçilmesi kaçınılmaz bir gerçektir. Ancak, başta CHP olmak üzere muhalefette olan diğer siyasi partiler AK Parti'nin adayını bir dayatma olarak algılamışlar ve cumhurbaşkanlığı seçimini kilitlemek için arayış içine girmişlerdir. Sabih Kanadoğlu'nun ortaya attığı cumhurbaşkanlığı seçilebilmesi için mecliste toplantı yeter sayısı olarak 367 milletvekilinin hazır bulunması gerektiği iddiası muhalefet partiler ve bazı odak grupların çözüm yolu haline gelmiştir. Demokrasiden ve hukuki zeminden uzak olan bu iddia Anayasa Mahkemesi tarafından kabul görmüş ve cumhurbaşkanlığı seçimi mahkeme tarafından adeta kilitlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi merkezi değerleri koruma içgüdüsüyle demokrasi karşıtı bir karar vermiştir. Ozan Ergül Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumunu şu sözlerle eleştirmektedir;

> Anayasal demokrasiyi tesis etmek üzere hareket edenlerin ve çoğunluklardan gelebilecek her türlü tehdide karşı çoğunluk karşıtı bir hegemonik korumacı kurum olarak tasarladıkları mahkeme, bazen militan demokrasi anlayışına sadık kalarak, bazen yetkilerini sınırsızca kullanma eğilimine giren çoğunlukların önüne set çekerek, bize özgü demokrasinin önemli bir vesayet kurumu olmaya devam etmiştir[69].

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin 367 kararı öncesinde Genelkurmay Başkanlığı tarafından yapılan ve kamuoyunda e-muhtıra olarak adlandırılan bildirinin alınan bu kararda etkisi olduğu düşünülmektedir. Devletin savunma gücü olan askeri kurumun böyle bir hukuki konuda görüş bildirmesi ve bu görüşe paralel bir kararın Anayasa Mahkemesi'nden çıkması hukuk devleti anlayışı adına oldukça düşündürücüdür[70].

Anayasa Mahkemesi anayasa yargısı işlevi gören bir kurum olduğu için parlamentolar karşısında bir fren mekanizması ve çoğunluk karşıtı kararlar alması doğal karşılanabilir. Ancak, mahkemenin çevreden merkezi değerlere gelebilecek tehditleri varsayarak ve bu varsayımlara karşı kararlar vermesi yanlıştır. Ergül Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumunu Mahkemenin 1961 anayasası ile kurulmuş olmasına bağlamaktadır. Anayasa mahkemesinin bu özelliği, parlamentoda mevcut çoğunluğa karşı bir denge mekanizması olarak parlamentodaki azınlıkları koruyucu tutumunda kendisini gösterir[71].

Bu karardan bir sene sonra 1982 anayasasının 10. ve 42. maddelerinde bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliğin amacı da üniversitelerde yaşanan türban yasağına son vermektir. Anayasa Mahkemesi bu değişikliği birçok hukukçuya göre kendi yetkisi olmadan iptal etmiş ve yine türbana karşı bir tavır sergilemiştir. Bu kararlar Türk Anayasa Mahkemesi'nin siyasallaştığı iddialarını da güçlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi eski başkanlarından Tülay Tuğcu'ya göre de Mahkeme bir ölçüde siyasallaşmıştır[72]. Bu kararların altında yatan gerçeği İhsan Dağı demokrasi-laiklik ikilemi arasında değerlendirmektedir. İhsan Dağı Mahkeme'nin gerekçeli kararlarının ortak paydası olarak 'demokrasinin laikliği tehdit ettiği' vurgu yapmaktadır. Dağı'ya göre;

> Bu mantık, 'özgürlük laikliğe aykırıdır, dolayısıyla özgürlüğe izin verilemez' noktasına götürür anayasa heyetini, ki götürmektedir de… Dolayısıyla mesele laiklik değildi; o zaman da değildi, şimdi de değil. Laiklik geniş kesimleri sistemden dışlamanın basit bir söylemsel, siyasal ve legal aracı olarak kullanıldı. Şimdi de laikliği geniş toplumsal kesimleri dışlamak, sistem içinde gayrimeşru ilan etmek için kullanıyor Anayasa Mahkemesi... Anayasa Mahkemesi üyeleri de toplumun çok büyük kesimleri de biliyor ki sorun laiklik

> değil; muhafazakâr/demokrat kesimlerin siyasette, iş dünyasında ve akademi dünyasında önleyemedikleri yükselişleri...[73]

Anayasa mahkemeleri yasama, yürütme ve yargı dışında dördüncü bir kuvvet değildir. Anayasa Mahkemeleri meşruiyetini ve otoritesini, devletin siyasi yönetimine katılmakla değil, anayasaya dayanarak onun güvencesi olma rolüyle kazanır. Korkut Kanadoğlu Anayasa Mahkemelerinin yetkilerini genişletme çabalarının çekincelerini şu sözlerle ifade etmektedir:

> Anayasa yargısının 'çoğulcu' bir kavrayışla işlevinin genişletilmesi aşırı ve yanlış bir tutumdu… Koşullar ne olursa olsun Anayasa Mahkemeleri, yasama organının düzenleme alanına müdahale etmemelidir. Anayasa Mahkemeleri diğer organlar yerine siyasi kararlar alamaz; geçici tedbir gibi istisnai durumlar dışında kendisi hukuk kuralı koyamaz veya diğer organlara düzenlemeleri gerekenlerin içeriğinin ne olduğunu bildiremez… Bu durum, siyasetin demokratik düzen için vazgeçilmez işlevini artık yerine getirememesine ve anayasal demokratik düzenin yargıçlar hükümeti yerine kayması tehdidine yol açar[74].

Sonuç

Bu çalışmada Türk Anayasa Mahkemesi'nin Türkiye'de siyaset ile hukuk arasındaki rolü anlatılmıştır. 1982 anayasası çizilen sınırlar içinde Türk Anayasa Mahkemesi'nin rolünü tartışma konusu haline getiren 2007 ve 2008 yılındaki almış olduğu kararlar üzerinde durulmuştur. Bu kararların kamuoyunda doğurduğu farklı fikirlere yer verilmiştir.

Kuşkusuz anayasal demokratik devletlerde anayasa mahkemeleri vazgeçilmez anayasal kurumlardır. Bazı ülkelerde ortaya atılan anayasa mahkemelerinin tamamen kaldırılması fikrine karşı olduğumu burada belirtmeliyim. Anayasa mahkemeleri temel hak ve özgürlüklerin korunmasının ve genişletilmesinin ve hukukun üstünlüğü ilkesinin bir güvencesi konumundadır. Böyle bir hukuk kurumunun tamamen kaldırılması hukuk devleti ilkesine zarar verecektir. Ancak, anayasa mahkemeleri anayasalar ile kendilerine verilen görev ve yetkilerin dışına farklı siyasi hedefler için çıkmamalıdır. Neticede mahkemeler hukuk kurumudur ve hukuk kurumları siyaset yapmaz ve yapmamalıdır.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin "367 kararı", "anayasa değişikliklerinin esastan incelenmesi ve iptal edilmesi kararı" gibi kararlar hakkında genel görüş bu kararların hukuku zorlayarak veya hukuk maddelerinin yorumunu siyasi hedefler için yaparak alındığı yönündedir. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi'nin niçin böyle kararlar verdiğini 'Hegemonik Koruma Tezi' yaklaşımıyla anlatmaya çalıştım. Türkiye'de merkezi bürokratik sınıf hegemonyasını sürdürebilmesi için farklı dönemlerde demokratik sivil hayata müdahale etmiştir. Bu müdahaleler zaman zaman askeri darbeler veya muhtıralar zaman zaman ise hukuk kurumları ile yapılmıştır. Modern demokratik devletlerde olmaması gere-

ken ve demokratik gelişmelere son derece zarar veren bu tarz müdahaleler sadece demokrasiye değil aynı zamanda müdahaleyi yapan kurumların meşruluğuna da zarar vermektedir.

Demokratik hukuk devletlerinde halkın yetkisini kullanan parlamentoların kararlarına anayasal dayanaktan yoksun bir şekilde müdahale etme Anayasa Mahkemeleri'nin doğasıyla uyuşmaz. Hukukun üstünlüğünün güvencesi olan bir kurum olan Anayasa Mahkemeleri'nin anayasa maddelerini hukuku zorlayarak yorumlamaları halkın iradesine karşı hareket eden bir kurum izlenimi oluşturur.

Sonuç olarak, Anayasa mahkemeleri hiçbir siyasi hedefe alet olmamalı ve ikinci bir meclis veya siyasi kurum gibi hareket etmemelidir. Anayasa Mahkemeleri anayasal devletlerde hukuk üstünlüğünün ve devlet iktidarını sınırlamanın güvencesidir. Temel hak ve özgürlükleri iktidarlar karşısında korumakla mükelleftir. Özel yetkilerle donatılmış bir mahkeme olmaları onlara anayasaya aykırı kararlar vermek yetkisi tanımamaktadır. Kuvvetler ayrılığı prensibi gereği yasama, yürütme ve yargı kurumları görev ve yetkileri kurucu iktidar tarafından anayasalarda belirlenmiştir. Bu sınırlar dışına çıkma veya çabalama anayasal kurumlar açısından son derece yanlış olur. Anayasa Mahkemeleri özgürlüklerin önünü açmalı ve bireylerin hakları tehdit altında olması durumunda koruyucu görev üstlenmelidir. Merkezi değerlerin veya ideolojinin olması muhtemel bir tehdit algısı karşısında koruyuculuk görevi üstlenmesi Mahkemelerin doğasına zarar verir. Zira mahkemeler olması gereken hukuka göre değil olan hukuka göre kararlar vermelidir.

---

* Araştırma Görevlisi, Fatih Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü

[1] Bu çalışma yayınlanmamış yüksek lisans tezinden türetilmiştir. Engin Şahin, *The Contested Role of Turkish Constitutional Court Between Law and Politics*, (Yüksek Lisans Tezi, 2009), Fatih Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitütsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilimdalı.

[2] Anayasa yargısının ortaya çıkışı ve anayasa mahkemelerinin örgütlenmesi ile ilgili geniş bilgi için bk. İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye*, İstanbul, 2007, İmge Kitabevi, s.14-56.

[3] AMK, E. 1970/1, K. 1970/31, K.T. 16.6.1970, AMK, E.1975/167, K. 1976/19, K.T. 23.3.1976, AMK, E.1976/38, K. 1976/46, K.T. 12.10.1976.

[4] Sabih Kanadoğlu, "AKP oyları yetmez", *Cumhuriyet*, (26.12.2006)

[5] Turgut Özal 285 milletvekili ile toplanan mecliste 263 oyla (bu dönemde milletvekili sayısı 450'dir), Süleyman Demirel 431 milletvekili ile toplanan mecliste 234 oyla ve Ahmet Necdet Sezer 533 milletvekili ile toplanan mecliste 330 oy ile cumhurbaşkanı seçilmişlerdir.

[6] Sabih Kanadoğlu, "AKP oyları yetmez", *Cumhuriyet*, (26.12.2006)

[7] Süheyl Batum, "Cumhurbaşkanlığı seçiminde Yeni Boyut", *Vatan*, (27.12.2006)

[8] Necmi Yüzbaşıoğlu, "Cumhuriyet ve Cumhurbaşkanlığı" İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, ss.38-42
[9] Fazıl Sağlam, "Cumhuriyet ve Cumhurbaşkanlığı" İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007, s.13.
[10] 367 savunucusu olan hukukçular bu görüşlerini *Cumhuriyet* gazetesinde beyan etmişlerdir. Prof. Dr. Erdoğan Teziç, Prof. Dr. Ülkü Azrak, *Cumhuriyet*, (27-28-29.12.2006), Ayrıca Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu, "Cumhurbaşkanlığı Seçimi I, II), *Birgün*, (3-10.01.2007)
[11] Mustafa Şentop, "Siyasete hukuk kılıfı", *Zaman*, (29.12.2006), Ergun Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa", *Zaman*,(17.01.2007); Kemal Gözler, "Hukun siyasetle imtihanı: Kim sınıfta kaldı?", *Türkiye Günlüğü*, Sayı:89, Yaz: 2007, s.5; Ece Göztepe, "Sevilmeyen anayasayı kim korumak ister?", Birikim, Sayı: 218, Yıl: 2007, s.71; Osman Can, "Cumhurbaşkanlığı Seçimi", *Radikal*, (31.12.2006)
[12] Yüksel Metin, *Anayasanın Yorumlanması*, Ankara 2008, s.201.
[13] Kemal Gözler, "Cumhurbaşkanının Seçimi Konusunda Bir Açıklama", *Türkiye Günlüğü*, sy. 89, 2007, ss.17-23.
[14] Üç istisna TBMM içtüzüğü, yasama dokunulmazlığının kaldırılması kararı ve TBMM üyeliğinin düşmesi kararlarıdır.
[15] Kemal Gözler, "Hukun siyasetle imtihanı: Kim sınıfta kaldı?", *Türkiye Günlüğü*, sy. 89, 2007, ss. 5-16
[16] Mustafa Erdoğan, " 367 Fantaziden başka bir şey değil", *Zaman*, (27.04.2007)
[17] Zühtü Arslan, "Gerekçeli 367 kararının düşündürdükleri", *Zaman*, (28.06.2007)
[18] Ozan Ergül, *Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, Adalet, Ankara 2007, s.284.
[19] Ergun Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa," *Zaman*, (17.01.2007)
[20] Ergun Özbudun, "Cumhurbaşkanı Seçimi ve Anayasa," *Zaman*, (17.01.2007)
[21] Mustafa Şentop, "Yargıçlar İktidarı", *Zaman*, (02.05.2007)
[22] Sami Selçuk, *2007'nin Hukuk Olayı, Anayasa Mahkemesinin 367 Kararı*, Ankara 2008, Cedid, s.15.
[23] A.g.e. s.15.
[24] A.g.e. s. 27.
[25] Daha öncede belirtildiği gibi Turgut Özal'ın cumhurbaşkanlığı seçiminde tartışmalar yaşanmış, ancak Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmamıştır. A.g.e. 49.
[26] Mustafa Şentop, "Yargıçlar İktidarı", *Zaman*, (02.05.2007)
[27] Selçuk, *2007'nin Hukuk Olayı, Anayasa Mahkemesinin 367 Kararı,* s. 59.
[28]Ali Rıza Çoban, , "Anayasa Mahkemesi Anaaysal Demokrasinin Güvencesidir" http://www.hurfikirler.com/hurfikir.php?name=Yazilar&file=article&sid=4447 (13.03.2009)
[29] Başbakanının konuşması NTV (29.05.2007) ve ulusal gazeteler (30.05.2007)
[30]Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Kemal Gözler, *Judiaicial Review of Constitutional Amendments*, Bursa,2008, Ekin Yayınları, s.40-46.
[31] AMK E. 2008/16 K. 2008/116 K. T. 05.06.2008
[32] AMK E. 2008/16 K. 2008/116 K. T. 05.06.2008
[33] AMK E. 2008/16 K. 2008/116 K. T. 05.06.2008
[34]"Yeni bir anayasaya kadar kapalıdır..", *Taraf*, (23.10.2008)
[35] "Toptan'dan Anayasa Mahkemesine Eleştiri", *Hürriyet,* (27.10.2008)
[36] "Mahkeme hukuksal sınırların dışına çıktı", *Yeni Şafak*, (23.10.2008)
[37] "Bu gerekçe mahkemeyi Bitirir", *Zaman*, (23.10.2008),"Yeni bir anayasaya kadar kapalıdır..", *Taraf*, (23.10.2008)

[38] Taha Akyol, "Yetki Gaspı", *Milliyet*, (23.10.2008)
[39] Engin Ardıç, "Sistem Kilitlenmiştir", *Sabah*, (25.10.2008)
[40] Oktay Ekşi, "Anlamayana anlatırlar", *Hürriyet*, (23.10.2008)
[41] Rıza Türmen, "Anayasa Mahkemes'nin kararı: Egemenlik ve hukuk devleti" *Milliyet*, (27.10.2008)
[42] Ergun Özbudun, "Yeni Anayasa şart oldu", *Zaman*, (23.10.2008), Ayrıca Özbudun şunları ifade etmiştir: "Gerekçeli karar, beni hiçbir şekilde tatmin etmedi. Ne şekil ne de içerik bakımından hukukun temel ilkeleriyle bağdaşan bir tarafı var. Zaten iptal kararından sonra bu şekilde bir gerekçenin hazırlanacağı belliydi. Benim için sürpriz olmadı. Çünkü minareyi çalan kılıfını hazırlar. Bu değerlendirmeyi adil bulmuyorum. Tamamen varsayımlar üzerine kurulmuş bir gerekçe var karşımızda. Varsayımlar ve önyargılardan yola çıkılırsa her şey imkân dâhilinde değerlendirilebilir. Hukukun içi hiç bu kadar boşaltılmamıştı." "Bu Gerekçe Anayasa Mahkemesi'ni Bitirir", *Zaman*, (23.10.2008)
[43] "Bu Gerekçe Anayasa Mahkemesi'ni Bitirir", Zaman, (23.10.2008)
[44] Top court decision cripples Parliament", *Today's Zaman*, (23.10.2008) ve Bekir Berat Özipek tarafından Zühtü Arslan'la yapılan röportaj; Anlayış, (2008), Temmuz, s:28-32.
[45] "Bu Gerekçe Anayasa Mahkemesi'ni Bitirir", *Zaman*, (23.10.2008)
[46] Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi*, İstanbul 2004, s.7.
[47] Turhan, *Anayasal Devlet*, s. 93-94.
[48] Sartori Giovanni, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş,* Ankara; TDV Yayın, 1993 (Çev, T. Karamustafaoğlu - M. Turhan)
[49] Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi*, İstanbul, 2004, s.8.
[50] İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye*, s.237.
[51] Ergül, *Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, s.99-121.
[52] Turhan, *Anayasal Devlet*, s. 7.
[53] Murat Yanık, *Yüce Divan,* İstanbul 2008, s.85.
[54] Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, madde 153/2.
[55] Yanık, *Yüce Divan,* s.72.
[56] AYM. E. 1994/82 K.1995/9 KT. 15.2.1995, AYMKD. Sy.31/2 s. 512.
[57] Yanık, *Yüce Divan,* s.72.
[58] Şerif Mardin, "Center-Periphery Relations: A Key To Turkish Politics", *Political Particiation in Turkey* (by Akarlı, Engin and Ben-dor, Gabriel ed.), İstanbul 1975, s. 7-31.
[59] Nur Vergin, *Siyasetin Sosyolojisi*, İstanbul 2008, s.88.
[60] Louis Althusser, *İdeololi ve Devletin İdeolojik Aygıtları* (çev. Yusuf A. - Mahmet Ö.), İstanbul 1978, s.21-78.
[61] Vergin, *Siyasetin Sosyolojisi*, s.90.
[62] Ran Hirschl, "The Political Origins of Judicial Empowerment Through Constitutionalization: Lessons From Four Constitutional Revolutions", *Law and Social Inquiry*, sy. 25, 2001, s.315-335. Hirschl bu düşüncelerini daha sonra yayınlamış olduğu kitabında daha ayrıntılı bir şekilde ele almaktadır. Ran Hirschl, *Towards Juristocracy,* Harvard University Press, 2004.
[63] Ergül, *Türk Anaaysa Mahkemesi ve Demokrasi,* s.126.
[64] A.g.e. 224.
[65] "Postmodern Muhtıra", *Milliyet*, (23.01.2001); "Hukuk Delik Deşik", *Radikal*, (24.01.2001); "Anayasa Çıkmazı", *Radikal*, (23.01.2001)
[66] "Bizi Kapatırlar", *Sabah*, (24.01.2001)

[67] Mustafa Erdoğan, "Anayasa Mahkemesi Neye Yarar?", *Radikal*, (13.05.2003)
[68] Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Ankara 2006, s.305.
[69] Ergül, *Türk Anaaysa Mahkemesi ve Demokrasi,* s.227.
[70] Ozan Ergül bu konuda mahkemenin merkezi değerleri korumak için kalan son müttefikinin TSK olduğunu iddia etmektedir. Ergül, *Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi,* s.296.
[71] A.g.e. 249.
[72] "Rahat verseler yargı siyasallaşmaktan kurtulacak. Ama o huzura kavuşamıyor. Eğer Anayasa Mahkemesi'nden bahsetmemiz gerekirse, bugün Anayasa Mahkemesi'nde bir ölçüde siyasallaşma mümkündür. Bir siyasi partiyi kapatacaksınız, bir kanunu iptal edeceksiniz ve bu siyasallaşma olmayacak, mümkün değil.", Tuğcu, Tülay, "Yüksek Mahkeme bir ölçüde siyasallaştı", *Zaman*, (12.07.2008); Mahkemenin siyasallaşması konusunda ayrıca bakınız Kanadoğlu, Korkut, (2004), s.34.
[73] İhsan Dağı, "Kemalistlerin laiklik oyunu", *Zaman*, (28.10.2008)
[74] Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi,* s.13.

Abstract

The Understanding Of 'Hegemonic Preservation' In Turkish Constitutional Court

Turkish Constitutional Court in 2007 and 2008 has become the focus of discussions. These discussions derived from the some verdicts of the Constitutional Court. These verdicts are decision on the need for a quorum of 367 deputies for the 11th Presidential Election and judicial review of constitutional amendments articles 10 and 42.

Turkish Constitutional Court has been a constitutional institution that the lawyers and politicians have been discussing because of the some decisions during the period of both 1961 and 1982 Constitutions. Particularly, in Turkish law history, the efforts of the Constitutional Court to expand its powers and the decisions in parallel to this are experienced.

This study aims to explain the purpose of the Turkish Constitutional Court decisions which lead the long-term discussions and be subjected to various claims. In this regard, two decisions mentioned above are examined and the opinions of lawyers and politicians are analyzed.

Key Words: Constitutional jurisdiction, constitutional court, law and politics, Center-periphery relations and hegemonic preservation