

ANAYASALARIN BAŞLANGIÇ KISIMLARI

Yard. Doç. Dr. Peri Uran*

Giriş

Ülkemizde yeni bir anayasa yapılması sürecine girilmesiyle birlikte, hazırlanacak anayasada bir başlangıç kısmına yer verilip verilmeyeceği, verilmesi halinde hangi temel değer ve görüşlerin başlangıç kısmında yer alacağı ve söz konusu kısmın anayasa metninden sayılıp sayılmayacağı gibi hususlar tartışılmaya başlanmıştır. Bu çalışmada gerek çeşitli ülkelerin anayasalarının başlangıç kısımları karşılaştırmalı bir perspektifle ele alınmak ve gerekse 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmının hukuki değeri ve Anayasa Mahkemesi'nin başlangıç kısmına yaklaşımı incelenmek suretiyle anayasaların başlangıç kısımları akademik tartışmalar ışığında değerlendirilmeye çalışılmıştır.

I. Genel Olarak Anayasaların Başlangıç Kısımları

Devlet temelli klasik anayasa hukukundan farklı olarak Anayasa; uygulandığı toplumdaki hakim ideolojiyi yansıtan, siyasi iktidara meşruiyet kazandıran ve siyasi iktidarı organize eden üstün kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır.¹ Anayasaların dayandığı temel felsefeyi ve ideolojik prensipleri ortaya koyan², temel görüş ve ilkelerin belirtildiği³ bölümler ise başlangıç kısımlarıdır. Anayasalar ile başlangıç kısımları arasındaki ilişkiyi Prof. Dr. Gönenç şu şekilde açıklamaktadır:

"Bir toplumu bir arada tutan, bireyleri bir araya getirip onların bir güç, bir iktidar haline gelmesini sağlayan temel değer ve prensipler anayasalarda ifadesini bulur. Özellikle bir anayasanın başlangıç bölümü; o anayasanın ilan edilmesine neden olan olayları, o anayasa ile hedeflenen toplum tasarımı, o anayasanın ilan edildiği toplumu bir arada tutan kolektivite bağının temel unsurlarını açıklar. Kısacası, ideolojik manifesto olarak bir anayasanın başlangıç bölümü geçmişin gururunu, geleceğin umudunu içinde taşır. Genellikle edebi bir dille yazılan bu metinlerde, ideolojik vurguların ağırlığı dikkat çeker. Eğer ideolojiler

* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi; World Council of Peoples for the United Nations (New York) Hukuk Danışmanı.

¹ Levent Gönenç, "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları için Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 56, Sayı 1, 2007, s. 155.

² Tarık Zafer Tunaya, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, İstanbul, İÜHF Yayınları Fakülteler Matbaası, 1980, s. 112

³ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s. 29.

toplumların peşine düştükleri kapsamlı yaşam projeleri olarak tanımlanırsa, başlangıç bölümlerinde ideolojik göndermeler bulunması şaşırtıcı olmayacaktır."⁴

Kendine özgü ayırt edici özelliklere sahip olmakla birlikte, çok sayıda devletin anayasasının başlangıç kısmında⁵ eşitlik⁶, özgürlük⁷, insan hakları⁸, insan onuru⁹, barış¹⁰, adalet¹¹, hukuk devleti¹², demokrasi¹³, kuvvetler ayrı-

⁴ Gönenç, **age**, s. 150.

⁵ Bu çalışmada adı geçen ülkelerin anayasalarının tam metni için bkz. **ICL- International Constitutional Law, Constitutional Documents**, <http://www.servat.unibe.ch/icl/>, 20 Aralık, 2014.

⁶ Örneğin 1988 tarihli Brezilya Anayasası, 1995 tarihli Bosna-Hersek Anayasası, 1991 tarihli Bulgaristan Anayasası, 1976 tarihli Cezayir Anayasası, 1993 tarihli Çek Cumhuriyeti Anayasası, 1982 tarihli Çin Anayasası, 1997 tarihli Eritre Anayasası, 1995 tarihli Etiyopya Anayasası, 1958 tarihli Fransa Anayasası, 1948 tarihli Güney Kore Anayasası, 1990 tarihli Hırvatistan Anayasası, 1950 tarihli Hindistan Anayasası, 1992 tarihli Kongo Anayasası, 1962 tarihli Kuveyt Anayasası, 1969 tarihli Libya Anayasası, 1991 tarihli Makedonya Anayasası, 1991 tarihli Moritanya Anayasası, 1990 tarihli Namibya Anayasası, 1990 tarihli Nepal Anayasası, 1992 tarihli Paraguay Anayasası, 1991 tarihli Ruanda Anayasası, 1993 tarihli Rusya Anayasası, 1991 tarihli Tibet Anayasası'nın Başlangıç kısımlarında eşitlik kavramına yer verilmiştir.

⁷ 1992 tarihli Çek Cumhuriyeti Anayasası, 1997 tarihli Eritre Anayasası, 1990 tarihli Hırvatistan Anayasası, 1962 tarihli Kuveyt Anayasası, 1969 tarihli Libya Anayasası, 1992 tarihli Litvanya Anayasası başlangıç kısımlarında özgürlük kavramına yer vermiştir.

⁸ 2004 tarihli Afganistan Anayasası, 1994 tarihli Belarus Anayasası, 1995 tarihli Bosna-Hersek Anayasası, 1991 tarihli Bulgaristan Anayasası, 1992 tarihli Çek Cumhuriyeti Anayasası, 1994 tarihli Etiyopya Anayasası, 1988 tarihli Fiji Anayasası, 1996 tarihli Güney Afrika Anayasası, 1995 tarihli Gürcistan Anayasası, 1978 tarihli İspanya Anayasası, 1991 tarihli Makedonya Anayasası, 1992 tarihli Moğolistan Anayasası, 1997 tarihli Polonya Anayasası, 1991 tarihli Ruanda Anayasası, 1993 tarihli Rusya Anayasası, 1991 tarihli Slovenya Anayasası, 1994 tarihli Tacikistan Anayasası, 1977 tarihli Tanzanya Anayasası'nın başlangıç kısımlarında insan hakları kavramına yer verilmiştir.

⁹ 1995 tarihli Bosna-Hersek Anayasası, 1991 tarihli Bulgaristan Anayasası, 1992 tarihli Çek Cumhuriyeti Anayasası, 1988 tarihli Fiji Anayasası, 1937 tarihli İrlanda Anayasası, 1992 tarihli Kongo Anayasası, 1992 tarihli Paraguay Anayasası, 1997 tarihli Polonya Anayasası'nın başlangıç kısımlarında insan onuru kavramına yer verilmiştir.

¹⁰ 1949 tarihli Alman Anayasası, 1995 tarihli Bosna-Hersek Anayasası, 1991 tarihli Bulgaristan Anayasası, 1945 tarihli Endonezya Anayasası, 1992 tarihli Estonya Anayasası, 1978 tarihli İspanya Anayasası, 1999 İsviçre Anayasası, 1946 tarihli Japonya Anayasası, 1992 tarihli Kongo Anayasası, 1969 tarihli Libya Anayasası, 1991 tarihli Makedonya Anayasası, 1990 tarihli Namibya Anayasası, 1991 tarihli Ruanda Anayasası, 1993 tarihli Rusya Anayasası, 1992 tarihli Slovakya Anayasası, 1982 Türk Anayasası'nın başlangıç kısımlarında barış kavramına yer verilmiştir.

¹¹ 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletler Anayasası, 1995 tarihli Bosna-Hersek Anayasası, 1991 tarihli Bulgaristan Anayasası, 1992 tarihli Estonya Anayasası, 1996 tarihli Güney Afrika Anayasası, 1937 tarihli İrlanda Anayasası, 1978 tarihli İspanya Anayasası, 1992 tarihli Kongo Anayasası, 1969 tarihli Libya Anayasası, 1992 tarihli Litvanya Anayasası, 1992 tarihli Moğolistan Anayasası, 1992 tarihli Paraguay Anayasası, 1997 tarihli Polonya Anayasası, 1976 tarihli Portekiz Anayasası, 1991 tarihli Ruanda Anayasası, 1993 tarihli Rusya Anayasası'nın başlangıç kısımlarında adalet kavramına yer verilmiştir.

¹² 2004 tarihli Afganistan Anayasası, 1994 tarihli Belarus Anayasası, 1991 tarihli Bulgaristan Anayasası, 1976 tarihli Cezayir Anayasası, 1992 tarihli Çek Cumhuriyeti Anayasası, 1994 tarihli Etiyopya Anayasası 1988 tarihli Fiji Anayasası, 1995 tarihli

lığı¹⁴ gibi ilke ve değerlerin yanısıra egemenliğin kaynağına¹⁵, dinsel öğelere¹⁶, tarihsel süreç ve gelişmelere¹⁷ ve geleneklere¹⁸ yer verildiği görülmektedir.¹⁹

Gürcistan Anayasası, 1969 tarihli Libya Anayasası, 1992 tarihli Litvanya Anayasası, 1992 tarihli Madagaskar Anayasası, 1991 tarihli Makedonya Anayasası'nın başlangıç kısımlarında hukuk devleti kavramına yer verilmiştir.

- ¹³ 1994 tarihli Belarus Anayasası, 1995 tarihli Bosna-Hersek Anayasası, 1991 tarihli Bulgaristan Anayasası, 1992 tarihli Çek Cumhuriyeti Anayasası, 1958 tarihli Fransa Anayasası, 1996 tarihli Güney Afrika Anayasası, 1948 Güney Kore Anayasası, 1995 tarihli Gürcistan Anayasası, 1990 tarihli Hırvatistan Anayasası, 1978 tarihli İspanya Anayasası, 1999 İsviçre Anayasası, 1992 tarihli Kongo Anayasası, 1992 tarihli Madagaskar Anayasası, 1991 tarihli Makedonya Anayasası, 1992 tarihli Moğolistan Anayasası, 1990 tarihli Namibya Anayasası, 1992 tarihli Paraguay Anayasası, 1976 tarihli Portekiz Anayasası, 1991 tarihli Ruanda Anayasası, 1993 tarihli Rusya Anayasası, 1992 tarihli Slovakya Anayasası, 1991 tarihli Slovenya Anayasası'nın başlangıç kısımlarında demokrasi kavramına yer verilmiştir.
- ¹⁴ 1992 tarihli Kongo Anayasası, 1992 tarihli Madagaskar Anayasası, 1926 tarihli Lübnan Anayasası, 1959 tarihli Tunus Anayasası'nın başlangıç kısımlarında kuvvetler ayrılığı kavramına yer verilmiştir.
- ¹⁵ 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletler Anayasası, 1991 Arnavutluk Anayasası, 1994 tarihli Belarus Anayasası, 1992 tarihli Estonya Anayasası, 1958 tarihli Fransa, 1996 tarihli Güney Afrika Anayasası, 1950 tarihli Hindistan Anayasası, 1937 tarihli İrlanda Anayasası, 1946 tarihli Japonya Anayasası'nın başlangıç kısımlarında egemenliğin kaynağı olarak 'halk' sözcüğünün altı çizilmiştir. 1992 tarihli Çek cumhuriyeti Anayasası'nın başlangıç kısmında 'vatandaşlık bağı' vurgu yapıldığı dikkat çekmektedir. 1978 İspanya Anayasası, 1992 tarihli Litvanya Anayasası, 1997 Polonya Anayasası, 1992 tarihli Slovakya Anayasası'nda egemenliğin kaynağı olarak belli bir millete atf yapılmıştır. 1999 tarihli İsviçre Anayasası'nda olduğu gibi Federal devlet yapısına sahip olan bazı devletlerin anayasalarının başlangıç kısmında da egemenliğin kaynağı olarak federasyonu oluşturan federe devletlere vurgu yapılmıştır.
- ¹⁶ 1949 tarihli Alman Anayasası, 1853 Arjantin Anayasası, 2004 tarihli Afganistan Anayasası, 1988 tarihli Fiji Anayasası, 1996 tarihli Güney Afrika Anayasası, 1937 tarihli İrlanda Anayasası, 1962 tarihli Kuveyt Anayasası, 1992 tarihli Madagaskar Anayasası, 1991 tarihli Moritanya Anayasası, 1997 tarihli Polonya Anayasası, 1959 tarihli Tunus Anayasası'nın başlangıç kısımlarında 'tanrı' sözcüğüne vurgu yapılmaktadır. 2004 tarihli Afganistan Anayasası, 1979 İran Anayasası, 1937 tarihli İrlanda Anayasası, 1992 tarihli Madagaskar Anayasası, 1975 tarihli Yunan Anayasası'nın başlangıç kısımlarında din öğesinin altı çizilmiştir. Dinsel öğelere yer veren anayasaların aksine, bazı anayasaların başlangıç kısımlarında laiklik ilkesine yer verilmiştir. Örneğin, 1950 tarihli Hindistan Anayasası ve 1982 tarihli Türk Anayasası.
- ¹⁷ 2004 tarihli Afganistan Anayasası, 1976 tarihli Cezayir Anayasası, 1992 tarihli Estonya Anayasası, 1996 tarihli Güney Afrika Anayasası, 1948 Güney Kore Anayasası, 1990 tarihli Hırvatistan Anayasası, 1990 tarihli Hong Kong Anayasası, 1946 tarihli Japonya Anayasası, 1993 tarihli Kamboçya Anayasası, 1992 tarihli Slovakya Anayasası, 1991 tarihli Slovenya Anayasası'nın başlangıç kısımlarında devletlerin tarihsel süreç ve gelişmelerinden bahsedilmektedir.
- ¹⁸ 1992 tarihli Çek Cumhuriyeti Anayasası, 1997 tarihli Eritre Anayasası, 1988 tarihli Fiji Anayasası, 1978 tarihli İspanya Anayasası, 1992 tarihli Kongo Anayasası, 1992 tarihli Litvanya Anayasası, 1992 tarihli Slovakya Anayasası'nın başlangıç kısımlarında devletlerin kültür ve geleneklerinden bahsedilmektedir.
- ¹⁹ Şekli anlamda bir başlangıç kısmına sahip olmayan devletlerin anayasalarının giriş maddelerinde devletlerin temel ilke ve niteliklerine, temel görüş ve felsefesine ilişkin düzenlemelere yer verdikleri sıklıkla görülmektedir. Örneğin, şekli anlamda bir başlangıç kısmı bulunmayan İtalyan Anayasası'nın 1. maddesinde devletin şekli ve egemenliğin kaynağı, 2. maddesinde insan hakları ve 3. maddesinde eşitlik kavramlarına ilişkin

Başlangıç kısımları anayasaların yapılış sebeplerini açıklarlar.²⁰ Bu kısımların, genellikle anayasa yapıcılarının bir devrim ya da bağımsızlık sonrasında birtakım siyasal ilke ve değerleri vurgulama ve benimsetme ihtiyacı duymaları veya belli bir ideolojik tercihi anayasaya yansıtma istemeleri sonucunda ortaya çıktığı kabul edilmektedir.²¹ Örneğin, 1982 Çin Anayasası'nın başlangıç kısmında devrim sürecine ilişkin ifadelerin yer aldığı görülmektedir: "... silahla ve diğer yöntemlerle yapılan uzun ve karmaşık mücadelenin sonunda Başkan Mao Zedong liderliğindeki Çin Komünist Partisi'nin öncülüğündeki bütün Çin Halkları, 1949'da, emperyalizmin, feodalizmin ve bürokrat-kapitalizmin kurallarını devirdi ve yeni demokratik devrim büyük bir zafer kazanarak Çin Halk Cumhuriyeti'ni kurdu. Halk Cumhuriyeti kurulduktan sonra Çin toplumunun yeni demokratik toplumdaki, sosyalist topluma dönüşümü adım adım gerçekleşti...."²² Başlangıç kısmında Çin'in tarihsel geçmişi üzerinde durulmakta, sosyalist devrimin ana hatları ortaya konulmakta, emperyalizm, kapitalizm ve sömürge karşıtlığı, sosyalizm gibi siyasal kavramlardan bahsedilmektedir.

Benzer biçimde Hollanda sömürgesi iken II. Dünya Savaşı sırasında Japonlar tarafından işgal edilen ve Japonlar teslim olduktan hemen sonra bağımsızlığını ilan eden Endonezya da bağımsızlığını kazanmasının ardından yaptığı 1945 tarihli Anayasası'na bir başlangıç metni eklemiş ve bu metinde bağımsızlığına gönderme yapmıştır.²³ 1945 Endonezya Anayasası'nın başlangıç kısmında da özgürlük, sosyal adalet, demokrasi, millî egemenlik, sömürge karşıtlığı gibi değerler ön plana çıkmaktadır. Başlangıç kısımları incelendiğinde, anayasaların hangi tarihsel koşullar içinde hazırlandığı ve ne tür bir anayasal sistem yaratılmaya çalışıldığı rahatlıkla anlaşılabilir. Başlangıç kısmı, anayasa yapıcının amaç ve beklentilerini ortaya koymaktadır.

düzenlemeler yer almaktadır. Benzer biçimde, Danimarka Anayasasının ilk dört maddesi, Norveç Anayasasının ilk iki maddesi, Romanya Anayasası'nın 1. maddesi, İsveç Anayasası'nın ilk iki maddesinde maddî anlamda başlangıç kısmı olarak nitelendirilebilecek düzenlemelere yer verilmiştir. Bazı anayasaların başlangıç kısımları bulunmamaktadır. 1920 tarihli Avusturya Anayasası, 1970 tarihli Belçika Anayasası, 1944 tarihli İzlanda Anayasası, 1960 tarihli Kıbrıs Anayasası, 1922 tarihli Letonya Anayasası, 1983 tarihli Hollanda Anayasası, 1963 tarihli Singapur Anayasası şekli ya da maddî anlamda bir başlangıç kısmına sahip bulunmamaktadır.

²⁰ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 75.

²¹ Mustafa Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, Ankara, 7.Baskı, Siyasal Kitabevi, 2005, s. 68.

Küba 1976 Anayasası'nın Başlangıç kısmında da 1 Ocak 1959 gerçekleşen Küba Devriminden söz edilmekte, devrimin felsefesi söz konusu başlangıç kısmından açıkça anlaşılabilir. Bkz. **1976 tarihli Küba Anayasası**, http://www.servat.unibe.ch/icl/cu00000_.html, 20 Aralık, 2014.

1979 tarihli İran Anayasası, 1969 tarihli Libya Anayasası, 1952 tarihli Polonya Anayasası Başlangıç kısımları da devrim sonrasında yapılan ve devrimin ideolojisini yansıtan anayasaların Başlangıç kısımlarına verilebilecek örnekler arasındadır.

²² **1982 tarihli Çin Anayasası** için bkz. <http://www.hkhrm.org.hk/english/law/const01.html>, 20 Aralık, 2014.

²³ **1945 tarihli Endonezya Anayasası** için bkz. http://www.servat.unibe.ch/icl/id00000_.html, 20 Aralık, 2014.

Benzer biçimde İtalyan sömürgesi iken 1993 yılında bağımsızlığını kazanan Eritre de 1997 tarihli Anayasası'na bir başlangıç kısmı eklemiş ve bu kısımda bağımsızlık uğruna verilen mücadelelere gönderme yapmıştır. Bkz. http://www.servat.unibe.ch/icl/er00000_.html, 20 Aralık, 2014.

Anayasaların başlangıç kısımlarının esas olarak ortak bir kimlik oluşturmak suretiyle toplumda bütünlüğü teşvik etmek gibi bir sosyal etkisi söz konusudur. Bu tür bir bütünleştirici etki örneğin, "*Biz Birleşik Devletler halkı, daha mükemmel bir birlik oluşturmak, adaleti sağlamak, yurtiçinde huzuru temin etmek, dışarıya karşı ortak savunmayı güçleştirmek, genel refahı yükseltmek ve bizden sonra gelecekleri de yararlandırmak amacıyla Amerika Birleşik Devletleri için bu Anayasayı düzenliyoruz.*" biçiminde kaleme alınan Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın başlangıç kısmında görülmektedir. Diğer yandan, başlangıç kısımları bazen toplumu ayırıştırıcı, bütünleyici olmayan ve hatta sosyal gerginliğe sebep olan bir sosyal etki de yaratabilir. Bu tür olumsuz bir etki Makedonya örneğinde görülmüştür. Makedonya, Yugoslavya'nın dağılmasından sonra bağımsız bir devlet olarak kurulmuştur. Devlet, diğer ulusal azınlıkların²⁴ yanısıra, nüfusun dörtte birine yakın olduğu tahmin edilen Arnavutlar'dan oluşmaktadır.²⁵ 1991 tarihli Makedonya Anayasası'nın başlangıç kısmında, "Makedonya'nın Makedon halkından oluşan bir ulus devlet" olduğu ifadesi yer almaktadır. Makedonlar, Makedonya Cumhuriyetini, kendilerinin ulusal Devleti, cumhuriyette yaşayan diğer etnik grupları ise kendileri ile eşit haklara sahip azınlıklar veya milliyetler olarak görmekteydiler. Arnavutlar temel sorunun 1991 Anayasası'nın başlangıç metninde özetlenen ve uygulamada Makedonlar tarafından ısrarla vurgulanan Makedonya Cumhuriyeti'nin 'Makedonluğu' üzerine kurulu olan bu ulus devlet anlayışının yarattığı 'eşitlikten' kaynaklandığını belirtmekteydiler.²⁶ Arnavutlar başlangıç kısmında yer alan milliyetçi ifadeler ve özellikle Arnavutların ulusal bir azınlık olduğu yönündeki göndermeye şiddetle karşı çıkmış ve Makedonya'yı iki uluslu bir devlet haline dönüştürecek ve Arnavutların çoğunluk olarak buldukları bölgelerde tam bir siyasi özerklik sağlayacak bir anayasa değişikliği yapılması için 1990'lı yıllarda şiddete başvurmaya başlamıştır. Makedonya'daki krizin şiddetlenmesini önlemek ve meseleye barışlı bir çözüm bulmak adına Amerika Birleşik Devletleri ve ve Avrupa Birliği'nin özel temsilcileri 13 Ağustos 2001 tarihinde taraflar arasında Ohrid Çerçeve Antlaşması'nın imzalanmasını sağlamışlardır. Antlaşmayı takip eden Kasım ayında Makedonya Anayasası'nın başlangıç kısmı ve bazı

²⁴ Arsava'ya göre, ulusal azınlık kavramında yer alan ulus sözcüğü halk, aynı kökenden gelen toplum anlamında kullanılmaktadır. Ulusal azınlığı diğer azınlıklardan ayıran en önemli özellik, onun halk olma konusundaki siyasi iradesidir. Ulusal azınlıklar genel anlamda kendi milli özellikleri, kendi tarihi, kültürü yahut dili vs. olan grupları ifade etmektedir. Ulusal azınlıklar, etnik azınlıkların gösterdikleri özelliklerin yanısıra, siyasi karar mekanizmasına katılma iradesine sahiptir. Bir devletin ülkesinde çeşitli ulusal azınlıkların yaşaması mümkündür. İçerik olarak ulusal azınlık kavramı etnik azınlık kavramına tekabül etmektedir. Bu değerlendirme için bkz. Ayşe Füsün Arsava, **Azınlık Kavramı ve Azınlık Haklarının Uluslararası Belgeler ve Özellikle Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 27. Maddesi Işığında İncelenmesi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayinevi, 1993, s. 55-56.

²⁵ Paul Mojzes, **Balkan Genocides: Holocaust and Ethnic Cleansing in the Twentieth Century**, Rowman & Littlefield Publishers, United Kingdom, 2011, s. 232.

²⁶ Aktan Hamza, **Makedonya- Arnavutluk İlişkilerinde Arnavut Sorunu**, Logos- A, Üsküp, 2006, s. 134; aynı yönde bkz. Zhidas Daskalovski, "Language and Identity: The Ohrid Framework Agreement and Liberal Notions of Citizenship and Nationality in Macedonia", **Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe**, Vol. 3, Issue 1, 2002, s. 15-16.

maddeleri değiştirilmiştir.²⁷ Değiştirilen başlangıç kısmı vatandaşlık kavramına daha geniş bir açıdan yaklaşmakla birlikte söz konusu değişiklik Arnavutlar ve Makedonlar arasındaki gerginliği çözmeye yetmemiştir.²⁸

İçerikleri, işlevleri ve etkileri birbirinden farklı olan başlangıç kısımları şekil itibarıyla da farklılık göstermektedir. Kısa ve öz çerçeve anayasa anlayışını benimseyen Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın elli iki kelime ve tek cümleden oluşan başlangıç kısmı ile tek bir cümleden; fakat on bir paragraflık ve yaklaşık dört yüz kelimeyle tek bir cümleden meydana gelen 1982 Türk Anayasası'nın başlangıç kısmı karşılaştırıldığında özellikle kazuistik bir anayasa yapım yöntemiyle hazırlanan anayasaların başlangıç kısımlarının uzun olmasının şartı olmadığı ileri sürülebilir.²⁹

II. Başlangıç Kısımlarının Hukuki Niteliği

Anayasaların başlangıç kısımlarının hukuki bir değer taşıyıp taşımadığı en çok tartışılan hususların başında gelmektedir. Başlangıçların genellikle hukuki açıdan kendi başlarına normatif değer taşımadıkları, bu nedenle başlangıç bölümlerinin daha çok pozitif anayasa normlarının yorumlanmasında siyasi aktörlere ve hukuk uygulayıcılarına, özellikle de anayasaya uygunluk denetimi yapan organlara katkı sağlamaları bakımından dikkate alınabileceği ileri sürülmektedir³⁰

*“Başlangıç metinlerini ve buradan çıkarılacak ilkeleri, pozitif hukukun bir kısmını oluşturan normlar olarak mı yoksa anayasadaki ahlaki ve felsefi prensiplerin bir özeti olarak bir sembol gibi mi düşünmek gerekir?”*³¹ sorusunun cevabı ülkelerin anayasalarında farklılık göstermektedir.

²⁷ Bkz. International Business Publications, **Macedonia, Republic Investment and Trade Laws and Regulations Handbook**, USA, International Business Publications, 2009, s. 24.

²⁸ Değiştirilen başlangıç metninde Makedonya halkının yanısıra, Arnavut, Türk, Ulah, Sırp, Bosna ulusu ve diğer ulusların bir parçası olarak Makedonya sınırları dahilinde yaşamakta olan Makedonya Cumhuriyeti vatandaşlarının Makedonya Cumhuriyeti'ni kurmaya karar verdikleri ifadesi yer almaktadır. Bu haliyle başlangıç kısmı daha kapsayıcı bir nitelik kazanmakla birlikte, söz konusu değişiklik gerginliği ortadan kaldırmaya yetmemiştir. Arnavutlar başlangıç kısmında yer alan “yanısıra” teriminden kaynaklanan kendilerine atfedilmekte olan ikinci derecedeki statüden ve diğer azınlıklarla bağlantılandırılmalarından rahatsızlık duymaktadırlar. Bu yönde bkz. Biljana Belamaric, "Attempting to Resolve an Ethnic Conflict: The Language of the 2001 Macedonian Constitution", **Southeast European Politics**, Vol. IV, No. 1, 2003, s. 28-29.

²⁹ 1982 tarihli Çin Anayasası, 1990 tarihli Hırvatistan Anayasası, 1979 tarihli İran Anayasası, 2009 tarihli Kuzey Kore Anayasası, 1973 Suriye Anayasası, 2007 tarihli Tayland Anayasası, 1982 Türk Anayasası, 1992 tarihli Vietnam Anayasası en uzun başlangıç kısmına sahip anayasalar arasında; 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, 1958 tarihli Fransa Anayasası, 1986 tarihli Yeni Zelanda Anayasası, 1975 tarihli Yunan Anayasası en kısa başlangıç kısmına sahip anayasalar arasında yer almaktadır. Bu yönde bkz. **ICL- International Constitutional Law, Constitutional Documents**, <http://www.servat.unibe.ch/icl/>, 20 Aralık, 2014.

³⁰ Erdoğan, **age.**, s. 68; Özbudun, **age.**, s. 75-76.

³¹ Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1970, s.162.

Plato'ya göre, iyi bir başlangıç kısmı insanları müeyyideler nedeniyle değil, iyi ve erdemli olduğu için bir kanuna itaat etmeleri yönünde ikna etmelidir. İkna edici bir başlangıç metnine sahip olmayan kanunlar dikta reçeteleridir. Plato'ya göre başlangıç kısımları soyut ve edebi ifadeler içermekte olup, herhangi bir hak yaratmamakta ve pozitif hukukun ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmemektedirler.³² Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın başlangıç kısmı Plato'nun tanımladığı başlangıç kısmının tipik bir örneği olarak kabul edilebilir; çünkü söz konusu metin Plato'nun ifadesiyle ikna edici, sembolik ve genel olarak herhangi bir hukuki güce sahip olmayan bir niteliktedir. Diğer anayasaların başlangıç metni oluşturulurken sıklıkla model alınmakla birlikte, Amerikan anayasacılarının çoğunluğu Amerikan Anayasası'nın başlangıç kısmının hukuki değerden yoksun olduğunu kabul etmektedir.³³ Eğitim alanında ve kamusal tartışmalarda sahip olduğu öneme rağmen, mahkemeler nadir olarak başlangıç kısmından yararlanma konusunda eğilim göstermişlerdir. 1825 ila 1990 yılları arasında başlangıç kısmının adalet, genel refah ve özgürlüğe ilişkin bölümlerine bağımsız olarak Yüksek Mahkeme hakimleri tarafından toplamda 24 kez ve çoğunlukla da karşı oy yazılarında gönderme yapılmıştır.³⁴ Mahkemeler başlangıç kısmından doğrudan doğruya anayasal hakların çıkarılabileceği argümanını defalarca reddetmişlerdir.

Başlangıç kısmının hukuki bağlayıcılığı bulunmadığına dair 1905 tarihli Amerikan Yüksek Mahkemesi kararı önem taşımaktadır. Bu davada tutuklu olan davalı, Massachusetts Eyaleti tarafından kabul edilen bir kanunun anayasallığını sorgulamış, söz konusu kanunun anayasanın başlangıç kısmı tarafından korunan hakları ile çeliştiğini ileri sürmüştür. Bu iddiayı reddeden Yargıç Harlan, başlangıç kısmının her ne kadar anayasada belirlenen amaçlara işaret etmekte ise de bağlayıcı bir kaynak olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.³⁵ Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nı hazırlayanların başlangıç kısmının anayasanın yorumlanmasında bir rol üstlenebileceğini öngörmüş oldukları ileri sürülmektedir.³⁶ Nitekim, Amerikan Mahkemeleri anayasanın yorumlanmasında zaman zaman başlangıç kısmına başvurmuşlardır. Örneğin mahkemeler, başlangıç kısmında yer alan 'Biz, Birleşik Devletler Halkı' ifadesine, anayasanın uygulamasının sınırlarını belirlerken *United States v. Verdugo-Urquidez* davasında³⁷, federal hükümetin yetkilerini incelerken *Chisholm v.*

³² Kent Roach, "The Uses and Audiences of Preambles in Legislation", *Mcgill Law Journal*, Vol. 47, 2001, s. 138-140.

³³ Justin O. Frosini, **The Role of Preambles in Establishing New Trend in Latin American Constitutional Law**, <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/224.pdf>, s. 1.

³⁴ Milton Handler, Brian Leiter & Carole E. Handler, "A Reconsideration of the Relevance and Materiality of the Preamble in Constitutional Interpretation", *Cardozo Law Review*, Vol. 12, 1991, s. 120-121 (14. Dipnot).

³⁵ **Jacobson v. Massachusetts**, 197 US, (1905), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/197/11/case.html>, 23 Aralık, 2014.

³⁶ William W. Crosskey, **Politics and the Constitution in the History of the United States**, Chicago, Chicago University Press, 1953, s. 365-366.

³⁷ **United States v. Verdugo-Urquidez**, 494 US 259 (1990), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/494/259/case.html>, 23 Aralık, 2014.

Georgia davasında³⁸, federal hükümetin yetkilerinin kaynağı olarak eyaletlere değil, halka atf yaparken *Martin v. Hunter's Lessee* davasında³⁹, vatandaşlığın tanımını yaparken *Dred Scott v. Sanford* davasında⁴⁰ kullanmışlardır. Benzer biçimde, 'adaletin sağlanması' ifadesine federal yargı yetkisini genişletmek için *Rhode Island v. Massachusetts* davasında⁴¹, 'ortak savunmayı gerçekleştirmek' ifadesine vatandaşlıktan çıkarılma konusunun ele alındığı *Kennedy v. Mendoza-Martinez* davasında⁴² başvurmuşlardır.⁴³

Bazı anayasal düzenlerde anayasaların başlangıç kısımları anayasanın yorumlanmasında anahtar işlevi görürler.⁴⁴ Federal Alman Anayasası'nın başlangıç kısmının Federal Anayasa'nın yorumlanmasında ana çizgileri ifade etmesi üzerinden bağlayıcı bir hukuksal etkiye sahip olduğu ifade edilmektedir.⁴⁵ Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin Lizbon Antlaşması'nın Alman Anayasası'na uygunluğuna ilişkin 30 Haziran 2009 tarihli kararı, başlangıç kısmının anayasanın yorumlanmasındaki etkili rolünü ortaya koyduğu tipik bir örnek olarak değerlendirilebilir. Söz konusu davada Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesi halinde AB'nin federal devlete dönüşeceği, Birliğin federal

³⁸ **Chisholm v. Georgia**, 2 US 419 (1793), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/2/419/case.html>, 24 Aralık, 2014.

³⁹ **Martin v. Hunter's Lessee**, 14 US (1 Wheat) 304, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/14/304/case.html>, 24 Aralık, 2014.

⁴⁰ **Dred Scott v. Sanford**, 60 US 393 (1853), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/60/393/case.html>, 24 Aralık, 2014.

⁴¹ **Rhode Island v. Massachusetts**, 37 US 657 (1838), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/37/657/case.html>, 24 Aralık 2014.

⁴² **Kennedy v. Mendoza-Martinez**, 372 US 144 (1963), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/144/case.html>, 24 Aralık, 2014.

⁴³ Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın başlangıç kısmına anayasal yargıda göreceli olarak az başvurulması literatürde eleştirilmektedir. Tushnet, Amerika Birleşik Devletleri'nin çerçeve anayasasının Bağımsızlık Bildirgesi'nin esaslarında ve başlangıç kısmında temellendirildiğini ifade etmektedir. Bu yönde bkz. Mark Tushnet, **Taking the Constitution Away from the Courts**, Princeton, Princeton University Press, 1999, s. 181-182.

Başlangıç kısmına atf yapılan 1840 tarihli **Holmes v. Jennison** davasında, anayasada yer alan hiçbir sözcüğün gereksiz yere koyulmamış olduğu ifade edilmiştir. (Bu yönde bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/39/540/case.html>) Söz konusu ifade yüzyıl sonra **Richfield v. State Board** (1946) davasında da anayasa metninin azami titizlikle oluşturulduğu, dolayısıyla anayasa metninde yer alan her sözcüğün bir anlamı olduğu, bu nedenle hiçbir sözcüğün gereksiz ya da anlamsız olarak nitelendirilemeyeceği şeklinde yinelemiştir. Bütün bu değerlendirmelere rağmen, ABD Anayasası'nın başlangıç metninden, uygulanabilir pozitif hukuk normları çıkarılamamaktadır.

⁴⁴ Örneğin, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, başlangıç kısmının Haklar Bildirgesini yorumlarken kullanılan bir rehber olduğunu kabul etmiştir. Bu yönde bkz. Lourens M.D. Plessis, "The Evolution of Constitutionalism and the Emergence of a Constitutional Jurisprudence in South Africa: An Evaluation of the South African Constitutional Court's Approach to Constitutional Interpretation", **Saskatchewan Law Review**, Vol. 62, 1999, s. 321-322. Güney Afrika Anayasası'nın başlangıç kısmında demokrasi, sosyal adalet, ayrımcılığın reddi, eşitlik, açık toplum, temel insan hakları gibi evrensel değerlere yer verilmiştir.

⁴⁵ Mehmet Merdan Hekimoğlu, "Federal Almanya Anayasası'nın Başlangıç Kısmına Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir Bakış", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Mayıs-Haziran 2010, Sayı: 69-70, s. 125.

devlete dönüşmesi halinde ise Anayasa'da değişiklik yapılması gerekeceği ve Federal Almanya'nın devlet olma özelliğini kaybedeceği iddiaları karşısında Mahkeme, Anayasa'nın 23/1 Maddesi ve Başlangıç kısmında yer alan '*Alman halkının birleşik bir Avrupa'nın eşit bir parçası olarak dünya barışına hizmet etme*' niyetine dikkat çekmek suretiyle AB'nin bir parçası olmanın Alman halkının iradesini yansıttığı sonucuna varmış,⁴⁶ Avrupa Birliği'nin yapısının, ege-men yetkilerin devredilmesinin sınırları ve doğası bakımından demokratik ilke-ler ile uyumlu olması gerektiğini, dolayısıyla, birliğin federal bir devlete dönüşmeyeceği, ulus devletlerin egemenliklerinin korunduğu bir yapı olacağı değerlendirmesinde bulunmuş ve Anlaşmanın Federal Alman Devleti'nin ege-menliğini ihlal etmediğine karar vermiştir.

Federal Alman Anayasası'nın başlangıç kısmının sadece siyasi bakımdan iktidara yol gösteren ve hiçbir şekilde hukuksal bağlayıcılığı olmayan program hüküm karakterinde normlardan meydana gelmediği, anayasanın yorumlan-masında hukuki bağlayıcılığının bulunduğu, bununla birlikte bireyler baki-mından subjektif hakların Federal Alman Anayasası'nın başlangıç kısmından türetilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir.⁴⁷

Yukarıdaki örneklerden farklı olarak, bazı ülkelerde anayasaların baş-langıç kısımları haklara ilişkin bağımsız bir kaynak olarak da görülebilmekte-dir. 1958 tarihli Fransa V. Cumhuriyet Anayasası'nın başlangıç kısmı bu kap-samda değerlendirilebilir.⁴⁸ Söz konusu başlangıç kısmı "*Fransız halkı, 1789 Beyannamesinde tanımlanan, 1946 Anayasasının başlangıç kısmında teyit edi-lip tamamlanan insan haklarına ve milli egemenlik ilkelerine, aynı şekilde 2004 Çevre Şartında belirtilen hak ve ödevlere bağlılığını ihtişarla ilan eder.*

Bu ilkeler ve hakların kendi kaderlerini serbestçe belirlemeleri esası gere-ğince Cumhuriyet, kendisine katılma iradesini beyan eden denizaşırı ülkelere özgürlük, eşitlik ve kardeşlik ortak idealine dayanan ve bu ülkelerin demokratik gelişmelerini sağlayacak yeni kurumlar sunar." biçiminde kaleme alınmış olup, bu kısımda Fransız halkının 1789 Bildirgesi'nde tanımlanan, 1946 Anaya-sası'nın başlangıç kısmında teyit edilip tamamlanan insan haklarına ve milli egemenlik ilkelerine bağlılığını ilan ettiği ifade edilmektedir. Beşinci Cumhuri-yet'in kurucuları Anayasaya bir Haklar Bildirgesi eklememişlerdir.⁴⁹ Bunun yerine, daha önceden mevcut olan iki belgeye atıfta bulunan bir Başlangıç

⁴⁶ Can Mindek, **Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin Lizbon Anlaşması Kararı, İktisadi Kalkınma Vakfı Değerlendirme Notu**, http://oldweb.ikv.org.tr/images/upload/data/files/1-federal_almanya_anayasa_mahkemesi-can_mindek-temmuz_09.pdf; ayrıca bkz. Julianne Kokott, "The Basic Law at 60 – From 1949 to 2009: The Basic Law and Supranational Integration", **German Law Journal**, Vol.11, No.1, 2010, s. 100-101.

⁴⁷ Hekimoğlu, **age.**, s. 125.

⁴⁸ Carl Schmitt Anayasal Teori adlı çalışmasında, anayasa ile anayasal kanunu birbirin-den ayırmaktadır. Scmitt'e göre Anayasa, bir toplumun hedeflerini tayin eden temel si-yasi kararları ihtiva etmektedir. (Bu yönde bkz. Carl Schmitt, **Constitutional Theory**, ed. Jeffrey Seitzer, Duke University Press, 2008, s. 77-78.) 1958 tarihli Fransa V. Cumhuriyet Anayasası'nın başlangıç kısmı, Schmitt'in temel siyasi kararlara dair görüşünü yansıtmaktadır.

⁴⁹ Michel Troper, "Judicial Review and International Law", **San Diego International Law Journal**, Vol. 4, 2003, s. 39, 50-53.

kısmı hazırlamışlardır. Bunlardan biri 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, diğeri ise 1946 tarihli Dördüncü Cumhuriyet Anayasasının Başlangıç kısmıdır.

Söz konusu iki belgeye atıf yapılmak suretiyle başlangıç metninin kapsamı genişletilmiştir. Fransız Anayasa Konseyi, 16 Temmuz 1971 tarihinde parlamento tarafından kabul edilen kanunun, 1946 Anayasası'nın başlangıç kısmında geçen ve Cumhuriyet kanunları tarafından tanınan temel prensiplerinden biri olan örgütlenme özgürlüğü ile çeliştiğini ileri sürerek anayasaya aykırı olduğu yönünde karar almıştır. Konsey, bu son derece önemli kararda anayasanın başlangıç kısmını anayasallık denetiminde bağımsız ölçü norm olarak kullanmış, 1958 Anayasası'nın başlangıç metnini, dolayısıyla 1946 Anayasası'nın başlangıç kısmını ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ni de anayasallık bloğuna dahil etmiştir.⁵⁰ Daha sonraki birçok kararında Anayasa Konseyi başlangıç kısmının anayasal haklara ilişkin olarak bağımsız bir kaynak teşkil ettiğinin altını çizmiştir.

Görüldüğü üzere, başlangıç kısımları bazı anayasal düzenlerde pozitif hukukun bir kısmını oluşturan normlar ve haklara ilişkin bağımsız bir kaynak, bazı anayasal düzenlerde anayasanın yorumlanmasında anahtar işlevi gören ve hukuksal etkiye sahip olan edebi metinler, bazı anayasal düzenlerde ise sadece anayasanın dayandığı ahlaki ve felsefi görüş ve ilkeleri özetleyen bir sembol olarak kabul edilmektedir.

III. 1982 Anayasası'nda Başlangıç Kısmının Hukuki Değerine İlişkin Düzenlemeler

II. Dünya Savaşı sonrasında yapılan anayasalarda, anayasanın felsefesini içeren bir başlangıç kısmının anayasaların başına konması teamül haline gelmiştir.⁵¹ 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na bir başlangıç kısmı koyma kararında da böyle bir teamülün etkisinden söz edilebilir. 1876, 1921 ve 1924 Osmanlı ve Türk Anayasaları'nda bir başlangıç kısmına yer verilmemiş, ilk defa 1961 Anayasası ile anayasaya bir başlangıç kısmı dahil edilmiştir.⁵² 1982 Anayasası da tıpkı 1961 Anayasası gibi başlangıç kısmı ile ilgili düzenlemelere yer vermiştir. 1982 Anayasası'nın öncelikle 2. maddesinde yer alan "*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*" ifadesiyle Cum-

⁵⁰ Meltem Doğan, **Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları (Başlangıç Hükümleri)**, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, Ankara, TBMM Basımevi, 2012, s. 3; aynı yönde bkz. Liav Orgad, "The Preamble in Constitutional Interpretation", **ICON (International Journal of Constitutional Law)**, Vol. 8, No 4, 2010, s. 727-728.

⁵¹ Orhan Aldıkaçtı, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul, 1982, s.184.

⁵² Hekimoğlu, her ne kadar 1961 Anayasası'na gelinceye kadar anayasalarımızda bir başlangıç kısmına yer verilmemiş olsa da, anayasa olmamakla birlikte anayasal bir belge statüsünde olan ve bir Giriş Kısmı'na sahip olan 1808 tarihli Sened-i İttifak'ın da bu bağlamdaki öncü konumunun ifade edilmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Bu yönde bkz. Mehmet Merdan Hekimoğlu, "Federal Almanya Anayasası'nın Başlangıç Kısmına Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir Bakış", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Mayıs-Haziran 2010, Sayı: 69-70, s. 123.

huriyetin başlangıçta belirtilen ‘temel ilkeler’e dayandığı vurgulanmaktadır. Bu hükmün önemi Anayasa’nın 1, 2 ve 3. maddelerini korumaya yönelik 4. maddesi ile getirilen değiştirme yasağının, 2. maddenin başlangıç kısmına gönderme yapması nedeniyle başlangıç üzerinde etki doğurup doğurmayacağı hususunda ortaya çıkmaktadır. Bu yönde doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, Anayasa’nın 4. maddesi başlangıç kısmının değil, yalnızca ilk üç maddenin değiştirilmesini yasak kapsamına dahil etmektedir. Buna göre şayet, anayasa koyucu başlangıç kısmının değiştirilmemesini tercih etmiş olsa, 4. maddede yalnızca ilk üç maddenin değil, başlangıç kısmının da değiştirilemeyeceğini ayrıca düzenlerdi; dolayısıyla 2. maddede değiştirilmezlik kapsamına alınan esas olarak ‘başlangıçta belirtilen temel ilkeler’ değil, ‘Türkiye Cumhuriyetinin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan bir devlet’ olmasıdır.⁵³

Diğer bir görüş ise 2. maddede ‘...Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan...’ bir Cumhuriyetten söz edildiğinden, bu maddeye yönelik değiştirme yasağının, maddenin yollama yaptığı başlangıç metni üzerinde de etkisi olacağına kuşku bulunmadığı yönündedir.⁵⁴ Bu görüş dikkate alındığında, söz konusu yasağın başlangıç metninin tümü üzerinde mi yoksa 2. maddedeki ‘temel ilkeler’ ifadesi için mi geçerli olacağı sorusu akla gelmektedir.⁵⁵ Şayet 2. maddede, başlangıç metninin tamamına değil de, başlangıçta yer alan temel ilkelere yollamada bulunulduğu kabul edilirse, bu durumda son derece uzun, kapsamlı ve edebi bir metin olan ve soyut kavramlar içeren söz konusu başlangıç kısmından temel ilkelerin ne olduğunun saptanması hususunda uzlaşmaya varılması pek de kolay olmayacaktır.⁵⁶ Zira başlangıç kısmından çıkarılabilecek temel ilkelerin içeriği kişiden kişiye farklılık göstermektedir.⁵⁷

⁵³ Bu yöndeki görüş için bkz. Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2010, s. 89-90.

⁵⁴ Bu yöndeki görüş için bkz. Erdal Onar, **1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara, 1993, s. 15.

⁵⁵ Anayasa’nın 2. maddesinde ‘başlangıç kısmı’ yerine, ‘başlangıçta sayılan temel ilkeler’den söz edilmekte olup, söz konusu kısımda yer alan ifadelerden bir kısmının temel ilke olmadığı sonucuna varılabilir. Nitekim, Anayasanın Başlangıç kısmında 23 Temmuz 1995 tarihli ve 4121 sayılı ve 3 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla iki kez değişiklik yapılmıştır.

⁵⁶ Bu değerlendirme için bkz. Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul, 1990, s. 172.

⁵⁷ Örneğin; Soysal, başlangıç kısmında yer alan ilkeleri; anayasanın meşruluğu, Atatürk’e bağlılık, ulusal varlığın korunması ve yüceltilmesi, tabii haklar, ulus iradesinin üstünlüğü, gerçek anlamına uygun bir kuvvetler ayrılığı, laiklik, Anayasaya bağlılık ve bekcilik biçiminde sıralamaktadır. Bkz. Soysal, **age.**, s. 172-175.

Özbudun, söz konusu ilkeleri; 12 Eylül 1980 Müdahalesinin meşruluğu, Atatürk inkılap ve ilkelerine bağlılık, Atatürk milliyetçiliği, Atatürk medeniyetçiliği, çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi, milli egemenlik, Anayasanın ve hukukun üstünlüğü, hürriyetçi demokrasi, kuvvetler ayrılığı, Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği, laiklik, her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerinden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu biçiminde sıralamaktadır. Bkz. Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2002, s. 71.

Başlangıç kısmında yer alan ilkelerin içeriğinin genişliği dikkate alındığında, başlangıçtaki temel ilkelerin değiştirilmesinin yasaklanmasıyla, başlangıç metninin tamamının değiştirilmesinin yasaklanması arasında neredeyse fark kalmayacağı da dikkate alınması gereken diğer bir husustur.⁵⁸

Anayasanın Başlangıç kısmında 23 Temmuz 1995 tarihli ve 4121 sayılı ve 3 Ekim 2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla iki kez değişiklik yapılmakla birlikte başlangıç kısmında belirtilen temel ilkelerin değiştirme yasağı kapsamında olduğu gerekçesiyle konunun Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi söz konusu olmamıştır.⁵⁹ Sabuncu, bu durumu başlangıçta yer alan ilkelerin içeriklerinin belirlenmesinde yaşanan belirsizliğe bağlamaktadır.⁶⁰ Bu durum başlangıç kısmında yapılan her iki değişikliğin de Türkiye Cumhuriyeti'nin dayandığı temel ilkelere yönelik olmadığı görüşü ile de açıklanabilir.

1995 tarihli ve 4121 Sayılı Kanunla, 12 Eylül Askeri Müdahalesi'nin nedenleri ve meşruluğundan bahseden "*Ebedi Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetleri'nin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekatı sonucunda, Türk Milleti'nin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisi'nce hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyi'nce son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu Anayasa...*" biçimindeki ilk iki paragraf, başlangıç metninden çıkarılmıştır. Söz konusu değişiklik ile demokratik anayasacılıkta yeri olmayan 'kutsal devlet', tamamı Milli Güvenlik Konseyince atanmış Danışma Meclisinin 'milletin meşru temsilcisi' sayılması, zorda kalan milletin askeri müdahale için çağrı yaptığı, darbeyi yapanların elinden çıkmış bir anayasanın 'milletin eliyle vazolunduğu' gibi zorlama ve saptırmalara son verildiği ifade edilmektedir.⁶¹

Başlangıç kısmı ikinci defa 2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla değişikliğe uğramış, başlangıç kısmının 5. paragrafında yer alan 'hiçbir düşünce ve

Gözübüyük ise, bu ilkeleri Atatürk Milliyetçiliği, Atatürk inkılap ve ilkeleri, Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli üyesi olarak çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma azmi, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu, Kuvvetler ayrılığı, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmez bütünlüğü, Laiklik ilkesinin gereği, kutsal din duygularının, devlet işlerine kesinlikle karıştırılmaması, her vatandaşın eşit biçimde, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerden yararlanması, yurttan sulh, cihanda sulh arzu ve inancı içinde yaşama hakkı bulunduğu biçiminde sıramaktadır. Bkz. Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s.148.

⁵⁸ Bu yönde bkz. Onar, **age.**, s. 16.

⁵⁹ TBMM'de 2001 tarihli anayasa değişikliği teklifi görüşülürken, bazı milletvekilleri değişmezliği başlangıç metninin tümü için anladıklarından, başlangıç kısmının beşinci paragrafının başındaki 'hiçbir düşünce ve mülahazanın' ibaresinin değiştirilerek, yerine 'hiçbir faaliyetin' ibaresinin koyulmasını, Anayasa'nın 4. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu yönde bkz. **TBMM Tutanak Dergisi**, Dönem 21, Cilt 70, Yasama Yılı 3, 132. Birleşim, 25. 09. 2001.

⁶⁰ Yavuz Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, Ankara, İmaj Yayınları, 2007, s. 21.

⁶¹ Bülent Tanör & Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009, s. 40.

mülâhaza' ibaresi, 'hiçbir faaliyet' biçiminde değiştirilmiştir.⁶² Bu değişikliğin özellikle düşünce özgürlüğünün sınırlarını genişletmesi bakımından önemli ve yeni bir düzenleme gibi görünmekle birlikte, değişiklikten önceki düzenlemeye göre de dış dünyaya yansımaya 'düşünce ve mülâhaza'nın yasaklanmasının mümkün olmadığı, bu durumda yeni düzenlemeyle eyleme yönelik olmayan düşünce açıklamalarının yasaklanmamasının sembolik biçimde ifade edildiği⁶³, başka bir deyişle söz konusu değişikliğin esas olarak bir ifade değişikliği olduğu ileri sürülmektedir.⁶⁴

Anayasada başlangıç kısmına ilişkin bir diğer düzenleme 176. maddede yer almaktadır. Söz konusu madde anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmını anayasa metnine dahil etmektedir.⁶⁵ Bu madde başlangıç kısmının hukuki değerini ortaya koyması bakımından önem taşımaktadır. Söz konusu maddeden başlangıç kısmının anayasanın diğer maddeleriyle eş hukuki değere sahip olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür.⁶⁶ Nitekim 176. maddenin gerekçesinde de başlangıç kısmının anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu açıkça ifade edilmektedir.⁶⁷ Bununla birlikte başlangıç kısmının anayasa metnine dahil olması bazı tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Bunların başında her ne kadar anayasa metnine dahil edilmiş olsa da, başlangıç metninden somut hukuki normlar çıkarılmasının son derece güç olduğu, bu metinden esas olarak pozitif anayasa normlarının yorumlanması sırasında yararlanılabileceği gelmektedir.⁶⁸

⁶² Değişiklik teklifinin gerekçesinde 'hiçbir düşünce ve mülâhaza' ifadesinin doğrudan doğruya düşünceye bir sınır teşkil ettiği vurgulanmış ve bu nedenle başlangıcın 5. paragrafında belirtilen değerler karşısında 'hiçbir düşünce ve mülâhaza' değil de 'hiçbir eylemin' korunma göremeyeceği şeklinde bir değişiklik yapılmasına gerek duyulduğu belirtilmiştir. Bu yönde bkz. **1982 Anayasası Değişiklikleri Madde Gerekçeleri**, <http://anayasametinleri.blogspot.com.tr/2010/09/madde-gerekceleri-md-1-50.html>, 6 Ocak, 2015.

⁶³ Bülent Çiçekli, Bedri Eryılmaz, "Son Anayasa Değişikliği Üzerine", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2002/1, s. 35.

⁶⁴ Hikmet Tülen, "3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt IV, Sayı 1-4, 2001, s. 198.

⁶⁵ Benzer düzenleme 1961 Anayasası'nın 156. maddesinde de yer almaktaydı.

⁶⁶ Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul, İÜHF Yayını, 1993, s. 118.

⁶⁷ Anayasa Mahkemesi de 1989 yılında verdiği bir kararında, Anayasa'nın 176. maddesine göre, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmının anayasa metni kapsamında olduğunu, başlangıç kısmının anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içermekle anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirleyen bir kaynak olduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu yönde bkz. E.1989/1, K.1989/12, K.T. 7.3.1989, **AMKD**, Sayı 25, s.142.

⁶⁸ 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmının 8. paragrafında, Cumhuriyet'in nitelikleri dahil Anayasa'daki tüm ilke ve kuralların, başlangıçta yer alan ilkeler doğrultusunda 'anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve sadakatle yorumlanıp uygulanacak' durumunda bulunduğu ifade edilmiştir. Bu ifadenin başlangıç kısmının, anayasa normlarını yorumlamak için kullanılacağına pozitif hukuk temelini oluşturan başlangıç ilkesi olduğu kabul edilebilir.

IV. Anayasa Mahkemesi'ne Göre Başlangıç Kısmının Hukuki Değeri

Anayasa Mahkemesi Başlangıç kısmında yer alan ilkelere ilişkin yaklaşımını 1990 yılında hazırlamış olduğu bir raporda açıkça ortaya koymaktadır. Buna göre, başlangıçtaki ilkeler, Anayasa'nın Genel Esaslarını belirleyen Birinci Kısım ile birlikte, maddi anayasanın 'Temel İlkeleri'ni oluşturmaktadır. Anayasa'nın başlangıç kısmı, aynı zamanda Atatürkçü ideolojinin de özünü oluşturan temel prensipleri içermektedir.⁶⁹ Anayasa Mahkemesi, başlangıç kısmında yer alan ilkeleri anayasanın üstün normları arasında değerlendirmektedir.⁷⁰

Başlangıç kısmına yer veren 1961 ve 1982 Anayasalarının ortak özelliği, bir askeri darbe sonrası hazırlanmış olmalarıdır.⁷¹ Her iki başlangıç metninde de anayasanın hazırlanması sürecinden bahsedilmiş ve askeri darbeyi meşurlaştırıcı ifadeler yer almıştır.⁷² Her iki anayasada da 'Cumhuriyetin Nitelikleri' başlıklı 2. maddede yer alan 'başlangıçta belirtilen temel ilkeler'e atıfta bulunmuş ve başlangıç kısımlarının anayasanın metnine dahil olduğu yönünde düzenlemelere yer verilmiştir (1961 AY m. 156/1, 1982 AY m. 176/1). Buna karşılık Anayasa Mahkemesi'nin başlangıç kısmını bağımsız ölçü norm olarak kullanması bakımından 1961 Anayasası dönemiyle 1982 Anayasası dönemi arasında farklılık bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde vermiş olduğu kararlarında istisnai olarak başlangıç kısmını doğrudan doğruya bağımsız ölçü norm olarak kullanmış⁷³, esas olarak başlangıç kısmına

⁶⁹ Mustafa Gönül, Erol Cansel & Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasal Normlar Hiyerarşisi Ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Türk Anayasa Mahkemesi Raporu**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C.2, 1990, s. 8.

⁷⁰ Gönül, Cansel & Aliefendioğlu, **age**, s. 16-17.

Söz konusu Rapor'da Türk Anayasa Mahkemesi'nin normlar çatışmasını normları hiyerarşileştirerek, ifadesini Başlangıçta bulan anayasal değerlerde ilkelere öncelik tanımak yoluyla uzlaştırmakta olduğu belirtilmektedir. Bu yönde bkz. Mustafa Gönül, Erol Cansel & Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasal Normlar Hiyerarşisi Ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Türk Anayasa Mahkemesi Raporu**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C.2, 1990, s. 14.

⁷¹ Yazıcı'ya göre, 1982 Anayasası'nın Başlangıç bölümü, bir anayasa metninin evrensel fonksiyonuna uygun olarak devlet otoritesinin hangi yöntemlerle sınırlanacağı, birey hürriyetlerinin otorite karşısında hangi ilkeler çerçevesinde korunacağı ve hürriyetlerin evrensel değerini vurgulamaya yönelik ifadelerle yer vermek yerine devlet otoritesinin kutsallığı, bu otoritenin hangi sebeplerle ve amaçlarla nasıl güçlendirilmesi gerektiği şeklinde birey ve onun hürriyetleri karşısında devleti tercih eden ifadelerle yer vermiştir. Bu değerlendirme için bkz. Serap Yazıcı, "Yeni Bir Anayasanın Yapımı Sürecinde Türkiye: Yasaklıktan Özgürlükçülüğe, Otoritarizmden Demokrasiye, Vesayetçilikten Demokratik Temsile", **Ergün Özbudun'a Armağan**, C. II, Anayasa Hukuku, ed. Serap Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2008, s. 744.

Parla da, 1982 Anayasası'nın halkın ve meşru temsilcilerinin tam ve gerçek katılımıyla yapılmamış olduğu halde, kendinde katı olma, zor değiştirilme hakkı bulan bir belge olduğunu, başlangıç kısmının da kendisine mutlak sadakat talebinin felsefi, hukuki ve siyasi gerekçeleri bulunmadığını ileri sürmektedir. Bu yönde bkz. Taha Parla, **Türkiye'de Anayasalar**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2007, s. 31.

⁷² 1982 Anayasası'nda yer alan bu tarz ifadeler 1995 değişikliğiyle anayasadan çıkarılmıştır.

⁷³ Üniversitelere 'örf ve adetlerine bağlı' gençler yetiştirmek görevini veren 1750 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendinde yer alan 'örf ve adetlerine bağlı' deyiminin

anayasanın diğer hükümlerini yorumlarken⁷⁴ ve özellikle de Anayasa değişikliklerine ilişkin açılan iptal davalarında, Cumhuriyet'in niteliklerini belirlerken⁷⁵ başvurmuştur. Bununla birlikte 1982 Anayasası döneminde Yüksek Mahkeme, anayasanın diğer normlarını yorumlarken sıklıkla başvurduğu başlangıçtaki ilkeleri bağımsız ve doğrudan ölçü norm olarak da pek çok kararında kullanmıştır.⁷⁶ Anayasa Mahkemesi'nin başlangıçtaki ilkeleri anayasaya uygunluk denetimine dayanak yapması, başlangıç kısmında yer alan bazı kavramların kapsamlarının belirsiz olmaları, içeriklerinin son derece geniş ve farklı

Anayasaya aykırılığın ileri sürüldüğü kararda Mahkeme, Üniversitelere 'örf ve adetlerine bağlı' gençler yetiştirmek görevini veren kanun maddesinin Anayasanın Başlangıç Kısmı ile 2., 3., 21. ve 120. maddeleri hükümlerini zedelediği ve bu maddelerde benimsenen temel ilkelere ters düştüğü sonucuna varmıştır. Bu yönde bkz. E. 1973/37, K. 1975/22, K.T. 25.2.1975, AMKD, Sayı. 13, s. 58.

1961 Anayasası döneminde Başlangıç kısmında yer alan ilkelerin bağımsız ölçü norm olarak kullanılmış olduğu bir diğer karar için bkz. E. 1979/38, K. 1980/11, K.T. 29.01.1980, AMKD, Sayı. 18, s. 97.

⁷⁴ Bu yönde bkz. E.1963/198, K. 1965/1, K.T. 05.01.1965, AMKD, Sayı 3, s. 6.

⁷⁵ 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde, Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerinin yer aldığı 147. maddede yalnızca kanunların ve TBMM İçtüzüklerinin anayasaya uygunluk denetiminden bahsedilmiş, anayasa değişikliklerinin denetimine ise değinilmemiştir. Ancak bu dönemde Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerinin de bir kanun olmamasından hareket ederek, kendisini bunları denetlemeye yetkili bulmuş ve bu denetimini hem şekil hem de esas olarak sürdürmüştür. Anayasa Mahkemesine göre, 1961 Anayasasının 9. maddesi ile getirilen devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği düzenlemesinden yola çıkarak, bu maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının Cumhuriyet sözcüğünü değil, Anayasa'nın 2. maddesinde nitelikleri belirtilen ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç kısmında yer alan ilkelere dayanan Cumhuriyet rejimini korumak olduğunu belirtmiştir. Bu yönde bkz. E. 1970/1, K. 1970/31, K.T. 16.6.1970, AMKD, S. 8, s. 323.

1961 Anayasası'nda büyük ölçüde değişiklikler yapan 20.09.1971 Tarih ve 1488 Sayılı Kanun ile, Anayasa'nın 147. maddesine Anayasa Mahkemesi'nin anayasa değişikliklerinin de anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleyebileceği yönündeki ibare eklenmiştir. Bu düzenlemeye karşın, Anayasa Mahkemesi anayasa değişikliklerini Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerine ve başlangıçtaki ilkelere uygunluğu açısından denetlemeye devam etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kez anayasanın bir hükmünün değiştirilmesinin teklif edilmesini düzenleyen kuralları bir şekil kuralı olarak görmüş ve bu nedenle değiştirilmesi yasaklanmış bir kural için yapılan değişiklik teklifini de şekil aykırılığı olarak değerlendirmiş ve değiştirilmeleri teklif edilemeyecek ilkeleri doğrudan veya dolaylı yollardan değiştirmeyi amaçlayan bir anayasa değişikliğinin, bu konudaki teklif yasağına rağmen teklif edilmiş olması ve bu nedenle şekil açısından anayasa aykırılığına yol açacağı gerekçesiyle denetleyebileceğini belirtmiştir. Bu yönde bkz. E. 1973/19, K. 1975/87, K.T. 15.04.1975, AMKD, Sayı 13, s. 429-431.

⁷⁶ Bu yönde bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul, İÜHF Yayını, 1993, s. 116; Mehmet Tevfik Gülsoy, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-Norm ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri", **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı 22, 2001, s. 50; Tanör & Yüzbaşıoğlu, **age.**, s. 77.

1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin başlangıçtaki ilkeleri bağımsız ve doğrudan ölçü norm olarak kullandığı bazı kararları için bkz. E. 1989/1, K. 1989/12, K.T. 7.3.1989, AMKD, S. 25, s. 133; E. 1994/50, K. 1994/44-2, K.T. 5.7.1994, AMKD, S. 31, C. 1, s. 347-352; E. 2000/45, K. 2000/27, K.T. 20.3.2001, AMKD, S. 36, C. 2, s. 772; E. 2001/9, K. 2001/56, K.T. 5.10.2001, AMKD, S. 37, C. 1, s. 483; E. 1989/1, K. 1989/12, K.T. 7.3.1989, AMKD, S. 25, s. 150.

biçimde yorumlanmaya ve anlaşılmaya müsait olmaları⁷⁷ nedeniyle sakıncalar doğurabilmektedir. Özellikle başlangıçta yer alan, 'Atatürk ilke ve inkılapları', 'Türk milli menfaatleri', 'Türklüğün tarihi ve manevi değerleri' ve 'milli kültür' gibi kavramların anayasaya uygunluk denetimine dayanak yapılmasının anayasaya uygunluk denetiminin yerindelik denetimine dönüşmesine neden olabileceği ileri sürülmektedir.⁷⁸

Yabancıların mülk edinmesini sağlamaya yönelik olarak yapılan kanun değişikliklerinin iptali için açılan bir davada Anayasa Mahkemesi'nin başlangıç kısmını bağımsız ölçü norm olarak kullanması anayasaya uygunluk denetiminin yerindelik denetimine dönüşmesinin tipik örneği olarak kabul edilmektedir. Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, 21.6.1984 tarihli ve 3029 sayılı Kanunun yabancılarla mülk satışında mütekelilik şartının aranmasından Bakanlar Kurulu kararıyla vazgeçilebileceği yolundaki hükümlerini iptal ederken başlangıcın diğer milletlerle hak eşitliğinden söz edilen 2. paragraf ve milli menfaatlerin üstünlüğünden söz edilen 5. paragraftaki ilkeleri bağımsız ölçü norm olarak kullanmış ve söz konusu hükümleri iptal etmiştir.⁷⁹ Söz konusu kararın karşıoy yazılarında kanun koyucunun anayasayla verilen takdir yetkisini kullanarak çıkardığı kanunların yerinde ve gerekli olup olmadığını denetlemenin ve bu konuda hüküm tesis etmenin Anayasa Mahkemesi'nin görevleri içinde olmadığı ifade edilerek, kararın yerindelik denetimi yapılması anlamına geldiği, her ne kadar Anayasa'nın 176. Maddesindeki açıklık karşısında anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmının anayasa metnine dahil olduğu kabul edilse de burada amaçlananın, sözü edilen görüş ve ilkelerin bağımsız birer hüküm gibi uygulanmaları değil, anayasa maddelerinde yer alan hükümlerin yorumlanmasında bu görüş ve ilkelerin gözönünde tutulması olduğu ifade edilmiştir.⁸⁰

⁷⁷ Farklı yorumlara neden olabilecek ifadelerle örnek olarak Koçak, 1982 Anayasası'nın cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2. maddesindeki '*toplumun huzuru*', '*milli dayanışma*', sözcüklerini vermektedir. Söz konusu maddeye göre: "*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı... bir hukuk devletidir.*" Anayasanın bu hükmünden çıkarılacak anlama göre, '*insan haklarına saygılı olma*' ilkesi, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet şartlarına bağlanınca, bu şartların gerçekleşmemesi durumunda devletten insan haklarına saygı göstermesi beklenmemelidir. Aynı biçimde 'demokratik hukuk devleti' ilkesine bağlılığın da beklenmemesi gerekecektir. Halbuki devletin insan haklarını koruma ve gerçekleştirme yükümlülüğü kayıt ve şarta bağlanamaz. Bu değerlendirme için bkz. Mustafa Koçak, **Normlar Dili ve 1982 Anayasası**, http://www.tded.org.tr/images/logo/sem/mustafa_kocak.pdf, s. 4-5.

⁷⁸ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 76; Serap Yazıcı, **Demokratikleşme Sürecinde Türkiye**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 125.

⁷⁹ E.1984/14, K.1985/7, K.T.13.6.1985, **AMKD**, Sayı 21, s. 172-74.

⁸⁰ E.1984/14, K.1985/7, K.T.13.6.1985, **AMKD**, Sayı 21, s. 181.

Anayasa Mahkemesi, bu kararında mütekelilik ilkesini, başlangıç kısmında yer alan Türkiye Cumhuriyeti'nin 'Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi' olduğunu belirten ifadeye yollama yaparak anayasal değerde bir ilke olarak değerlendirmiştir. Bkz. Bakır Çağlar, "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 3, 1986, s.178.

Anayasa Mahkemesi'nin kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde başlangıç kısmını bağımsız ölçü norm olarak kabul ettiği başkaca kararları da bulunmaktadır. Başlangıç kısmında yer alan 'Atatürk milliyetçiliği' ve 'Atatürk inkılap ve ilkelerine bağlılık' ilkelerini bağımsız ölçü norm olarak kullandığı 1989 tarihli karar⁸¹, 'Kuvvetler ayrılığı' ilkesini ve bu ilkeyi açıklayarak 'kuvvetler ayrımının bir üstünlük sıralaması değil medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu' ifadesini bağımsız ölçü norm olarak kullandığı 1994, 2000, 2001 tarihli kararlar⁸², 'laiklik' ilkesini bağımsız ölçü norm olarak kullandığı 1989 tarihli karar⁸³, bunlar arasındadır. Anayasanın başlangıç kısmında yer alan ilkelerin büyük çoğunluğunun, anayasanın maddeleri arasında da düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında, başlangıç kısmındaki soyut nitelikteki ve kapsamı belirsiz kavramların yorumlanmasından kaynaklanacak sakıncalardan kaçınmak için Anayasa Mahkemesi'nin, anayasaya uygunluk denetimi yaparken başlangıçta belirtilen ilkeler yerine doğrudan anayasa maddelerine atıf vermesi daha yerinde olacaktır. Zira bir hukuk devletinde, hukuki güvence ve öngörülebilirlik

⁸¹ "Anayasa'nın 176. maddesine göre, Anayasa'nun dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirlen Başlangıç kısmı Anayasa metni kapsamındadır. Başlangıç Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içermekle Anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirleyen bir kaynaktır. Anayasa'nın Başlangıç'ında, Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda; Türkiye Cumhuriyeti'nin çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde; hiçbir düşünce ve görüşün Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılaplarıyla medeniyetçiliği karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesi gereğikutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı; her Türk vatandaşının medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirmek hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu fikir, inanç ve kararıyla anlaşılması, sözüne ve ruhuna bu yönlerde de saygı gösterilmesi, mutlak bir sadakatle yorumlanıp uygulanması gerektiğini bildirmesi bu niteliğinin kanıtıdır... incelenen Yasa kuralı Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne aykırıdır." Bu yönde bkz. E. 1989/1, K. 1989/12, K.T. 7.3.1989, **AMKD**, S. 25, s. 133.

⁸² "Anayasa'nın Başlangıç bölümünde; kuvvetler ayrımının Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasına dayanan medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm, üç kamu erki arasındaki dengeyi düzenlemektedir. KHK uygulamasının, ivedi ve zorunlu durumlar dışında ve uzun bir sürede yasama etkinliğinin yerini alacak biçimde kullanılması ve olağan bir yol haline getirilmesi üç kamu erki arasındaki dengeyi bozar, yürütmeye, yasama karşısında üstünlük sağlanmasına neden olur... Yasanın bu hükmü, ivedi ve zorunlu bir durum yokken parlamentonun yasama yetkisine ve önceliğine el uzatılması sonucunu doğurur. Böylece, bu hüküm, parlamenter demokrasinin dayanağı olan kuvvetler ayrılığı ve Anayasa'nın 2. maddesindeki 'demokratik hukuk devleti' ilkelerine ters düşmekte, bu nedenle Anayasa'nın Başlangıç bölümüne ve 2. maddesine aykırı bulunmaktadır, iptali gerekir." Bkz. E. 1994/50, K. 1994/44-2, K.T. 5.7.1994, **AMKD**, S. 31, C. 1, s. 347-352; Aynı yönde bkz. E. 2000/45, K. 2000/27, K.T. 20.3.2001, **AMKD**, S. 36, C. 2, s. 772; E. 2001/9, K. 2001/56, K.T. 5.10.2001, **AMKD**, S. 37, C. 1, s. 483.

⁸³ "Laikliğin Türk Devrimi'nin, Cumhuriyetin özü ve ulusal yaşamın temeli olduğu bir gerçektir. 'Dinsel inanç gereği' sözcükleri kullanılsa da Cumhuriyetin niteliklerine yönelik, bu amaç ve anlamdaki dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz. Özgürlükler Anayasa ile sınırlıdır. Anayasa'daki laiklik ilkesine ve laik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz. Anayasal ayrıcalığa sahip laiklik ilkesi; demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur. Bu nedenlerle, incelenen Yasa kuralı, Anayasa'nın Başlangıç Bölümüne aykırıdır." Bu yönde bkz. E. 1989/1, K. 1989/12, K.T. 7.3.1989, **AMKD**, S. 25, s. 150.

son derece önemlidir, dolayısıyla hukuk düzeninde normların anlaşılabilir olması gerekir. Diğer yandan normların belli ölçüler çerçevesinde yorumlanması da hukuk düzeni açısından bir gerekliliktir. Bütün bunların ışığında pek çoğu Anayasa'nın çeşitli maddelerinde yer alan başlangıç kısmındaki ilkelerin, Anayasa Mahkemesi tarafından bir yorumlama ölçüsü olarak kullanılması ve bu ilkelerin Anayasaya uygunluk denetiminin temel ölçüsü olarak kullanılmasından kaçınılması hukuk devletinin bir gereği olarak görülmekte, Yüksek Mahkeme'nin ölçü norm olarak içerikleri son derece geniş ve kapsamaları belirsiz olan ifadeleri değil; net, objektif ve anlaşılabilir Anayasa normlarını kullanması gerektiği ileri sürülmektedir.⁸⁴

Anayasa Mahkemesi'nin soyut ve felsefi bir metnin ölçü norm olarak kullanılmasının aslında doğru olmadığını tespit ettiği ve bunu ifade ettiği bir kararı da bulunmaktadır. 22/4/1983 Tarih ve 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 26/4/1961 Tarih ve 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile 10/6/1983 Tarih ve 2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanunlara Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun'un 8., 9., 10., 15., 22., 24., 33. ve 36. maddelerinin kimi hükümlerinin Anayasanın Başlangıç kısmıyla 2., 5., 10., 13., 36., 67., 68., 69. ve 133. maddelerine aykırılığı nedeniyle açılan iptal davasına ilişkin karar⁸⁵ da ".....Norm denetiminde özel kurallar varken soyutlukla nitelendirilecek dolaylı hükümlere dayanmak gereksizse de, Başlangıcın taşıdığı açıklık karşısında demokratik yaşamın vazgeçilmez ögesi olan siyasi partilere getirilen olağandışı engelleri özgürlükçü demokrasi gerekleriyle belirlenen hukuk düzenine uygun bulmak güçtür. Başlangıç kısmına aykırılık açıktır." değerlendirilmesinde bulunan Mahkeme'nin yine de başlangıç kısmını bağımsız ölçü norm olarak kullanmış olduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, başlangıçta belirtilen ilkeleri, bir siyasal alan sınırı oluşturacak biçimde de kullanabilmektedir. Nitekim, 1982 Anayasası'nın uygulandığı dönemde siyasi parti kapatma davalarında Anayasa Mahkemesi, siyasal alanı Anayasa'nın başlangıç kısmında ifadesini bulan resmi ideoloji (milliyetçilik ve laiklik ilkeleri) ile sınırlamıştır.⁸⁶ Yüksek Mahkeme, siyasi parti kapatma davalarını incelerken, kapatma gerekçesini doğrudan doğruya Başlangıç kısmına dayandırmamış, ancak başlangıç kısmında yer alan ilkeleri, Anayasanın ideolojisini belirlerken ve yorumlarken kullanmıştır.⁸⁷ Anayasa

⁸⁴ Mehmet Tevfik Gülsoy, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-Norm ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri", **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl 6, Sayı 22, 2001, s. 57.

⁸⁵ E. 1986/17, K. 1987/11, K.T. 22.5.1987, **AMKD**, S. 23, s. 208.

⁸⁶ Bakır Çağlar & Naz Çavuşoğlu, "Parti Kapatma Davalarında Mermer-Mozaik İkilemi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 16, Ankara, 1999, s. 169.

Çağlar'ın ifadesiyle, Anayasa Mahkemesi 'siyasal alan'ı anayasanın başlangıcında ifadesini bulan 'resmi ideoloji' ile sınırlandırarak, 'mücadeleci demokrasi' anlayışının yeni bir formülünü getirmiştir. Bu yönde bkz. Bakır Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 7, 1990, s. 67.

⁸⁷ 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç kısmını kullanarak haklarında kapatma kararı verdiği siyasi partilerden bazıları Huzur Partisi, Sosyalist Parti, Türkiye Birleşik Komünist Partisi, Halkın Emek Partisi, Özgürlük ve Demokrasi Partisi, Sosyalist Türkiye Partisi, Emek Partisi, Refah Partisi, Fazilet Partisi'dir.

Mahkemesi, başlangıç kısmında ifadesini bulan resmi ideolojiyi, belirlenen siyasi alan dışında kalan siyasi partiler için bir kapatma gerekçesi olarak görmüştür.⁸⁸

V. Sonuç ve Öneriler

Ülkemizde yeni anayasa yapım sürecinde üzerinde en çok tartışılan hususlardan biri, yeni anayasada bir başlangıç kısmına yer verilip verilmeyeceği hususudur. Yeni anayasanın bir başlangıç bölümü içermesinin başlıca iki nedenle uygun olacağı ileri sürülmektedir. Buna göre, ilk olarak yürürlükteki anayasanın başlangıcında ifadesini bulan devletçi otoriteryen felsefenin reddedildiğinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. İkinci olarak Türkiye'yi yeni bir

Anayasa Mahkemesi Huzur Partisi'nin kapatılması ile ilgili davada 'laiklik' kavramını yorumlarken Başlangıç kısmından faydalanmıştır:

"Atatürk devrimlerinin hareket noktasında laiklik ilkesi yatar ve devrimlerin temel taşı bu ilke oluşturur. Başka bir anlatımla laiklik ilkesi açısından verilecek en küçük bir ödün Atatürk Devrimlerini yörüngesinden saptırarak, yok olması sonucunu doğurabilir. Bu nedenledir ki Anayasamız 'Hiçbir düşünce ve mülahazanın...Atatürk milliyetçiliği ve inkılapları ve medeniyetçiliğin karşısında koruma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı,' yolunda kesin buyruğa 'başlangıç'ta yer vermek zorunluluğunu duymuş bulunmaktadır." Bu yönde bkz. E. 1983/2 , K. 1983/2, KT. 25.8.1983, **AMKD**, S. 20, s. 362.

"Türk Devrimi, Atatürk'ün önderliğinde gerçekleştirilen ulusal bağımsızlığın ve çağdaşlaşma hareketinin adıdır ve bu düşünce sistemi 1982 Anayasası'nın temel dayanağını ve felsefesini oluşturmuştur. Anayasamızın kabul ettiği laiklik ilkesi, soyut bir kavram değil, Devletin, hukukun ve eğitimin laikleşmesini içeren sistemler topluluğudur. Bu nedenledir ki Anayasamızın 24. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne başka manalar izafe etmek, Atatürkçü düşünceye ve Türk Devrimine ters düştüğü kadar bizzatı hükmün açık olan ve yoruma elverişli olmayan beyanına ve ayrıca bilimsel özerkliği ilke olarak benimseyen Anayasa kurallarına da aykırı olur." Bu yönde bkz. E. 1983/2 , K. 1983/2, K.T. 25.8.1983, **AMKD**, S. 20, s. 364.

Anayasa Mahkemesi Halkın Emek Partisi'nin kapatılması ile ilgili davada 'milliyetçilik' kavramına değinmiş, bu kavramı yorumlarken de Başlangıç kısmından faydalanmıştır:

"Milliyetçilik, Türkiye Cumhuriyeti'nin ve Türk Devrimi'nin temel ve önde gelen ilkelerinden biridir. Cumhuriyet döneminde 'millet' ve 'milliyetçilik' kavramları, başta, teokrasi-den demokrasiye geçişi sağlayan Atatürk olmak üzere Cumhuriyetin kurucularıyla, onların koyduğu temel ilkeler üzerinde Cumhuriyeti yöneten kuşaklarca yorumlanmış ve 1924, 1961, 1982 Anayasalarında yer almıştır. 1982 Anayasası'nın Başlangıcı'nda: '...Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı...', 2. maddesinde: '...Atatürk milliyetçiliği.', 42. maddesinde: '... Atatürk ilkeleri,...'ve 134. maddesinde: 'Atatürkçü düşünce ...' sözcükleriyle Atatürk milliyetçiliği güçlü biçimde yer almaktadır. Atatürk Milliyetçiliği, ayrımcı ve ırkçı bir kavram değil, Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran Türk halkının, kökeni ne olursa olsun, devlet yönünden tartışmasız eşitliği, içtenlikli birliği ve birlikte yaşama istencini içeren çağdaş bir olgudur. Ayrımcılığı dışlayıp 'ulus' yapısı içinde kaynaşmayı öngören bu kavram; etnik kökenleriyle kimliklerin ayrımcılığa varan resmi bir tanıtım belirtisi olarak söylenmesini engellemektedir. Dil ve din birliği yanında önemli başka toplumsal bağlar kurmuş toplulukların devletle olan hukuksal bağlarını koparacak bir girişim, kışkırtma toplumsal geröeklere, Anayasa'ya ve Siyasi Partiler Yasası'na uygun bir tutum değildir." Bu yönde bkz. E. 1992/1, K. 1993/1, K.T. 14.7.1993, **AMKD**, S. 29, C. 2, s. 1158- 1159.

⁸⁸ Bakır Çağlar, "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 3, 1986, s. 166.

anayasa yapmaya götüren nedenlerin ve temel düşüncelerin kısaca açıklanmasında yarar bulunmaktadır.⁸⁹ Başlangıç bölümleri anayasalarda mutlaka olması gereken bölümler olmamakla birlikte Türkiye gibi yazılı anayasa geleneği bulunan birçok ülke anayasasında başlangıç bölümüne yer verildiği görülmektedir. Doktrinde ağırlıklı görüş, ortak değerlere işaret eden bir başlangıç kısmının bulunması gerektiği yönündeki görüştür.⁹⁰

Anayasanın başlangıç kısmına ilişkin tartışma konularından bir diğeri de yeni anayasada bir başlangıç kısmına yer verilecek olursa, bu kısmın anayasa metnine dahil edilip edilmeyeceğidir. Başlangıç kısmının anayasa metnine dahil olduğu hükmüne yer veren anayasanın 176. maddesi, Anayasa Mahkemesi'ni, yapmış olduğu denetimlerde başlangıç bölümünde yer alan ilkelerin ölçü norm olarak kabul edilmesi neticesinde hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını aşip yerindelik denetimi yapmaya sevk etmiştir. 1982 Anayasası'nın başlangıç kısmının otoriter içeriğinin, Anayasa Mahkemesi'nin demokratik olmayan, yasağcı bir tutum geliştirmesinde meşrulaştırıcı bir rolü olduğu, bu nedenle yeni anayasanın başlangıç kısmını anayasa metnine dahil etmemesinin yargı alanında ortaya çıkabilecek sorunları asgari düzeye indireceği ileri sürülmektedir.⁹¹ Bu doğrultuda, Wheare'in "*...eğer bir anayasadan yalnızca hukuki saygıyı değil aynı zamanda bir üst hukuka gerekli hürmeti sağlarsa, o zaman bir hukuk kuralı olarak görülemeyecek her şeyi Anayasanın sınırları dışında tutmak akıllıca olacaktır*"⁹² değerlendirmesine paralel biçimde, bir hukuk normu niteliği taşımayan başlangıç kısmının anayasa metnine dahil edilmesinin, bunun da ötesinde cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılarak başlangıç kısmındaki ilkelere de değiştirilemezlik zırhı giydirilmesinin sorun teşkil ettiği, şayet yeni anayasada bir başlangıç bulunacaksa o zaman bu kısmın anayasa metnine dahil edilmemesi gerektiği yönündeki görüş ağırlık kazanmaktadır.⁹³

Son zamanlarda meclis çalışmalarına yol göstermek amacıyla özellikle sivil toplum örgütleri ve akademisyenler tarafından anayasanın metnine ilişkin çok sayıda çalışma yapılmış, taslaklar hazırlanmıştır. Bu taslakların başlangıç kısımlarının içeriklerine bakıldığında çoğulcu, demokratik, liberal bir düzeninin kurulması yönünde genel bir eğilim olduğu dikkat çekmektedir. Örneğin, Yeni Anayasa Platformu tarafından Aralık 2010- Mayıs 2011 tarihleri arasında değişik illerde gerçekleştirilen ve 24 anayasa toplantısı sonucunda hazırlanan Türkiye'nin Yeni Anayasası İçin Genel Esaslar Raporu'nda geniş bir başlangıç hükmüne yer verilmiştir.⁹⁴ Söz konusu başlangıç kısmından çoğulculuk, insan

⁸⁹ Mustafa Erdoğan, Serap Yazıcı, "Türkiye'nin Yeni Anayasasına Doğru", **TESEV Anayasa Komisyonu Raporu**, www.yenianayasa.tbmm.gov.tr., 8 Ocak, 2015.

⁹⁰ İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü, **Yeni Anayasa Raporu**, İstanbul, 2012, s. 9.

⁹¹ Faruk Bilir, "Anayasada Başlangıç Bölümü ve İdeoloji", **Yeni Anayasa Raporu**, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü, İstanbul, 2012, s. 186.

⁹² Kenneth C. Wheare, **Modern Anayasalar**, Çev. Mehmet Turan, 2. Baskı, Ankara, Değişim Yayınları, 1985, s. 66.

⁹³ Ankara Strateji Enstitüsü, **Birlikte Yaşam Belgesi Olarak Yeni Bir Anayasa- Ankara Strateji Enstitüsü Raporları**, Ankara, 2011, s. 15; aynı yönde bkz. Mustafa Koçak, **age.**, s. 14.

⁹⁴ "Türkiye coğrafyasında yaşayan çeşitli dinsel, etnik ve kültürel farklılıklara sahip yurttaşlar olarak, tarihten gelen barış içinde özgürce bir arada yaşama arzu ve irademizi tekrar ediyor ve yeniliyoruz. Ülkemizin siyasi birliğini sağlayanlara ve geliştirmek için

hak ve hürriyetleri, hukuk devleti, sosyal adalet üzerine kurulu bir toplum ve demokratik, birey merkezli, işleyişi ve yetkileri denge ve kontrol sistemine göre konumlandırılmış sınırlı bir devletin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Stratejik Düşünce Enstitüsü'nün altı farklı çalıştayın verilerini bir araya getirerek hazırladığı yeni Anayasa Raporu'nun başlangıç metninin temel yaklaşımı ise yine çoğulcu demokratik bir düzen ve bireylerin temel hak ve özgürlükleri lehine sınırlandırılmış bir devlet olarak özetlenebilir.⁹⁵

Prof. Dr. Ergun Özbudun Başkanlığı'nda hazırlanan Anayasa Taslağı'nın başlangıç kısmında da⁹⁶ herkesin insan onurundan kaynaklanan temel hak ve

çalışanlara saygı gösteriyor; adalet, özgürlük ve demokrasi için mücadele edenleri saygıyla ve minnetle yâd ediyoruz. Ancak toplumsal sözleşmemizi geçmişin referanslarına değil, yalnızca kendi özgür irademize dayanarak akdettiğimizi de özellikle vurguluyoruz. Bu sözleşme, insanların doğuştan var olan özgürlüklerini kullanabilmelerini sağlamak, sosyal adaleti gerçekleştirmek, her koşulda farklılıkları korumak ve farklılıklarla birlikte bir arada, barış içinde çoğulcu, katılımcı ve şeffaf bir toplumda yaşamak istekleri yönündeki irademizi esas alıyor. Bireylerin ve toplumun iradeleriyle hazırlanan, meclis tarafından hukuki metne dönüştürülen ve halk tarafından kabul edilip onaylanarak yürürlüğe giren bu anayasayı biz, Cumhuriyet'in temel kanunu olarak kabul etmekle, aynı zamanda bir sözleşme haline getirmiş oluyoruz. Bu sözleşme geçmişin siyasal sisteminin ürettiği çatışmaları ıslah etmeyi amaçlıyor ve demokratik değerler, sosyal adalet ve özgürlükler üzerine kurulu bir toplum oluşturuyor. Ayrıca bu sözleşme devleti, bireyin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirme ve yoksulluğu aşma yolunda, hukuk içinde hareket etmek üzere oluşturulmuş; işleyişi ve yetkileri önkoşulsuz demokratik katılma, denetim ve denge sistemine göre konumlandırılmış, insanı ve insana ait hak, özgürlük ve tercihleri kendi varlık nedeni olarak gören bir aygıt olarak tasarlıyor. Tüm yurttaşların yaşam kalitesi gelişsin, her bireyin kendini gerçekleştirme mümkün olsun ve devlet, milletler ailesi içerisinde egemen bir devlet olarak hak ettiği yeri alabilsin diye ürettiğimiz işbu sözleşmeyi, 'kendi özgür irademizin bir beratı olarak kabul ve teyit ediyoruz.' Söz konusu başlangıç metni için bkz., Türkiye'nin Yeni Anayasası için Genel Esaslar Raporu, http://sivildayanismaplatformu.org/haber_detay.asp?haberID=92, 9 Ocak, 2015.

⁹⁵ "Biz Türkiye halkı;

*Bütün insanların evrensel hak ve özgürlüklere sahip olduğu inancını taşıyoruz. Tüm bireylerin hiçbir ayrımcılığa maruz kalmaksızın eşit olduğunu kabul ediyor ve bütün farklılıkları kültürel bir zenginlik olarak görüyoruz. Evrensel barış idealini paylaşıyor ve doğanın dengesini korumayı bir insani sorumluluk sayıyoruz. İnsan haklarını, hukukun üstünlüğünü, çoğulculuğu, özgürlüğü ve eşitliği esas alan ve herkesin insan onuruna yakışır bir şekilde yaşamasını hedefleyen demokratik bir düzen kurmak istiyoruz. Bu anayasayı, birlikte yaşama irademizin bir beratı olarak kabul ve teyit ediyoruz." Söz konusu başlangıç metni için bkz. Stratejik Düşünce Enstitüsü, **Vesayetsiz ve Tam Demokratik Bir Türkiye İçin İnsan Onuruna Dayanan Yeni Anayasa**, Ankara, 2011, s. 48-49.*

⁹⁶ "Herkesin insan haysiyetinden kaynaklanan evrensel hak ve hürriyetlere sahip olduğu inancıyla hareket eden, her türlü ayrımcılığı reddeden, farklılıklarımızı kültürel zenginliğimizin kaynağı olarak gören bir eşitlik anlayışına sahip biz Türk Milleti; insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik ve laik Cumhuriyetin kurum ve kurallarını düzenleyen bu Anayasayı, egemen irademizin ve Cumhuriyetimizin kurucusu Mustafa Kemal Atatürk'ün çağdaş uygarlık hedefi ile ebedi barış idealine olan bağlılığımızın ifadesi olarak kabul ve teyit ederiz." Söz konusu başlangıç metni için bkz. Sivil Toplum Akademisi, **Ergun Özbudun Anayasa Taslağı**, http://siviltoplumakademisi.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=387:ergun-ozbudun&catid=52:anayasa-taslaklari&Itemid=130, 9 Ocak, 2015.

özgürlüklere sahip olduğu, çoğulcu, laik ve demokratik bir düzenin temel amaç olarak belirlendiği görülmektedir.⁹⁷

1982 Anayasası'nın Başlangıç Kısmı'nın 3. paragrafında yer alan '...bu Anayasada belirtilen hürriyetçi demokrasi' ifadesiyle Anayasa, liberal demokrasiyi ancak kendi tanımladığı şekilde benimsediğini ortaya koymaktadır. Demokrasinin evrensel değer ve ilkeleri dikkate alındığında, aslında 1982 Anayasası'nda tanımlanan hürriyetçi demokrasinin gerçek anlamda hürriyetçi demokrasi olup olmadığı tartışmaya açıktır. Benzer biçimde başlangıç kısmının 6. paragrafında yer alan '...bu anayasadaki hak ve hürriyetler' ibaresi de 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükler bakımından sınırlı ve kapalı bir rejim benimsemiş olduğunu göstermektedir. Anayasa geleneğimize aykırı bir biçimde başlangıç metnini açıkça anayasanın dışında tutmak yoluna gidilmeyecekse, başlangıç kısmının içeriğinin demokrasinin evrensel değerlerine uygun ve özgürlükçü bir rejimi destekleyecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.⁹⁸

Başlangıç kısmında yer alacak ilkelerin açık ve kesin bir dille kaleme alınması, örneğin 1982 Anayasası'nın Başlangıç metninde yer alan "Türklüğün milli menfaatleri", "Türklüğün tarihi ve manevi değerleri", "milli kültür", "çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi" gibi hukuki olmayan, kapsamaları somut biçimde belirlenemeyen kavramlardan arındırılması gerektiği de doktrinde ileri sürülen ve ağırlık bulan görüşlerdendir.⁹⁹

2001 yılında yapılan anayasa değişikliği ile Anayasanın 13. maddesinde yer alan dokuz sınırlama nedenine dayalı olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına son verilmiş, genel sınırlama nedenleri bu maddeden çıkarılmıştır. Stratejik Düşünce Enstitüsü'nün insan haklarının genel rejimine ilişkin uygulamadaki sorunları ele alıp değerlendirdiği raporunda, 1982 Anayasasının başka maddelerinde de genel sınırlama nedeni olarak kabul edilebilecek hükümler bulunduğu, bu bağlamda Anayasanın 14. maddesinin birinci fıkrasının¹⁰⁰ adeta özgürlükler için genel sınırlama nedeni olarak kullanılabilceği

⁹⁷ Otoriter bir zihniyetin ürünü olan 1982 Anayasası yerine önerilen anayasa taslaklarının devlet-birey, kamu gücü- temel hak ve özgürlükler alanı ilişkilerine bakış açıları taban tabana zıt olduğu ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. Ozan Erözden, "Başlangıç ve Değiştirilmez Maddeler", **Anayasa Kurultayı**, Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 114.

⁹⁸ Erözden, somut bir öneri olarak, başlangıç kısmına şu ilkelerin en açık biçimde yerleştirilmesini önermektedir:

" - Anayasanın tanımladığı ve koruduğu, çoğulcu bir demokratik rejimdir.

- Bu rejimin esası temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasıdır. Bu bağlamda, anayasa tüm kamu otoritelerine, öncelikle hukuk devleti yapısı içinde esas olarak denetim fonksiyonu yerine getiren yargı organına, hak ve özgürlüklerin kullanımını genişletici yönde yorum yapma yükümlülüğü yükler.

-Temel hak ve özgürlükler, evrensel hukuk ilkeleri olarak, ulusal egemenlik yetkisi çerçevesinde yapılacak tüm hukuki düzenlemelere üstündür. Bu bağlamda, temel hak ve özgürlükler egemenlik yetkisini sınırlayıcı bir güce sahiptir." Bu yönde bkz. Erözden, *age.*, s. 114.

⁹⁹ Necmi Yüzbaşıoğlu, "2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde bir Değerlendirme", **Anayasa ve Uyum Yasaları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2003, s. 30.

¹⁰⁰ "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz"

ve bu maddeden hareketle Anayasadaki kimi özgürlüklere yönelik kısıtlamalara gidilebileceğini, bunun gibi Anayasanın başlangıç kısmında bazı özgürlüklerin kullanım biçimine yönelik genel yasaklayıcı hükümlerin de genel sınırlama nedeni olarak algılanabileceği belirtilmektedir.¹⁰¹ Başlangıç kısmında temel hak ve özgürlükler bakımından genel sınırlama hükmü olarak algılanabilecek ifadelerin yer aldığı bir anayasanın özgürlükçü bir anlayışla hazırlanmış olduğu yönündeki savın inandırıcı olmayacağı hususu dikkate alınarak, bu tür ifadelere yer verilmemesi gerekmektedir.

Başlangıç kısımlarının niteliği, anayasaya yüklenen anlamla bağlantılıdır. Kanımızca, bütün ideolojilere eşit mesafede bulunan, herhangi bir kurum ve kuruluşa kutsallık atfetmeyen, toplumsal değişimlere kayıtsız kalmayan, demokrasiyi rehber edinmiş, çoğulculuk anlayışından ve hukukun üstünlüğünden ödün vermeyen, evrensel değerlere ve insan onuruna vurgu yapan, insan hak ve hürriyetlerini sağlam güvencelere kavuşturabilen, hürriyetlerin sürekli değişen ve gelişen dinamik yapısını göz ardı etmeyen, toplumu ayrıştırıcı değil, birleştirici nitelikte olan bir başlangıç kısmı ideale yakın bir metin olarak kabul edilebilecek, Anayasa'ya "toplum sözleşmesi" olma niteliğini kazandıracabilecektir.

KAYNAKÇA

I. KİTAPLAR ve MAKALELER

ALDIKAÇTI, Orhan: **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1970.

ARSAVA, Ayşe Fusun: **Azınlık Kavramı ve Azınlık Haklarının Uluslararası Belgeler ve Özellikle Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 27. Maddesi Işığında İncelenmesi**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınevi, 1993.

ARSLAN, Zühtü: **Anayasa Teorisi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.

BELAMARIC, Biljana: "Attempting to Resolve an Ethnic Conflict: The Language of the 2001 Macedonian Constitution", **Southeast European Politics**, Vol. IV, No. 1, 2003.

BİLİR, Faruk: "Anayasada Başlangıç Bölümü ve İdeoloji", **Yeni Anayasa Raporu**, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü, İstanbul, 2012.

ÇAĞLAR, Bakır Çağlar- ÇAVUŞOĞLU, Naz: "Parti Kapatma Davalarında Mermer-Mozaik İkilemi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 16, Ankara, 1999.

ÇAĞLAR, Bakır: "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 7, 1990.

ÇAĞLAR, Bakır: "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 3, 1986.

¹⁰¹ Yusuf Şefki Hakyemez, **Stratejik Düşünce Enstitüsü Analiz- Yeni Anayasada İnsan Haklarının Genel Rejimi**, ed. Murat Yılmaz, Yusuf Tekin, Ankara, 2011, s. 14.

Arslan, 1982 Anayasasının başlangıç ve 14. maddesinin yanısıra 12. maddenin ikinci fıkrasındaki ifadelerin de genel sınırlama hükmü niteliğinde olduklarını belirtmektedir.

Bkz. Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s. 153.

ÇİÇEKLİ, Bülent Çiçekli- ERYILMAZ, Bedri: "Son Anayasa Değişikliği Üzerine", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 2002/1.

CROSSKEY, William W.: **Politics and the Constitution in the History of the United States**, Chicago, Chicago University Press, 1953.

DASKALOVSKI, Zhidas: "Language and Identity: The Ohrid Framework Agreement and Liberal Notions of Citizenship and Nationality in Macedonia",

Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe, Vol. 3, Issue 1, 2002.

DOĞAN, Meltem: **Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları (Başlangıç Hükmeleri)**, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, Ankara, TBMM Basımevi, 2012.

ERDOĞAN, Mustafa: **Anayasal Demokrasi**, Ankara, 7.Baskı, Siyasal Kitabevi, 2005.

ERÖZDEN, Ozan: "Başlangıç ve Değiştirilmez Maddeler", **Anayasa Kùltayı**, Prof. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na Armağan, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2010.

GÖNENÇ, Levent: "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları için Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakùltesi Dergisi**, Cilt 56, Sayı 1, 2007.

GÖNÜL, Mustafa- CANSEL, Erol- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: **Anayasal Normlar Hiyerarşisi Ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Türk Anayasa Mahkemesi Raporu**, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C.2, 1990.

GÖZLER, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2010.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref: **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

GÜLSOY, Mehmet Tevfik: "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-Norm ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri", **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı 22, 2001.

HAKYEMEZ, Yusuf Şefki: **Stratejik Düşünce Enstitüsü Analiz- Yeni Anayasada İnsan Haklarının Genel Rejimi**, ed. Murat Yılmaz, Yusuf Tekin, Ankara, 2011.

HAMZA, Aktan: **Makedonya- Arnavutluk İlişkilerinde Arnavut Sorunu**, Üsküp, Logos- A Yayınları, 2006.

HANDLER, Milton Handler- LEITER, Brian- HANDLER, Carole E.: "A Reconsideration of the Relevance and Materiality of the Preamble in Constitutional Interpretation", **Cardozo Law Review**, Vol. 12, 1991.

HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan Hekimoğlu, "Federal Almanya Anayasası'nın Başlangıç Kısımına Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Bir Bakış", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakùltesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, Mayıs-Haziran 2010, Sayı: 69-70.

KOKOTT, Julianne: "The Basic Law at 60 – From 1949 to 2009: The Basic Law and Supranational Integration", **German Law Journal**, Vol.11, No.1, 2010.

MOJZES, Paul: **Balkan Genocides: Holocaust and Ethnic Cleansing in the Twentieth Century**, Rowman & Littlefield Publishers, United Kingdom, 2011.

ONAR, Erdal: **1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu**, Ankara, 1993.

ORGAD, Liav: "The preamble in Constitutional Interpretation", **ICON (International Journal of Constitutional Law)**, Vol. 8, No 4, 2010.

ÖZBUDUN, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

PARLA, Taha: **Türkiye'de Anayasalar**, İstanbul, İletişim Yayınları, 2007.

PLESSIS, Lourens M.D.: "The Evolution of Constitutionalism and the Emergence of a Constitutional Jurisprudence in South Africa: An Evaluation of the South African Constitutional Court's Approach to Constitutional Interpretation", **Saskatchewan Law Review**, Vol. 62, 1999.

ROACH, Kent: "The Uses and Audiences of Preambles in Legislation", **Mcgill Law Journal**, Vol. 47, 2001.

SABUNCU, Yavuz: **Anayasaya Giriş**, Ankara, İmaj Yayınları, 2007.

SCHMITT, Carl: **Constitutional Theory**, ed. Jeffrey Seitzer, Duke University Press, 2008.

SOSYAL, Mümtaz :**100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul, 1990.

TANÖR, Bülent - YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.

TROPER, Michel: "Judicial Review and International Law", **San Diego International Law Journal**, Vol. 4, 2003.

TÜLEN, Hikmet: "3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt IV, Sayı 1-4, 2001.

TUNAYA, Tarık Zafer: **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, İstanbul, İÜHF Yayınları Fakülteler Matbaası, 1980.

TUSHNET, Mark: **Taking the Constitution Away from the Courts**, Princeton, Princeton University Press, 1999.

WHEARE, Kenneth C.: **Modern Anayasalar**, Çev. Mehmet Turan, 2.Baskı, Ankara, Değişim Yayınları, 1985.

YAZICI, Serap: "Yeni Bir Anayasanın Yapımı Sürecinde Türkiye: Yasakçılıktan Özgürlükçülüğe, Otoritarizmden Demokrasiye, Vesayetçilikten Demokratik Temsile", **Ergun Özbudun'a Armağan**, C. II, Anayasa Hukuku, ed. Serap

Yazıcı, Kemal Gözler ve Ece Göztepe, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2008.

YAZICI, Serap: **Demokratikleşme Sürecinde Türkiye**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: "2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde bir Değerlendirme", **Anayasa ve Uyum Yasaları**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2003.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul, İÜHF Yayını, 1993.

II. DİĞER KAYNAKLAR

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, (Çeşitli Sayılar).

Ankara Strateji Enstitüsü, **Birlikte Yaşam Belgesi Olarak Yeni Bir Anayasa- Ankara Strateji Enstitüsü Raporları**, Ankara, 2011.

International Business Publications, **Macedonia, Republic Investment and Trade Laws and Regulations Handbook**, USA, International Business Publications, 2009.

www.yenianayasa.tbmm.gov.tr (ERDOĞAN, Mustafa- YAZICI, Serap: "Türkiye'nin Yeni Anayasasına Doğru", **TESEV Anayasa Komisyonu Raporu**).

http://www.tded.org.tr/images/logo/sem/mustafa_kocak.pdf (KOÇAK, Mustafa: **Normlar Dili ve 1982 Anayasası**).

<http://anayasametinleri.blogspot.com.tr/2010/09/madde-gerekceleri-md-1-50.html> (1982 Anayasası Değişiklikleri Madde Gerekçeleri).

http://oldweb.ikv.org.tr/images/upload/data/files/1federal_almanya_anayasa_mahkemesi-can_mindek-temmuz_09.pdf (MİNDEK, Can: **Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin Lizbon Anlaşması Kararı, İktisadi Kalkınma Vakfı Değerlendirme Notu**).

http://sivildayanismanplatformu.org/haber_detay.asp?haberID=92 (Türkiye'nin Yeni Anayasası için Genel Esaslar Raporu).

http://siviltoplumakademisi.org.tr/index.php?option=com_content&view=article&id=387:ergun-ozbudun&catid=52:anayasa-taslaklari&Itemid=130 (Sivil Toplum Akademisi, **Ergun Özbudun Anayasa Taslağı**).

<http://www.hkhrm.org.hk/english/law/const01.html> (1982 tarihli Çin Anayasası).

<http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/224.pdf> (FROSINI, Justin O.: **The Role of Preambles in Establishing New Trend in Latin American Constitutional Law**).

<http://www.servat.unibe.ch/icl/> (ICL-International Constitutional Law, Constitutional Documents).

<http://www.servat.unibe.ch/icl/> (ICL-International Constitutional Law, Constitutional Documents).

http://www.servat.unibe.ch/icl/cu00000_.html (1976 tarihli Küba Anayasası).

http://www.servat.unibe.ch/icl/id00000_.html (1945 tarihli Endonezya Anayasası).

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/14/304/case.html> (**Martin v. Hunter's Lessee**, 14 US -1 Wheat- 304).

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/197/11/case.html> (**Jacobson v. Massachusetts**, 197 US, 1905).

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/2/419/case.html> (**Chisholm v. Georgia**, 2 US 419, 1973).

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/37/657/case.html> (**Rhode Island v. Massachusetts**, 37 US 657, 1838).

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/144/case.html> (**Kennedy v. Mendoza-Martinez**, 372 US 144, 1963).

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/494/259/case.html> (**United States v. Verdugo- Urquidez**, 494 US 259, 1990).

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/60/393/case.html> (**Dred Scott v. Sanford**, 60 US 393, 1853).