

# Anayasacılık Düşüncesi ve Anayasacılığın Bazı Araçları<sup>(\*)</sup>

## The Idea of Constitutionalism and Some of Tools of Constitutionalism

Dr. Öğr. Üyesi Ferhat USLU<sup>(\*\*)</sup>

### Öz:

Devlet iktidarının sınırlandırılması ya da anayasacılık düşüncesi milattan önceki dönemlere kadar gitmekle birlikte, anılan düşüncenin belirgin hale gelmesi yakın dönemlere rastlamaktadır. İnsanoğlu, modern devletin ortaya çıkmaya başladığı dönemlerden bu yana temel hak ve özgürlüklerin güvence- lenmesi bakımından devlet iktidarının sınırlandırılması gerektiğini düşünmüş ve bunun gerçekleştiril- mesi için gerekli çareler üretmeye çalışmıştır. Anayasacılık düşüncesinin gelişimiyle eş zamanlı olarak ortaya çıkan anılan çabaların ürünü olarak bazı çareler ya da çözüm önerileri bulunmuştur. Anayasacı- lığın araçları olarak nitelendirilen bu çareler, hukuk devlet ilkesi, erkler ayrılığı ilkesi, federal yapılanma biçimi, insan hakları düşüncesi, anayasanın üstünlüğü ilkesi olarak sıralanabilir.

### Anahtar Kelimeler:

Anayasacılık, Anayasacılığın Araçları, Erkler Ayrılığı İlkesi, Federal Yapılanma Biçimi, İnsan Hakları Düşüncesi, Anayasanın Üstünlüğü İlkesi.

### Abstract:

Although the idea of limiting the state power or constitutionalism goes back to the pre-Christian era, the aforementioned idea has become apparent in recent times. Since the beginning of the modern state, mankind has thought that the state power should be limited in terms of guaranteeing fundamental rights and freedoms, and tried to produce the necessary remedies for this to happen. As a product of the aforementioned effort, which emerged simultaneously with the development of constitutionalism, some remedies or solution proposals were found. These remedies, which are described as the tools of constitutionalism, can be listed as the principle of the rule of law, the principle of separation of powers, the federal structure, the idea of human rights, and the principle of supremacy of the constitution.

### Keywords:

Constitutionalism, The Tools of Constitutionalism, The Principle of Separation of Powers, The Federal Form of Structure, The Thought of Human Rights, The Principle of the Supremacy of the Constitution.

<sup>(\*)</sup> Makale Hakem denetiminden geçmiştir.

Makalenin Editörlüğe Gönderildiği Tarih: 01.10.2022, Makalenin Kabul Tarihi: 11.10.2022.

Makale, "Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu" adlı doktora tezinin birinci bölümünden türetilmiştir. Ayrıca makale metninin tamamına yakınına, yine makalenin yazarı tarafından daha önce kaleme alınan "Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu", "Anayasa Yargısı" ve "Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri" adlı kitapların birinci bölümlerinde yer verilmiştir.

<sup>(\*\*)</sup> Balıkesir Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi,

E-posta: anayasa.hukuku@hotmail.com,

Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-7052-3961>.

## GİRİŞ

İlk anayasaların ortaya çıktığı tarihlerden öncesine bakıldığında, bireylerin yaşamsal alanının büyük ölçüde devlet eliyle denetlendiği ve bu denetimin hak ve özgürlükleri herhangi bir kurala bağlı olmaksızın sınırlandırdığı gözlenmektedir. Bu durum hemen bütün devletlerde böyle olmakla birlikte özellikle doğu toplumlarında otokratik yönetimler söz konusudur ve devlet her alana egemen olmuştur<sup>1</sup>. Bundan dolayı günümüzde hemen bütün anayasaların toplumsal yaşamın göstergesi olan millet ya da ulus kavramına vurgu yaparak başlamaları rastlantı değildir.

Ancak, 1787 ABD Anayasası ile birlikte başlayan yazılı bir anayasaya sahip olma geleneği, toplumsal alandaki devlet egemenliğinin azaltılması sürecini beraberinde getirmiştir. Kuşkusuz yazılı bir anayasaya sahip olma isteğinin ardındaki erek, devlet yetkilerinin sınırlandırılmasını temin, devletin iş ve işlemlerinde hukuk içerisinde hareket etmesini sağlamaktır<sup>2</sup>.

Özellikle liberal demokrasi ile ilişkili bir kavram olan anayasacılık, “devletin yetkileri, icraatları ve faaliyetleri üzerine, politikacıların ve bürokratların kendi otoritelerinin hudutlarını belirleme gücüne-yetkisine sahip olmalarını engellemek amacıyla bir üst sınır koyma (devlet düzeninin üstüne bir kendiliğinden doğan düzen koyma) çabasının yansıması ve ürünüdür<sup>3</sup>.” Liberal ilkelere yönetilen bir devlette, devleti yönetenlerin hak ve özgürlükleri ölçüsüz bir şekilde sınırlandırmalarına engel olmak temel bir ilkedir. Anılan amacın gerçekleştirilebilmesi için kişilere siyasi hakları en geniş biçimde tanınmanın yanında, kamu erkini kullanan otoritelerin de bu amaca uygun biçimde düzenlenmesi gerekmektedir<sup>4</sup>.

## I. ANAYASACILIK DÜŞÜNCESİ

Anayasacılığın ve dolayısıyla anayasa yargısının düşünsel arka planını öncelikle bireysel özgürlük fikrinin doğduğu dönemlere kadar götürmek ola-

<sup>1</sup> Antonia Gramsci. Belirten: Murat Belge, “Sivil Toplum Nedir?”, **Sivil Toplum ve Demokrasi Konferans Yazıları No 1**, Haz. Nurhan Yentük ve Arzu Karamani, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sivil Toplum Kuruluşları Eğitim ve Araştırma Birimi, 2003, s. 6 vd.

<sup>2</sup> Günümüzde anayasaların hemen tamamı yazılı anayasalardır. Sergio Fabri, “Transatlantic Constitutionalism: Comparing United States and European Union”, **European Journal of Political Research**, Vol. 43, 2004, p. 548.

<sup>3</sup> Atilla Yayla, “Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, s. 13.

<sup>4</sup> Ayferi Göze, **Liberal, Marksist, Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri**, İstanbul, İÜHFY, 1977, s. 25.

naklıdır. Bu bağlamda anayasa yargısının düşünsel temellerini eski Yunan'da aramak yerinde olacaktır<sup>5</sup>.

Hayek'in verdiği bilgilere göre, "bireysel özgürlük" düşüncesinin ilk kez ortaya çıktığı toplum, M.Ö. Dördü ve Beşinci Yüzyıllardaki eski Yunan toplumdur. Özellikle Atinalılar'ın anlayışında özgürlük, hukukun egemen olduğu bireyler arası ilişkiler durumunu ifade eden bir kavramdı. Aristoteles (M.Ö. 384 - M.Ö. 322) tarafından ortaya konulan, "hukuk önünde eşitlik" düşüncesi, anılan yüzyılların ilk başlarındaki özgürlük anlayışını en iyi şekilde anlatmaktadır. Bu kavram, özellikle (çoğunluğun içindeki küçük bir azınlığı oluşturan) Atinalı özgür vatandaşların "özel alanlarının" devlete karşı korunmasını kapsamaktaydı ve bu anlayışta "Otuz Tiran" (Thirty Tyrants) yönetimi döneminde bile, bir Atinalı vatandaşın evinin içinde dokunulmaz ve güvende olması kabul ediliyordu. Bu dönemde var olan halk meclislerinin kanun değiştirme yetkisi oldukça sınırlıydı. Kuşkusuz liberal düşünce tarzının nüveleri olan bu düşünceler, özellikle bütün devlet yetkilerinin sınırlı olduğunu savunan doğal bir hukuk ve hukuk önünde bireylerin eşitliği anlayışı, dönemin Stoacı düşünürleri tarafından geliştirilerek sonraki dönemlere aktarıldı<sup>6</sup>.

Otuz Tiran, Atina ve Sparta arasında gerçekleşen Peloponez Savaşı (M.Ö. 404) sonrasında Sparta tarafından Atina'da yönetime yerleştirilen oligarşiyi ifade eder. Yönetimleri sırasında Atina'da Oligarşi veya Otuzlar olarak isimlendirilmişlerdir. Despot ya da zorba anlamlarına gelen "tiran" ifadesi, sonraki dönem tarihçiler tarafından eklenmiştir. Critias liderliğindeki oligarşi, aşırı muhafazakâr görüşlere sahip baskıcı bir sistem kurmuşlardı. Yönetimleri döneminde 1500'e yakın Atina vatandaşı öldürülmüş, bir kısmı da şehri terk etmek zorunda kalmıştı. Daha sonra taraflar arasında yapılan Piraeus Savaşı'nda (M.Ö. 403) Otuz Tiran yenilgiye uğramış ve bu dönem de son bulmuştur.<sup>7</sup>

Eski Yunan'da, "Polis insanı için, her şeyden önce yurttaş olma özelliği ağır basıyordu. Yurttaş olarak da yalnızca yasayı kendi (yapa)biliyordu. Bu yasa her ne kadar onu sınırsız bir çember içine sokuyorsa da kişi bundan fazla rahatsız olmuyordu, çünkü yasayı yapan da yine kendisiydi, yalnız yasa yapmakla kalmıyor savaşa, barışa karar veriyor, yöneticilerini atama işlemini yapıyor ve bu

---

<sup>5</sup> Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, s. 2.

<sup>6</sup> Friedrich August von Hayek, **New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas**, London, Routledge & Keagan Paul, 1978, p. 122.

<sup>7</sup> **Wikipedia The Free Encyclopedia**, "Thirty Tyrants", (Çevrimiçi) [http://en.wikipedia.org/wiki/Thirty\\_Tyrants](http://en.wikipedia.org/wiki/Thirty_Tyrants), 15 Aralık 2015.

nedenle de kendini özgür biliyordu.<sup>8</sup> Ancak Stoacılar bireyi polis ile özdeşleştiren düşünceleri eleştirerek, birey özgürlüğü anlayışını benimsemişlerdi<sup>9</sup>. Kuşkusuz birey özgürlüğünün tartışıldığı bir düzen, kendi içerisinde sınırlı bir devlet anlayışını da barındırır. Sözcüleri Platon, düşünürlerin bilgeliğine dayalı bir yönetim isteyen Aristoteles'e, onların yetkilerinin kim tarafından denetleneceği ya da sınırlandırılacağı sorusuyla karşılık vermişti<sup>10</sup>.

Stoacı felsefe okulu Kıbrıslı Zenon tarafından M.Ö. 308'de Atina'da kurulmuştur. Stoacılar ahlâk üzerinde önemle durmuşlardır. Zenon, bütün insanların erdeme sahip olmak için çaba harcaması gerektiğine inanmıştı. Ona göre erdemi elde etmek için akıllı yol gösterici olarak kabul ederek, ihtiraslara hâkim olmak gerekir. Bu anlayışta insan sırf insan olması nedeniyle saygıya değer bir varlıktır<sup>11</sup>.

Anayasacılık düşüncesinin temel amacı, bireysel özgürlükler için değişmez anayasal güvenceler sağlamaktır. O halde anayasacılık aslında sınırlı devleti gerçekleştirme projesidir<sup>12</sup>. "İktidarın sınırlandırılması" ve "sınırlı devlet" kavramları anayasacılığın özünü oluşturur<sup>13</sup>. Yayla'nın verdiği bilgilere göre, sınırlı devlet anlayışını, yarı-tanrı firavunların iktidara sahip olduğu eski Mısır'daki egemenin de uyması gereken kuralların varlığı düşüncesinde bulmak mümkündür. Ayrıca Müslümanların yönetimi döneminde Kudüs'te, iktidarın paylaşılması amacına yönelik olan ve merkezî iktidarın sınırlandırılmasını sağlayan siyasi bir yapılanma bulunmaktaydı. Batılılar bunu Haçlı seferleri sırasında öğrenerek, Avrupa'ya taşıdılar. Magna Carta Libertatum (Büyük Özgürlük Fermanı-1215), böyle bir sınırlı devlet-iktidar anlayışının sonucu olarak görülebilir. Ancak, anayasa yargısının düşünsel temellerini oluşturan anayasacılık düşüncesi, ilk kez, John Locke ve Charles-Louis de Secondat, Baron de Montesquieu tarafından düzenli bir şekilde ele alınmıştır. Anılan yazarlar anayasacılık düşüncesinin merkezinde yer alan erkler ayrılığı ilkesinin temellerini atmıştır.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> Ayferi Göze, **Siyasal Düşünce Tarihi**, İstanbul, İÜHFY, 1982, s. 67.

<sup>9</sup> Niyazi Öktem ve Ahmet Ulvi Türkbağ, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, 3. Baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2003, s. 136.

<sup>10</sup> Nigel Ashford, **Özgür Toplumun İlkeleri**, Çev. Can Madenci, Brommatryck & Brolins, 2009, s. 10.

<sup>11</sup> Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, 6. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2003, s. 176 ve 177.

<sup>12</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 18.

<sup>13</sup> Zühtü Arslan, "Türkiye'de Anayasacılık Hareketleri ve Liberalizm", **Modern Türkiye'de Siyasi Düşünce**, Haz. Murat Yılmaz, C. 7, İstanbul, İletişim Yayınları, 2005, s. 27.

<sup>14</sup> Yayla, "Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler", s. 14. Erkler ayrılığı ilkesi, "Anayasacılığın Araçları" başlığı altında daha ayrıntılı incelenecektir.

Anayasacılık düşüncesi ile ilgili olarak Locke ve Montesquieu'yu, ABD Anayasası'nın fikir önderleri olan Thomas Jefferson, James Madison, Alexander Hamilton, John Jay ve John Adams izlemiştir<sup>15</sup>. Özellikle devlet iktidarının sınırlandırılması ile ilgili James Madison'un şu sözleri tarihe geçmiştir: "Hükûmetin kötüye kullanılmasını denetlemek için (bir takım) sistemlere gerek bulunması, insan doğasına hakaret sayılabilir. Fakat hükûmetin kendisi insan doğasına ilişkin hakaretlerin en büyüğü değil de nedir? Eğer insanlar melek olsalardı hiçbir hükûmete gerek kalmazdı. Eğer melekler yönetici olsalardı hükûmet üzerinde iç ve dış denetimlere gerek kalmazdı. İnsanların diğer insanları yönetecekleri bir hükûmet planlanırken en büyük zorluk şudur: Önce hükûmetin yönettiklerini denetlemesine olanak sağlamalısınız; sonra da onu kendisini denetlemeye yükümlü kılmalısınız."<sup>16</sup>

Montesquieu siyasi özgürlüğün iktidarın kötüye kullanılmaması şartıyla sadece ılımlı hükûmetlerde olduğunu söylemişti. Düşünüre göre, insana iktidar verildiği durumda, iktidar sahibi onu kötüye kullanma eğilimindedir. İktidarın kötüye kullanımının önlenmesi, iktidarın iktidarla durdurulması ya da iktidarın sınırlandırılmasıyla mümkündür<sup>17</sup>. Gerçekten de bir toplumda en kapsayıcı ve en üstün erk olan siyasi iktidarın, sınırlandırılmadığı durumlarda kötüye kullanılarak, bir baskı aracına dönüşmesi çok kolaydır<sup>18</sup>. Nitekim özgürlüğe yönelik en büyük tehlikenin devletten geldiğini, tarihi tecrübeler bize göstermiştir<sup>19</sup>.

Toplum içinde yer alan ve belli bir toprak üzerinde erk ve şiddet kullanımı konusunda tekele sahip bir örgüt olan devletin<sup>20</sup> özgürlükler için baskı unsuru olarak kullandığı en önemli araçlardan birisi anayasadır. Gerçekten de anayasanın en temel işlevi, zorlama erkine sahip bir kurum olan devlete meşruiyet sağlamaktır. Meşruiyet, çağdaş siyaset teorisinin en temel sorunlarından birisini oluşturmaktadır. Özellikle "monarkların tanrısal meşruiyeti anlayışının" büyük ölçüde terkedil-

<sup>15</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 18.

<sup>16</sup> James Madison, "The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments", **Independent Journal Wednesday**, 6 February 1788, The Federalist No. 51, (Çevrimiçi) <http://www.constitution.org/fed/federa51.htm>, 1 Aralık 2012.

<sup>17</sup> Charles-Louis de Secondat, Baron de Montesquieu, **The Spirit of Laws**, Trans. by Thomas Nugent, Kitchener, Batoche Books, 2001, Book XI, Chapter 4, p. 172.

<sup>18</sup> Levent Gönenç, **Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar**, TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri, 2010, s. 1.

<sup>19</sup> Mustafa Erdoğan, "Özgürlük ve Güvenlik", Milliyet Gazetesi, 15 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://gundem.milliyet.com.tr/ozgurluk-ve-guvenlik/gundem/gundemyazardetay/15.11.2012/1627179/default.htm>, 15.11.2012.

<sup>20</sup> Murray N. Rothbard, "The Anatomy of the State", **Egalitarianism as a Revolt Against Nature and Other Essays**, Second Edition, Auburn, Ludwig von Mises Institute, 2000, p. 57.

diği on yedinci yüzyıldan günümüze kadar, kimi insanların diğerleri üzerindeki tahakküm kurma yetkisinin nereden geldiği sorunu, hem siyaset hem de hukuk bilimleri tarafından tartışılan başlıca konulardan birisi olmuştur<sup>21</sup>. Kuşkusuz anayasalar, çağdaş demokratik devletlerde devleti kuran ve kurduğu bu sistemin erklerini ayrıştırarak, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan belgeler olmakla birlikte<sup>22</sup>, onlar aynı zamanda, “çağdaş toplumlarda, birey üzerinde devleti zorbalayabilecek veya özgürleştirebilecek en güçlü unsurdur<sup>23</sup>”.

Özellikle anayasaların, devletin düşman algısına göre biçimlenmesi, köleliğe giden yolu kurumsallaştırma işlevi görmektedir. Bir devlette devletin iç ve dış düşman varlığının bir tehdit algılaması olarak, sürekli siyasetin gündeminde tutulması ve yine sürekli anılan tehdit için savunma konumunda olan bir toplumsal yaşam kurulmaya çalışılması durumu, “köleliğe giden yolun” ilk ve en önemli işareti olarak kabul edilebilir. Böyle bir anlayışta, toplumun sürekli güvenlik baskısı ile korku ve tehdit algılaması içerisinde tutularak denetim altında tutulması, toplumun sivil hayattan koparak askeri bir düzen içerisinde yapılandırıldığı bir sistem oluşmasına zemin hazırlayacaktır. İç ve dış düşman algılamasına dayanan “güvenlik devleti”, anılan gerekçeleri toplumu ve onun yaşam tarzını düzenlemenin aracı olarak kullanılabilir. Hayek’inde isabetli olarak belirttiği gibi, güvenlik algılaması, bireysel özgürlük alanını daraltma ve hatta yok etme potansiyelini her zaman bulundurur. Yine böyle bir düzende, “kamunun yararı ve bireyin iyiliği” uğruna özgürlüklerin sınırlandırılması kolaylaşacaktır. Ayrıca güvenliği sağlamakla görevli güvenlik birimleri (ordu, polis yargı vs) ölçsüz yetki ve ayrıcalıklarla devlet yönetimine hâkim olacaktırlar. Sonuçta toplumun üyeleri, güvenliklerini sağlamak için bir araç olarak gördükleri ve sırf bu nedenle uydukları devletin birer köleleri olacaktırlar. Benjamin Franklin’in belirttiği gibi; “geçici güvenlik uğruna temel özgürlüğünü feda eden insanlar ne özgürlüğe ne de güvenliğe lâyıktırlar.”<sup>24</sup>

Kuşkusuz, özgür bir toplumsal yapıda güvenlik vazgeçilmez bir unsurdur. Bireyler güvenli bir ortamda özgür olabilirler. Ancak bunun öyle olması, güvenliğin “kendi başına” bir değer olduğu anlamına gelmez. Esasen güvenliğin

<sup>21</sup> Ronald Myles Dworkin, “Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri”, **Anayasa Yargısı**, S. 28, Ankara, AYM Yayınları, 2011, s. 27.

<sup>22</sup> Öztürk, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?**, s. 1.

<sup>23</sup> Tamer Çetin, “Anayasa İçin Özgürlük Yolu-I”, Zaman, 4 Eylül 2012, (Çevrimiçi) [http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1340747&title=yorum-tamer-cetinyeni-ana\\_yasa-icin-ozgurluk-yolui&haberSayfa=0](http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1340747&title=yorum-tamer-cetinyeni-ana_yasa-icin-ozgurluk-yolui&haberSayfa=0), 4 Eylül 2012.

<sup>24</sup> Bkz.: Friedrich August von Hayek, **Kölelik Yolu**, Çev. Turhan Feyzioğlu ve Yıldırım Arsan, Ankara, Liberte Yayınları, 2004, s. 165-178.

değeri, özgürlük ve adalet gibi başka değerlerin varlık koşulu olmasındandır. Özgürlüğün olmadığı yerde güvenlik de bulunmayacağından, özgürlüklerin sürekli sınırlandırıldığı bir toplumsal yapı güvenli toplum olmaktan da çıkmıştır<sup>25</sup>.

Diğer taraftan Yayla'nın verdiği bilgilere göre, bir toplumda var olan temel kurumların (dil, para, pazar, ticaret kuralları, temel ahlâk ve hukuk kodları vb) kendiliğinden ya da Adam Ferguson'un ifadesiyle, "insanın eseri olarak, fakat insan dizaynının ürünü olmadan" ortaya çıktığı olgusu göz ardı edilmemelidir. Herhangi bir siyasî otorite olmasa da, anılan unsurlar varlığını koruyacaktır. Esasında siyasî yapı ve programlar bu kurumları değil ve fakat bu kurumlar siyasetten ve siyasî yapıdan önce gelir. Hayek'in de yerinde olarak belirttiği gibi, her toplum bu kurumlara dayanan kendiliğinden doğan düzenle, bir örgütlenme düzeninin karışımı olan bir sisteme sahiptir. O halde toplumsal güçler kendiliğinden doğan düzeni bozmazlar ve fakat devlet, anılan işlevi yerine getiren bir unsurdur. Bundan dolayı devlet, sınırlı devlet (anayasal devlet) olarak kurgulanmalıdır<sup>26</sup>. Ayrıca bir toplumsal veya siyasî ilişkilerde "erk", bu ilişkiyi belirleyen insan topluluğunun birlikte karar alıp uygulaması demektir. Toplumsal ve siyasî ilişkilerde zor kullanmanın bir meşruiyet temeline dayanma zorunluluğu, anılan ilişkilerde tarafların ortak kabulünün varlığını zorunlu kılar<sup>27</sup>.

Arapça 'devl' sözcüğünün kökünden gelen devlet, el değiştirme, elden ele geçme<sup>28</sup>, değiştiren, dönüştüren gibi anlamlara gelmektedir. Devlet aynı zamanda toplumsal hafızanın bir ürünü olması nedeniyle, ancak kaynağını toplumdan alarak var olabilir. Yüzyıllardır insanların bilinçaltında yer almış bir özne olan devlet, bilinç ve iradesi ile evrenden ayrışabilen insan gibi, kendisini üreten toplumdan da ayrışabilir ya da farklılaşabilir.

Esasında bütün varlıkların bir değişim ve dönüşüm içerisinde olduğu, varlık dünyasında kolayca gözlemlenebilir. Efesli Heraklitos'un (M.Ö. 535-M.Ö. 475) söylediği gibi, "Değişmeyen tek şey, değişimin kendisidir." Bu durum, varlıkların var olmaya devam etmesinin bir şartıdır. Bu temel kurala göre hare-

<sup>25</sup> Mustafa Erdoğan, "Özgürlük ve Güvenlik", Milliyet Gazetesi, 15 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://gundem.milliyet.com.tr/ozgurluk-ve-guvenlik/gundem/gundemyazardetay/15.11.2012/1627179/default.htm>, 15.11.2012.

<sup>26</sup> Atilla Yayla, "Liberalizm Eleştirilerinde İnsaf ve Nezaket İhtiyacı", Hürfikirler, 27 Temmuz 2012, (Çevrimiçi) <http://www.hurfikirler.com/yazi2673/liberalizm-elestirilerinde-insaf-ve-nezaket-ihtiyaci.php>, 4 Ekim 2012.

<sup>27</sup> Levent Köker, "Özerklik", Zaman Gazetesi, 4 Ekim 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1353835&title=ozerklik>, 5 Ekim 2012.

<sup>28</sup> Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 14. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 127.

ket etmeyen varlıkların anılan niteliklerini sürdürmeleri mümkün değildir. Bu değişim ve dönüşüm evrende tüm varlıkların zaman ve mekân içinde birbiri ile kurdukları iletişim ile gerçekleşirken, insan için durum bundan biraz farklı ve karmaşıktır. Bunun nedeni insanın evrendeki diğer varlıklardan farklı olarak, ona etki edebilme yeteneğine sahip olmasıdır. Durum böyle olunca, insanlar, devlet gibi kendi varoluşunu gerçekleştirebileceği bir dönüşüm aygıtına ihtiyaç duymuştur. İnsanlar genellikle bir arada yaşamının getirdiği karşılıklı davranış ve sorumluluk bilincinin düzenlediği karar düzeneklerinin etrafında biraraya gelmişlerdir. Bu düzenek, insanların ihtiyaçları doğrultusunda açığa çıkan bilgiyi işleyerek toplumun kendisini dönüştürmesine hizmet etmiştir. Dönüşümünde insana yardım eden düzenek olarak devlet, sınırlandırılarak denetlenebilir bir varlık durumuna getirilemezse, kendi varlığı ve güvenliğini her şeyin üstünde tutan bir yaklaşımla insanların isteklerini dikkate almaksızın dönüştüren bir varlığın ortaya çıkması kaçınılmazdır. On yedinci yüzyıl İngiliz düşünür Thomas Hobbes'un (5 Nisan 1588-4 Aralık 1679), "Leviathan ya da Bir Din ve Dünya Devletinin Dokusu, Biçimi ve Erki" adlı eserinde, Leviathan olarak nitelendirdiği devlet<sup>29</sup>, herhalde anılan nitelikleri haiz bir devlettir.

Devletin en büyük meşruiyet kaynağı olan anayasa, eğer bir "güvenlik anayasası" ise, devleti Leviathan olarak yaratmaktan öte bir işlev görmez. Böyle bir düzende, devlet, tek egemen varlık olarak belirlenmiştir. Güvenlik anayasası ise, bireylerin de kendi varlıklarını o egemenin varlığına, kendi iradelerini o egemenin iradesine, kendi akıllarını o egemenin aklına ve kendi ahlaki değerlerini o egemenin ahlaki değerlerine göre ayarlamasını emreden bir metni ifade eder<sup>30</sup>. Güvenlik anayasalarının biçimlendirdiği toplumlar ise, aslında öncelikle kendi güvenliğini sağlamak için yarattığı varlığın güvenliğini sağlamakla görevli bir aygıt dönüşür. Totaliter ve otoriter rejimlerdeki durum, bu anlatılanların kurumsallaşmasından ibarettir. Şu halde, toplumsal güven ve istikrar için, devleti denetlenebilir kılmak gerekir.

Yayla'nın da belirttiği gibi, bir toplumda sosyal düzenin yanında, bir de siyasî düzenin bulunduğu kolayca gözlemlenebilecek bir olgudur. Siyasî düşünüş bi-

<sup>29</sup> Thomas Hobbes, **Leviathan or the Matter, Forme, & Power of a Common-wealth Ecclesiastical and Civil**, London, 1651, s. 196; Thomas Hobbes, **Leviathan**, Çev. Semih Lim, 3. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2001, s. 225. Leviathan, efsaneye göre yedi tane başı olan ve denizde yaşayan bir tür yırtıcı hayvandır. **Urban Dictionary**, "Leviathan", (Çevrimiçi) <http://www.urbandictionary.com/define.php?term=Leviathan&defid=762043>, 3 Ekim 2012.

<sup>30</sup> Halis Çetin, "Güvenlik Devletinden Güven Devletine Yeni Anayasa", Star Gazetesi, 2 Temmuz 2012, (Çevrimiçi) [http://www.stargazete.com/acikgo\\_rus/guvenlik-devletinden-guven-devletine-yeni-anayasa/haber-626323](http://www.stargazete.com/acikgo_rus/guvenlik-devletinden-guven-devletine-yeni-anayasa/haber-626323), 2 Temmuz 2012.



çimlerinin anayasacılığa bakışı, büyük ölçüde anılan iki düzen karşısında benim-sedikleri konum tarafından belirlenir. İki düzenden hangisinin önce geleceği ya da hangi düzenin hangisini belirlemesi gerektiği tartışmaları anayasacılık açı-sından oldukça önemlidir. Çünkü bir bakıma, anayasacılık siyasî düzenin öncesine ve üstüne sosyal düzeni yerleştirme çabasının sonucudur. Bunun hukukî karşı-lığı, doğal hukukun pozitif hukuku; felsefî karşılığı, doğal hakların siyasî hakları öncelenesidir. Anayasacılık siyasî düzenin ya da devletin sınırlı olmasını isteyen fikir geleneği içinde doğmuştur ve gelişimini halen sürdürmektedir. Anayasacı-lığa bağlı kalmak ve anayasal yönetim geleneğine uygun bir anayasa yapmak, sınırsız ve sorumsuz devlet karşısında, sınırlı ve sorumlu devleti savunmak an-lamına gelmektedir. Eş deyişle sosyal düzenle, sosyal düzenin kurallarıyla, birey hak ve özgürlükleriyle sınırlı ve bireylere karşı sorumlu devleti hedeflemek ana-yasacılık açısından şarttır. Çağdaş siyasî terim biliminde anılan niteliklere sahip bir siyasî yapı, “demokrasiyle” özdeşleştirilmektedir<sup>31</sup>.

Diğer taraftan devletin varlığı, toplumun ve bireyin kendine karşı sorumlu-luğuna ilişkin bir konudur. Eğer toplum devleti yarattıktan sonra onun üstündeki denetim düzeneklerini işletmez ya da işletemez ise mutlaka o, bir başka erkin denetimine geçer. Toplum devleti hangi bilinçle yaratmışsa, bireylerin aynı bi-linçte olmaya devam ederek büyük ölçüde denetim düzenekleri yolu ile onu eli altında bulundurmalıdır. Devlet, anayasa ve diğer hukuki düzenlemeler aracılı-ğıyla toplumdan aldığı emirler doğrultusunda hareket eder. Eğer toplum devleti denetleme sorumluluğunu yerine getirmemezse, bu kez devlet toplumu denetle-meye ve kendi emri altına almaya çalışacaktır. Daha da ileri gidip devlet, kendi istekleri doğrultusunda toplumu kendisine karşı sorumlu yapar. Bu aşamadan sonra toplumun istekleri, ihtiyaçları ve güvenliği değil, devletin istekleri, ihti-yaçları ve güvenliği ön plana çıkar. Böyle bir düzende insanlar, toplumu oluşturan birey olarak hakların öznelere değil; devletin belirleyici olduğu bir düzende amaçlarını yerine getirmek için kullandığı nesne durumuna gelir. Esasında ana-yasacılık ve onun araçları, insanı hakların öznesi yapma ve bu durumu devam ettirme çabalarının ürünlerinden başka bir şey değildir. Anayasa yargısı böyle bir sistemde piramidin en üstünde gözcülük görevi yerine getirmelidir.

Buraya kadar anlatılanlardan da anlaşılacağı gibi, uygulamada son iki yüz yıllık bir zaman diliminde biçimlenmiş anayasa yargısının<sup>32</sup> düşünsel temelle-

---

<sup>31</sup> Atilla Yayla, “Anayasa ve Devletin Sınırlanması”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Ankara, Liberte Ya-yınları, Y. 17, S. 66, 2012, s. 10.

<sup>32</sup> Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 464; Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, s. 6.

rini oluşturan anayasacılık, insanlığın en zengin ve köklü siyasî, ekonomik ve hukukî düşünce sistemi olan liberal düşünce sisteminin<sup>33</sup> bir ürünüdür<sup>34</sup>. Çağdaş anlamıyla ilk kez on sekizinci yüzyılda ortaya çıkmaya başlayan ve fakat yirminci yüzyılda gelişen liberal demokrasilerin günümüzdeki görünüş biçimi olan anayasal demokrasi ya da demokratik hukuk devleti<sup>35</sup>, anayasacılık hareketlerinin ulaştığı son noktayı ifade etmektedir.

Kimi Batılı liberal düşünürler, liberalizmin Batı kültürü ve uygarlığının bir ürünü olduğunu ve Judaizm ile Hıristiyanlık inancının birleşmesinden ortaya çıktığını savunmaktadırlar. Ancak liberal düşüncelere, iki bin beş yüz yıl önce-sinin Çin medeniyetinde bile rastlamak mümkündür. Özellikle, Çinli düşünür Konfüçyüs'ten (M.Ö. 551-479) sonra yaşamış ve onun kimi fikirlerine karşı çıkmış diğer bir Çinli düşünür olan Mozi'nin (M.Ö. 470-391) fikirleri, liberalizmin sadece Batı kültürünün ürünü olduğuna ilişkin iddiaların sorgulanmasına neden olabilecek niteliktedir.<sup>36</sup>

Ne var ki, mutlak dogmalardan oluşmayan liberalizm, kuşatıcı Batılı devrimci hareket bağlamında biçimlenmiş dinamik bir düşünsel sistem olması nedeniyle anılan devrim hareketinin safhalarına göre anlam değişmesine uğramış olabilir.<sup>37</sup>

Ne var ki, "bir siyasî teori, anayasacılıktan uzaklaştıkça liberal düşünce-nin, liberal düşünceden uzaklaştıkça anayasacılığın tersine dönüşür. Devletin sınırlanmasını istemeyen hiçbir teori anayasacılığı savunamaz ve anayasal yönetim geleneğine bağlı bir siyasî yönetim biçimine (liberal demokrasi, anayasal demokrasi, anayasal monarşi) yol veremez<sup>38</sup>".

Sosyalist ideolojiye sahip anayasalı sistemler, erkler ayrılığı ilkesini reddederek, devlet örgütlenmesini erkler birliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirmişlerdir. Bundan dolayı anılan nitelikleri haiz anayasaya geleneğine sahip

<sup>33</sup> Atilla Yayla, "Liberalizm Eleştirilerinde İnsaf ve Nezaket İhtiyacı", Hürfikirler, 27 Temmuz 2012, (Çevrimiçi) <http://www.hurfikirler.com/yazi2673/liberalizm-elestinilerinde-insaf-ve-nezaket-ihtiyaci.php>, 4 Ekim 2012.

<sup>34</sup> Atilla Yayla, "Anayasa ve Devletin Sınırlanması", *Liberal Düşünce Dergisi*, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, s. 10.

<sup>35</sup> Öztürk, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?*, s. 1.

<sup>36</sup> Atilla Yayla, "Konfüçyüs mü Mozi mi?", Zaman Gazetesi, 30 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/yorum/konfucyus-mu-mozi-mi/2022723.html>, 30 Kasım 2012. Mozi'nin fikirleri konusunda daha ayrıntılı bilgi için Bkz.: Evan Osborne, "China's First Liberal", *The Independent Review*, Vol. 16. No. 4, Spring 2012, pp. 533-551.

<sup>37</sup> Eric Voegelin, "Liberalism and Its History", Trans. by. Mary Algozin and Keith Algozin, *The Review of Politics*, Cambridge University Press, Vol. 36, No. 4, October 1974, p. 506.

<sup>38</sup> Yayla, "Anayasa ve Devletin Sınırlanması", s. 10.

hukuk sistemlerinde AYM gibi bağımsız bir yargı organı bulunmamaktadır<sup>39</sup>. Sözelimi, İtalya'da ilk zamanlar komünist ve sosyalist ideolojiye sahip siyasi partiler, AYM kurulmasına şiddetle karşı çıkmışlardır. İkinci Dünya Savaşı'nın hemen ardından İtalya'da bakanlık ve başbakan yardımcılığı görevlerinde bulunmuş, İtalya Komünist Partisi (Partito Comunista Italiano, PCI) liderlerinden Palmiro Togliatti (26 Mart 1893-21 Ağustos 1964), İtalya AYM'ye karşı çıkmıştı. Togliatti, İtalya'nın siyasi, ekonomik ve sosyal yapısını kökünden yenileştirmek isteyen emekçi sınıfların doğrudan ve özgür bir ifadesini yansıtacak olası bir çoğunluktan korkanların AYM kurmak istemesine vurgu yapıyordu. Togliatti, mahkemenin kuruluşu ile "ünlü yurttaşların tüm Meclisler ve Parlamento ile demokratik sistemin üzerine çıkarak ve yerleşerek, onun yargıçları olacaklarını" söyleyerek, "Bunlar da kim oluyor? Eğer onları ulus seçmiyorsa güçlerini nereden alıyorlar?" demişti<sup>40</sup>.

Esasın da Yalçın'ın da belirttiği gibi, aşırı sağ (faşist düşünce yapısı) ve aşırı sol (marksist-komünist-sosyalist düşünce yapısı) totalitarizm, hemen hemen aynı kaynaklardan beslenmişlerdir. Anılan akımlar, aynı veya benzer muariza karşı mücadele açmışlar; kapitalizm, liberal düzen, burjuvazi, çok partili sistem ve çoğulcu toplum düzenini ortadan kaldırmak için ortaklaşa çaba sarfetmişlerdir<sup>41</sup>. Aşırı sol totalitarizm gibi, "(f)aşizm özü itibariyle çoğulcu bir sistem olan demokratik ve liberal düzene karşıdır. ... (F)aşizm ortaya çıktığı her ülkede, demokrasi-nin, çok partili siyasi hayatın, hür basın yoluyla oluşturulan özgür kamu hayatı ve fikir hayatının, memleketi böldüğü, parçaladığı ve iç çekişmeleri artırdığı inancındadır. Bu nedendir ki, toplumun bütününe yayılmış (totaliter) bir siyasi güç ve yönetim tarzından yanadır. Bu yüzden iktidara gelince, parlamenter sisteme son vereceğinden, siyasi partileri kapatacağından, fikir hayatını, "millî görüşler" doğrultusunda kontrol altına sokacağından, sorumsuz yayınları önlemek için, basına sansür koyacağından, dernekleri kapatacağından, hür sendikacılığa son vereceğinden bahseder.<sup>42</sup>" Böyle bir düşünce yapısında anayasa yargısı ve onun kurum ve organlarına yer olmadığı açıktır.

Diğer taraftan yaşadığımız yüzyılda, anayasallık denetimi ya da kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, anayasacılıktan ayrı olarak düşünül-

<sup>39</sup> Kaboğlu, **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, s. 26.

<sup>40</sup> İl Han Özay, "Anayasa Mahkemeleri (Ya da Yargısının) Meşruiyeti", **Anayasa Yargısı**, Ankara, AYM Yayınları, S. 9, 1992, s. 68.

<sup>41</sup> Aydın Yalçın, "Faşizmin Doğuşu", **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 35, Ankara, Liberte Yayınları, Yaz 2004, s. 19.

<sup>42</sup> Yalçın, **Faşizmin Doğuşu**, s. 22.

lemezken, bu durum özellikle on dokuzuncu yüzyılda Avrupa’da kabul edilebilir değildi. Anılan döneme hâkim olan hukuk anlayışında yasama organı tarafından yapılan kanun, milli iradenin ifadesi olarak kabul ediliyordu. Milli iradeyi denetleyecek ve sorgulayacak bir düzeneğin varlığı da düşünülemezdi. Ancak on dokuzuncu yüzyılın ortalarından sonra Avrupa’da siyasi partilerin ortaya çıkmaya başlaması<sup>43</sup> ile parlamenter hükûmet sisteminde çoğunluğu elde eden parti aracılığı ile yasama ve yürütme bütünlüğü çerçevesinde kanun, artık hükûmet iradesinin dayanışma halindeki bir çoğunluk tarafından uygun bulunmasını ifade etmeye başladı. Avrupa’da yirminci yüzyılda kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamaya yönelik yargısal denetim sistemlerinin kurulmasında rol oynayan etkenlerden birisi de, kuşkusuz egemenlik anlayışındaki bu değişimdir<sup>44</sup>.

Devleti oluşturan unsurlardan birisi olan ve aynı zamanda onu örgütleyen bireylerin<sup>45</sup>, sahip oldukları hak ve özgürlükleri koruma ve geliştirme ereği, sınırlı devlet idealinin düşünsel temellerinden birini oluşturmaktadır. Devlet erkinin sınırlandırılmasında, devletin temel kuruluşu ile bireylerin hak ve özgürlüklerine bünyesinde yer veren, değiştirilmesi olağan kanunlara göre zorlaştırılmış katı ve yazılı bir anayasanın kabulü<sup>46</sup>, etkili yöntemlerden birisidir. Ancak anılan niteliklere sahip anayasanın, bu niteliklerinin korunması için, erkler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerinin yanında ayrı bir kuruma ihtiyaç duyulmuştur. Sınırlı devlet anlayışının hâkim olduğu bir devlette en üstün hukuk erkine sahip resmi belge olan anayasanın<sup>47</sup> hem korunması hem de üstünlüğünün sağlanması için anayasa yargısının varlığı gereklidir. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı olarak ifade edilen bu ilke, anayasacılığın bir aracı olarak, ayrı başlık altında anlatım konusu yapılacaktır.

Kuşkusuz, kanunları anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, bu amacı gerçekleştirmeyi sağlayan tek çözüm tarzı değildir. “Yasanın, yasama organında yapımı sırasında veya yapımından sonra devlet başkanı tarafından yürürlüğe sokulma aşamasında gerçekleştirilen denetim<sup>48</sup>” ya da kanunların tasarı veya teklif

<sup>43</sup> Hüseyin Özcan ve Murat Yanık, **Siyasi Partiler Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2007, s. 17-19.

<sup>44</sup> Teziç, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, s. 215-217.

<sup>45</sup> Teziç, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, ss. 132-137; Niyazi Öktem, “Yeni Anayasada ‘Millet’ Vurgusu”, Milliyet Gazetesi, 28 Nisan 2013, (Çevrimiçi) <http://gundem.milliyet.com.tr/yeni-anayasada-millet-vurgusu/gundem/gundemyazardetay/28.04.2013/1699606/default.htm>, 28 Nisan 2013.

<sup>46</sup> Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, s. 9.

<sup>47</sup> Mustafa Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Orion Yayınları, 2005, s. 37.

<sup>48</sup> Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, s. 19.

olarak yasama organına sunulmasından yürürlüğe girmesine kadar geçen sürede yapılan denetimini ifade eden siyasi denetim de kanunların anayasaya uygunluğunu sağlamada bir araçtır<sup>49</sup>. Özellikle kanun üzerinde devlet başkanının sahip olduğu mutlak veya geciktirici veto yetkisi (Türk hukuku bakımından kanunun bir daha görüşülmek üzere geri gönderilme yetkisi (Any. 104/6) olarak ifade edilen “geciktirici veto yetkisi (Any. md.89/2 ve 3)”), çift meclis sistemi, yasama organındaki komisyonlar<sup>50</sup>, meclis başkanlığı ve meclis genel kurulu denetleme işlevini yerine getiren siyasi denetim araçları olarak sayılabilir<sup>51</sup>.

Türk hukukunda TBMM Başkanı'nın kanunların anayasaya uygunluğunun siyasi denetimi konusunda herhangi bir yetkisi olmamakla birlikte, anılan yetki İsveç'te Meclis Başkanına verilmiştir. Buna göre, Meclis Başkanı, yasama organına sunulan bir kanun teklifinde yer alan hükümlerden herhangi birinin temel kanunlara aykırı olduğunu düşünüyorsa, bu konudaki görüşünü gerekçeli bir şekilde belirterek, kanunu meclis genel kurulu gündemine almayı reddedebilmektedir.<sup>52</sup>

Ancak, yasama organında sayısal çoğunluğu elde etmiş olan siyasi parti ya da partilerde katı bir parti disiplini olması kimi zaman gözlenebilen bir olgudur<sup>53</sup>. Ayrıca, parti içi demokrasinin hiç bulunmayışı ya da yetersizliği, yasama organında kanuna karşı muhalefetin yeterince yapılamamasına neden olabilmektedir<sup>54</sup>. Yasama organı üyelerinin, kanunun düzenleme alanına ilişkin teknik bilgisinin yetersiz olması da çoğunlukla kanunların, yasama organı üyeleri tarafından fazla tartışılmadan ve sonuçları yeterince irdelenmeden yasama organına getirilerek oylanması sonucunu doğurabilmektedir.

Yine, yasama organındaki çoğunluk ile devlet başkanının aynı ya da benzer siyasi görüşü paylaşmaları ya da daha sonra bir şekilde ikisi arasında siyasi görüş birlikteliğinin meydana gelmiş olması olasılıklarında, siyasi denetim yolunun kendisinden beklenen faydayı sağlayamayacağı açıktır. Bütün bu sayılan

<sup>49</sup> Gönenç, **Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı**, s. 4.

<sup>50</sup> Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 394.

<sup>51</sup> Gönenç, **Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı**, s. 4.

<sup>52</sup> Gönenç, **Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar**, s. 17.

<sup>53</sup> Özellikle Avrupa ve Türkiye siyasi geleneğinde siyasi partiler büyük ölçüde disiplinlidir. Levent Köker, “Nasıl ve Ne İçin Başkanlık Sistemi?”, Zaman Gazetesi, 15 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/yorum/yorum-levent-koker-nasil-ve-ne-icin-baskanlik-istemi/2015954.html>, 16 Kasım 2012.

<sup>54</sup> Parti içi demokrasi kavramı için bkz.: Murat Yanık, **Parti İçi Demokrasi**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 95-99.

etkenler siyasi denetim yolunun yargısal denetime göre, daha az güvenceli olmasına neden olabilmektedir. Bundan dolayı, anayasaya uygunluğu sağlamaya yönelik her türlü yargısal işlem anlamında anayasa yargısı, en etkin hukuki güvence olarak kabul edilmektedir<sup>55</sup>. Ayrıca, hukuki bir yapı olarak devlet örgütlenmesinin her türlü eylem ve işlemlerinin ve özellikle de yasama organı işlemlerinin anayasaya uygun olması zorunluluğuna<sup>56</sup> ilişkin inanç, aynı zamanda anayasa yargısının düşünsel temellerinden birisini oluşturmaktadır.

Son olarak yazılı anayasa geleneğinin oluşması, anayasa yargısının yaygınlaşmasında ve benimsenmesinde büyük ölçüde etkili olmuştur. ABD Anayasası'nın 17 Eylül 1787'de Philadelphia-Pennsylvania'da Anayasa Konvansiyonu tarafından kabul edilmesinden sonra<sup>57</sup> anayasayı yazılı hale getirme düşüncesinin Avrupa devletlerini etkilemesi, ilk olarak 1791'de Polonya ve aynı yıl Fransa Anayasaları'nın kabul edilmesi ile sonuçlanmıştır<sup>58</sup>. Yirmi birinci yüzyıla gelindiğinde birkaç ayrık durum dışında devletlerin tamamının yazılı bir anayasaya sahip olduğu gözlenmektedir. Anılan ayrık durumları Birleşik Krallık ve İsrail oluşturmaktadır. İsrail'de özellikle 1948-1950 yılları arasındaki anayasa tartışmalarında, "devletin" (lâik ve dinî) anlamları konusunda uzlaşmaya varılamaması, anılan tartışmaların bir anayasa yapımıyla sonuçlanmasını engellemiştir. Yasama organı (Knesset) 1950'de anayasa yapma girişimlerini durdurarak, tam olarak anayasal düzeyde olmamakla birlikte, çeşitli temel kurulları ve konuları düzenleyen çok sayıda "temel kanun"un kabul edilmesi yöntemini benimsemiştir. Bu temel kanunlara, 1951 Equal Rights for Women Law ve 1992 Basic Laws: Human Dignity and Liberty örnek verilebilir.<sup>59</sup>

## II. ANAYASACILIĞIN BAZI ARAÇLARI

Anayasa yargısı açısından, "iktidarın elde edilmesini, kullanılmasını ve devrini, devletin yapısını, başlıca hukukî işlemlerin (hukuk kuralları) konulma-

<sup>55</sup> Hasan Tunç ve Faruk Bilir, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2005, s. 147.

<sup>56</sup> Attila Özer, **Anayasa Hukuku, Genel İlkeler**, Geliştirilmiş 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 295.

<sup>57</sup> Jack Walter Peltason, **Amerika Hakkında, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Açıklamalı**, A.B.D. Dışişleri Bakanlığı Uluslararası Bilgi Programları Bürosu, 2004, s. 10.

<sup>58</sup> 3 Mayıs 1791 Polonya Anayasası için bkz.: **Polish American Congress Illinois Division**, "May 3rd 1791, Constitution of Poland", (Çevrimiçi) <http://www.polishconstitution.org/index1.html>, 31 Ağustos 2015. 3 Eylül 1791 Fransa Anayasası için bkz.: **The National Assembly of France**, "September 3rd 1791, Constitution of France", (Çevrimiçi) <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/constitutions/constitution-de1791.asp>, 31.08. 2015.

<sup>59</sup> Hanna Lerner, **Making Constitutions in Deeply Divided Societies**, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 51-107. Özellikle bkz.: p. 52, 53 ve 103.

sını ve rejimini; insan haklarını, hukuk kuralları hiyerarşisinin en üst düzeyinde düzenleyen, kendine özgü bir makam tarafından (otorite) yapılmış hukuki bir işlem” olarak tanımlanan anayasanın<sup>60</sup> varlığı gereklidir.

Anayasalar, devlet iktidarının kullanılmasını çeşitli kurumlar ve kurallar yolu ile düzenleyip onu sınırlandıran siyasi araçlar olmakla birlikte<sup>61</sup>, anılan işlevlerini yerine getirebilmek için başka araçlara ihtiyaç duyarlar. Özellikle anayasaların yazılı hale gelmesi onların pozitif hukukun birer parçası olması yanında, anayasacılığın araçlarının ya da unsurlarının daha da belirginleşmesine neden olmuştur. İlk anayasacılık hareketlerinden günümüze kadar erkler ayrılığı, hukukun üstünlüğü ya da hukuk devleti ilkesi, anayasal insan hakları rejimi, federalizm<sup>62</sup> ve bunlara ek olarak anayasanın üstünlüğü ilkesi anayasacılığın unsurları ya da araçları olarak kabul edilmektedir<sup>63</sup>. Hukuk devleti ilkesi oldukça geniş bir konu olması nedeniyle, makalenin hacmini makul ölçülerde tutmak için, bu çalışmada anılan ilke dışındaki Anayasacılığın araçları anlatım konusu yapılmıştır.

Günümüzde anayasaların çoğunluğu anılan unsur ya da araçlara değişen ölçülerde bünyelerinde yer vermektedir. Özellikle insan hakları ve erkler ayrılığı unsurları anayasacılık açısından o kadar önemlidir ki, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi (FİYHB) md.16’da insan haklarının güvencelemediği ve erkler ayrılığının sağlanmadığı devletler anayasaya asla sahip değildir denilmiştir<sup>64</sup>.

## A. Erkler Ayrılığı İlkesi

Erkler ayrılığı ilkesi devlet iktidarının paylaşılmasını ve devlet içerisindeki farklı işlevlerin (kanun yapma, yargılama ve yürütme ya da yönetmenin) farklı organlar elinde bulunmasını ifade eder. Ancak anılan ilkeden sadece, yasama, yürütme ve yargı işlevlerinin ayrı organlar tarafından yerine getirilmesini ifade eden yatay erkler ayrılığı anlaşılmalıdır. Devletin federal devlet-federe devlet şeklinde örgütlenmesini ifade eden dikey erkler ayrımı da, erkler ayrılığı ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Hem anayasacılığın araçlarından hem de anayasal demokrasinin gereklerinden olan erkler ayrılığı ilkesi, devlet içindeki erklerin tek bir elde toplanmasını önler. Bireysel özgürlüğün en önemli kuramcılarında ve tarihçilerinden birisi

<sup>60</sup> Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 41 ve 42.

<sup>61</sup> Leslie Lipson, **Demokratik Uygurluk**, Çev. Haldun Güllalp ve Türker Alkan, Ankara, Türkiye İş Bankası Yayınları, 1984, s. 352.

<sup>62</sup> Yayla, “Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler”, s. 14.

<sup>63</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 20 ve 21.

<sup>64</sup> Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 854.

olan on dokuzuncu yüzyılda yaşamış İngiliz düşünür Lord Acton'ın "İktidar yozlaşır. Mutlak iktidar mutlaka yozlaşır."<sup>65</sup> (Power corrupts, absolute power corrupts absolutely) sözünden hareket eden erkler ayrılığı ilkesinin temel amacı, yasama, yürütme ve yargıyı temsil eden erklerden her birinin farklı organların elinde bulunmasını sağlamaktır<sup>66</sup>. Gerçekten de, Yayla'nın da belirttiği gibi, Lord Acton'ın anılan sözüyle iktidarın, ona sahip olanların özelliklerinden bağımsız olarak genel ve değişmez bir özelliği vurgulanmaktadır. İktidarlar, sınırlı iktidar ve sınırsız iktidar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Her siyasi iktidarın doğasında yozlaşma eğilimi bulunmaktadır. Fiilen yozlaşıp yozlaşmama ihtimali ise birçok şarta bağlı olabilir. Ancak, sınırsız olması halinde iktidarın yozlaşacağı kesindir. Bunun böyle olacak olması iktidar sahiplerinin kişisel özelliklerinin ne olduğundan ayrı ve bağımsızdır.<sup>67</sup> İşte erkler ayrılığı ilkesiyle hem anılan yozlaşmanın önüne geçilmek istenmiş, hem de yasama, yürütme ve yargılama erklerinin birbirlerini dengelemeleri ve özgürlükler karşısında sınırlandırılmaları amaçlanmıştır.

Esasen ilk zamanlarda erkler ayrılığı düşüncesinin tek amacı, insan hak ve özgürlüklerini sağlamaktı. Ancak anılan ilke zaman içerisinde hukuk tekniği açısından kuramsal bir kavram olarak devletin işlevlerini yerine getirirken, üç ayrı hukuki erke ihtiyaç olduğu düşüncesine dayanak olmuştur<sup>68</sup>.

Erkler ayrılığı ilkesinin anayasalarda yer bulması son iki yüz yıllık bir zaman diliminde gerçekleşmiştir. Ancak bu ilkenin ortaya çıkması oldukça eskilere dayanmaktadır. Avrupa siyasi hayatına en uzun süreli etkide bulunan düşünür olarak kabul edilen Aristoteles<sup>69</sup>, "Politika" adlı eserinde Atina ve gözlemlediği diğer eski Yunan şehir devletlerinde, kamusal ilişkiler konusunda tartışmaların ve görüşmelerin yapıldığı meclis, alınan kararları yerine getiren ve yürüten kamu görevlileri (hükûmet) ve yargı sistemi ya da yargı düzeni olmak üzere üç ana organdan söz etmektedir<sup>70</sup>. Meclis, hükûmet ve yargı sistemi arasındaki

<sup>65</sup> Belirten: Gönenç, **Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar**, s. 1.

<sup>66</sup> Montesquieu'nun belirttiği gibi, deneyimler iktidar sahibi bütün insanların, iktidarlarını kötüye kullanma eğiliminde olduklarını ve otoritelerini sonuna kadar uygulayacaklarını göstermiştir. Montesquieu, **The Spirit of Laws**, Book XI, Chapter 4, p. 172.

<sup>67</sup> Atilla Yayla, "Mutlak İktidar ve Yozlaşma", Zaman Gazetesi, 6 Şubat 2009, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=812111&title=yorum-atilla-yayla-mutlak-iktidar-ve-yozlasma>, 10 Ağustos 2012.

<sup>68</sup> Haluk Yavuz, **Türkiye'de Siyasal Sistem Arayışı ve Yürütmenin Güçlendirilmesi**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s. 137.

<sup>69</sup> Murat Güzel, "İnsanoğlu Siyasetle Kaimdir", Star Gazetesi, 2 Eylül 2012, (Çevrimiçi) <http://haber.stargazete.com/acikgorus/insanoglu-siyasetle-kaimdir/haber-685558>, 19 Kasım 2012.

<sup>70</sup> Aristotle, **Politics**, Trans. By Benjamin Jovett, Kitchener, Batoche Books, 1999, p. 100; Aristoteles, **Politika**, Çev. Mete Tunçay, 6. Baskı, İstanbul, Remzi Kitabevi, 2002, s. 124-127.



ayrım çok belirgin ve kesin olmamasına karşın, belki de tarihte ilk kez devlet içindeki iktidar dağılımı ile ilgili bu üç erkten söz edilmesi oldukça önemlidir.

Aristoteles'in Politika'da bahsettiği erkler ayrılığı benzeri sistem Roma Cumhuriyeti'nde de gözlenmektedir. Roma'nın cumhuriyet dönemi hukuk sisteminde, seçimlere ve dışişlerine ilişkin konularda karar vermek ve başta ölüm cezaları olmak üzere kimi önemli kararları onaylamak gibi görevleri yerine getiren halk meclisleri, yönetime ilişkin konularda danışma işlevini gören senato ve çeşitli idari ve hukuki görevleri yapan kamu görevlileri bulunmaktaydı<sup>71</sup>.

Roma'da krallık yıkıldıktan sonra kurulan cumhuriyet döneminde, Magistralar (Consul), Curia Meclisleri (Comitia Curia), Centuria Meclisleri (Comitia Centuriata) ve Senato (Senatus) iktidarda pay sahibi olmuştur. Magistralar yürütme organı niteliğindediler ve sahip oldukları imperium yetkisi ile idari, askeri ve yargısal görevleri yerine getiriyorlardı<sup>72</sup>. Curia Meclisleri, vatandaşlara ait olan imperiumu bir kanunla, vekâleten yeni seçilmiş Magistralara yöneltir ve verirdi. Magistraların seçilmesine ilişkin işlemler bu meclislerin katılımı ile ve uygun görmesiyle tamamlanabilirdi<sup>73</sup>. Halk meclisi olarak da görev yapan Centuria Meclislerinin seçimler, yargı ve yasamaya ilişkin olmak üzere çeşitli yetkileri bulunmaktaydı. Centuria Meclisleri, Magistraların seçimleri, yargılanmaları ve cezalandırılmalarında görevliyidiler. Ayrıca kanunların kabul veya reddedilmesinde de mutlak bir yetkiye sahiptiler. Savaş ve barış hakkında karar vermek ile anlaşmaların onayı ya da reddine ilişkin kararlar da bu meclislerde alınırdı<sup>74</sup>.

Esasında bu anlatılanlardan eski Yunan ve Roma'da çağdaş anlamda erkler ayrılığının varlığından söz etmek oldukça zordur. Ancak, iktidarın sınırlandırılması düşüncesinin varlığının işareti olan karma hükûmet sistemine benzer bir yapının olduğu kolayca anlaşılmaktadır. Diğer taraftan bu dönemde olanak oldukça toplumu oluşturan bütün sınıflar (köleler ve kadınların sahip olduğu durum ayrık olmak üzere) arasında dengenin sağlanarak iktidarın kurgulanması düşüncesi, sistemi şekillendirici ana etken olmuştur. Kuşkusuz bu durum, devletin hukuk kurallarına uygun olarak yönetilmesini ve yönetenlerin kanuna bağlılığı düşüncesini de beraberinde getirmiştir<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> John Archibald Fairlie, "The Separation of Powers", **Michigan Law Review**, Vol. 21, No. 4, 1923, p. 394.

<sup>72</sup> Recai Galip Okandan, **Roma Amme Hukuku**, İstanbul, 1944, s. 37.

<sup>73</sup> Okandan, **Roma Amme Hukuku**, s. 41.

<sup>74</sup> Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 1987, s. 27.

<sup>75</sup> Vile, **Constitutionalism and The Separation of Powers**, p. 25.

Eski Yunan ve Roma Cumhuriyeti'nden daha yakın dönemlere geldikçe erkler ayrılığı ilkesinin daha da belirginleştiği gözlenmektedir. Bu dönemde özellikle "Barış Savunusu" (Defensor Pacis) adlı eserin yazarı Podava'lı Marsilius'un (1275-1342, Marsilius of Padua) görüşleri önemlidir. Anılan yazar, Ortaçağ'a damgasını vurmuş din kurumunu yorumlama tekeli elinde bulunduran ve onun kitleleri yönlendirici özelliğinden sonuna kadar yararlanmış olan Papalık makamının iktidarına karşı ciddi eleştirilerde bulunmuştur. Podava'lı Marsilius'un kanun koyucu ile kanun uygulayıcılar arasında yaptığı ayırım erkler ayrılığı ilkesi açısından oldukça önemlidir. Anılan düşünür kanunu yapan devleti, onları uygulayan görevlileri ve kanunların uygulanma sürecini ayrı düşünmüştür. Ortaçağ'da hukukun kaynağı olarak (dolaylı da olsa) bireyin düşünülmesinin, daha sonraları ortaya çıkacak olan yasama organı ya da parlamento düşüncesi üzerindeki etkisi yadsınmaz<sup>76</sup>.

Dönemin diğer bir düşünürü olan Aquina'lı Thomas (Thomas Aquinas, 1225-1274) Papa'nın iktidarının Tanrı'dan gelmekle birlikte, dünyevi iktidarın kaynağının halk olduğunu söylemiştir<sup>77</sup>. Aquina'lı Thomas'a göre bütün iktidarın kaynağı Tanrı'dır<sup>78</sup> (Nulla potestas nisi a Deo). Ancak iktidarın yeryüzünde nasıl kullanılacağı belirlenmemiştir. Toplum, iktidarı kullanacakları kendisi seçer (Omnis potestas a Deo per populium)<sup>79</sup>. Her iki düşünürün eleştiri ve çıkarımları iktidarın sınırlandırılması düşüncesi ve kaygısının sonucudur.

Aquina'lı Thomas'a göre, en iyi yönetim biçimi monarşinin, aristokrasinin ve demokrasinin karışımından oluşan bir krallıktır. Bu krallıkta herkesi yöneten erdemli bir kişi ve onun emrinde erdemli yöneticilik eden başkalarının bulunması gerekir. Yönetilenler, yönetenlerin belirlenmesi sürecine katılmıdır.<sup>80</sup>

Ortaçağ'da erkler ayrılığı ilkesi, çağdaş dönemde sahip olduğu anlamında olduğu gibi çok net bir biçimde gözlenmemekle birlikte, dönemin iktidar

<sup>76</sup> Bkz.: Vile, **Constitutionalism and The Separation of Powers**, p. 26 and 27.

<sup>77</sup> Howard Scott Gordon, **Controlling The State, Constitutionalism from Ancient Athens to Today**, Cambridge, Harvard University Press, 1999, p. 29.

<sup>78</sup> Bütün iktidarların Tanrı'dan geldiği (Omnis potestas a Deo) sözünü daha başlangıçta İsa Peygamber'in havarilerinden ve Paul the Apostle olarak da isimlendirilen Saint Paul (M.S. 5- M.S. 67) söylemişti. Münci Kapani, **Politika Bilimine Giriş**, 12. Baskı, Ankara, Bilgi Kitabevi, 2000, s. 69. Dolayısıyla esasında Aquina'lı Thomas'ın yaptığı şey, Hristiyanlık inancı üzerinde büyük etkileri olmuş bir din adamının söylediklerini tekrardan ibaretti.

<sup>79</sup> Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 105.

<sup>80</sup> Aquinum'lu Thomas, "Prenslük Yönetimi Üstüne'den Seçme Parçalar", **Batı'da Siyasal Düşünceler Tarihi Seçilmiş Yazılar Eski ve Ortaçağlar**, C. 1, Çev. Mete Tunçay, Haz. Mete Tunçay, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2006, s. 460-462.

ilişkileri, büyük ölçüde ekonomik yapının ve ilişkilerin biçimlendirdiği siyasi yapıdan etkilenmiştir<sup>81</sup>. Kralın (Monark) ve kimi feodal otoritelerin başat rol oynadığı bu yapıda idari, yargısal, sivil ve askeri birçok işlev anılan unsurlar tarafından yerine getirilmiştir. Özellikle feodal otoritelerin ekonomik çıkarlarını korumak amacıyla kurulmuş feodal meclisler, aynı zamanda yargısal görevler de üstlenmiştir<sup>82</sup>.

Erkler ayrılığı ilkesinin günümüzdeki anlamına yakın bir anlamda ortaya çıkışı on sekizinci yüzyıla rastlamaktadır. Özellikle Ortaçağ'dan günümüze daha yakın dönemlere geldiğinde iktidarın paylaşılması ile ilgili ilk sistemli felsefi incelemeler, İngiliz düşünür ve siyasetçi John Locke (29 Ağustos 1632 - 28 Ekim 1704) ile Fransız düşünür ve siyasetçi Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu (18 Ocak 1689 - 10 Şubat 1755) tarafından kaleme alınmıştır. Anılan düşünürler anayasacılığın tam merkezinde yer alan erkler ayrılığı ilkesinin temellerini atmışlardır<sup>83</sup>.

Locke'a göre, 'doğal hukuk', bütün insanlar bakımından, diğerlerinin yanında kanun koyucu bakımından da ölümsüz bir kural olarak geçerlidir<sup>84</sup>. Yasama organı kendisine keyfi kararlar alacak şekilde kural koyma erki tanıyamaz. Yasama organı, adalet dağıtmak ve kanunlara dayanan ve yetkilendirilmiş hâkimler tarafından uygulanması yoluyla tâbi olanların hakları konusunda karar vermekle yükümlüdür<sup>85</sup>. İster mutlak keyfi erk olsun ister uzlaşmaya varılan kanunlara dayanmayan yönetim olsun hiçbir toplumsal ve yönetimin amaçlarını karşılayamaz<sup>86</sup>. Tasarrufta bulunma erki kamunun iyiliğine yönelik bir takdire uygun şekilde kullanılmalıdır<sup>87</sup>. Locke'un erkler ayrılığında yargı erki çok belirgin olmamakla birlikte<sup>88</sup> yasama, devlet iktidarının, devleti oluşturan topluluğu korumak için nasıl kullanılacağını belirleyen erki ifade etmektedir. İkinci erk olan federatif erk, kendi içinden yürütme erkini de çıkarır ve

<sup>81</sup> Ortaçağ'da Avrupa'da üretim ilişkileri ve sosyal yapı ile ilgili olarak bkz.: Erol Öz, **Feodalizm, İZM'ler Dizisi 2**, İstanbul, BDS Yayınları, 1996.

<sup>82</sup> John Archibald Fairlie, "The Separation of Powers", **Michigan Law Review**, Vol. 21, No. 4, 1923, p. 394.

<sup>83</sup> Yayla, "Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler", s. 14.

<sup>84</sup> John Locke, **Two Treatises of Government**, London, 1823, Chapter XI, Sec. 135, p. 163.

<sup>85</sup> Locke, **Two Treatises of Government**, Chapter XI, Sec. 136, p. 163 and 164.

<sup>86</sup> Locke, **Two Treatises of Government**, Chapter XI, Sec. 137, p. 164 and 165.

<sup>87</sup> Locke, **Two Treatises of Government**, Chapter XIV, Sec. 160, p. 176.

<sup>88</sup> Locke yargıyı yürütme erkinin içinde düşünmüştür. Alaeddin Şenel, **Siyasal Düşünceler Tarihi, Tarihöncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş**, Kısaltılmış 6. Baskı, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 1996, s. 344 ve 345.

genel olarak devletler arasında savaş ve barışa karar vermek, ittifaklar kurmak ve devletin dışındaki kişilerle ilgili her türlü işlemi yapmak gibi görevleri bulunmaktadır. Daha çok ulusal alana ilişkin kanunları uygulayan erk, yürütme erki adını alırken; kamunun dış güvenlik ve faydasını sağlamakla görevli erk ise, federatif erki oluşturmaktadır<sup>89</sup>.

Locke'dan sonra erkler ayrılığı ilkesini en derinlikli ve günümüzdeki anlamına en yakın anlamda çalışmalarında işlemiş ve anılan ilkenin anlaşılması konusunda katkı sağlamış kişi, Montesquieu'dur. Erkler ayrılığı ilkesinin geç mucidi olarak da nitelendirilen Montesquieu<sup>90</sup> "Kanunların Ruhı" (Esprit des Lois<sup>91</sup>) adlı eserinde erkler ayrılığını İngiliz parlamenter hükümet sistemi ve büyük ölçüde Locke'un görüşlerini esas alarak işlemiştir. On sekizinci yüzyıl Aydınlanma Çağı düşünürlerinden olan ve aynı zamanda aristokratik bir aileden gelen "Montesquieu, devlet gücünü, özellikle de kuvvetler ayrılığı aracılığıyla bölerek despotizme karşı çıkma ihtiyacını vurgulamıştır<sup>92</sup>."

Montesquieu hayatı boyunca Viyana, İtalya, Almanya, Hollanda ve Londra gibi daha birçok değişik ülke ve şehirlerde bulunmuştur. Böylece, "(ç)eşitli ülkeler görüşü, öte yandan özellikle eski Yunan ve Roma hakkında olmak üzere geniş tarih kültürü, 18. Yüzyılda Avrupalı gezginlerin gördükleri ülkelerin düzenlerini anlatan pek çok gezi notları, Montesquieu'yu yeni bir siyaset kuramı kurmaya kalkışması konusunda etkilerken, Doğu monarşisi, Fransız monarşisine karşı olumsuz görüşlerini formüleştirmede, İngiliz parlamentarizmi ise mutlak monarşiye karşı bir siyasal düzenin ilkelerin ne olacağı yolunda, kendisine örneklik etmiştir<sup>93</sup>."

Düşünüğe göre, özgürlük kanununun emretmediği bir şeyi yapmaya zorlanmamayı içerir ve bir kimse medeni kanunlar tarafından yönetiliyorsa özgür olabilir<sup>94</sup>. O halde özgür olmanın şartı medeni kanunlara uymaktır ya da

<sup>89</sup> Bkz.: Locke, **Two Treatises of Government**, Chapter XII, Sec. 143-148, pp. 167-169.

<sup>90</sup> Cemal Bali Akal, **Yasa ve Kılıç**, Afa Yayınları, İstanbul, 1991, s. 122.

<sup>91</sup> Eserin İngilizcesi için bkz.: Charles-Louis de Secondat, Baron de Montesquieu, **The Spirit of Laws**, Trans. by Thomas Nugent, Batoche Books, Kitchener, 2001; Türkçesi için bkz.: Montesquieu, **Kanunların Ruhı Üzerine I** ve **Kanunların Ruhı Üzerine II**, Çev. Fehmi Baldaş, 2. Baskı, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, İstanbul, 1998.

<sup>92</sup> Andrew Heywood, **Siyaset**, Çev. Bekir Berat Özipek ve Diğerleri, Liberte Yayınları, Ankara, 2006, s. 448.

<sup>93</sup> Alaeddin Şenel, **Siyasal Düşünceler Tarihi, Tarihöncesinde İlkçağda Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş**, Kısaltılmış 6. Baskı, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara, 1996, s. 349.

<sup>94</sup> Montesquieu, **The Spirit of Laws**, Book XXVI, Chapter 20, p. 516.

kişi medeni kanunlara uyduğu ölçüde özgürdür. Diğer taraftan insanlar doğal halde, eşit doğarlar ve fakat eşit kalamazlar. Yaşadıkları toplum onların eşitliği kaybetmelerine neden olur. Bireyler sadece kanunlar aracılığı ile eşit hale gelebilirler<sup>95</sup>.

Montesquieu, siyasi erki yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üçe ayırmaktadır. Esasen o, bu düşüncelerini daha çok İngiliz yönetimi üzerindeki gözlemleri sonucu olgunlaştırmıştır. Gerçekten İngiliz hükûmet sisteminde iktidar kral, yasama organı ve mahkemeler arasında paylaştırılmıştır. Erkler ayrılığı ilkesi devletin üç işlevinden (yasama, yürütme ve yargı) her birinin, devletin ayrı bir kurumuna (meclis, hükûmet ve adliye) verilmesi gerektiği düşüncesine dayanır. Böyle bir düşüncenin amacı, baskıcı bir yönetimi uzak tutacak ve özgürlüğü savunacak biçimde devlet iktidarının paylaştırılmasıdır. Bunu gerçekleştirmek için de, anılan kurumlar arasında bağımsızlığı sağlamak için çaba ya da görevli farklılaşmasına dikkat edilmelidir. Ayrıca yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki yetki paylaşımı, aynı organlar arasında denge ve denetim düzenekleri oluşturacak biçimde gerçekleştirilmelidir. Nitekim erkler ayrılığı ilkesi, en sağlam biçimiyle anayasanın temelini oluşturduğu ABD’de uygulanmakta ve özellikle yargı bağımsızlığı ilkesi adı altında, bütün liberal demokrasilerde belirli ölçüde saygı görmektedir<sup>96</sup>.

Ne var ki, Yalçın’ın da belirttiği gibi, “... Klâsik devlet kuruluşunda, kuvvetler ayrımı prensibi yanında, açık ve çoğulcu toplum düzeninde, özerk bazı müesseselerin bulunuşu, bazı sorunlar doğurur; hür basın ve özerk üniversiteler yanında, dernek kurma, sendika kurma özgürlüklerinin var oluşu, özerk mahallî idareler, özgür siyasî dernek ve örgütlerin bulunuşu, devlet idaresinde bazı zorluklar yaratmaktadır. Amerikan demokrasisinde “frenleme ve dengeleme” (checks and balances) adı verilen bir sürecin, demokrasi, ferdî haklar ve özgürlükler için zorunlu sayılması bu nedendir. Hiç şüphe yok, yetkisini halktan alan yürütme gücü ve yasama gücü, bu yetkiyi kullanırken, girişimini zaman duraklatan, geri çeviren ve zorlaştıran bu “frenlemeler ve dengelemeler”le karşılaşmaktadır<sup>97</sup>”.

Esasında başta Montesquieu olmak üzere erkler ayrılığı ilkesini dile getiren Locke, Hayek ve diğer düşünürlerin temel çabası, yargıyı bir erk olarak ortaya çıkarmak değildir. Onlar daha çok temel erk olarak yasama ve yürüt-

---

<sup>95</sup> Montesquieu, **The Spirit of Laws**, Book VIII, Chapter 3, s. 132.

<sup>96</sup> Heywood, **Siyaset**, s. 452.

<sup>97</sup> Yalçın, “Faşizmin Doğuşu”, s. 16 ve 17.

meye vurgu yapmışlardır. Yargı ise bağımsız bir erk değildir. Yargı, en üstün irade olan halk iradesinin yansıması olan yasama organının yaptığı kanunları ya da koyduğu kuralları, onun yorumuna ve amacına uygun kalmak şartıyla uygulamakla görevli bir erk olarak kabul edilmektedir. Bu yönüyle onu diğer devlet görevlilerinden ayıran hiç bir nitelik bulunmamaktadır. Erkler ayrılığı ifadesine yargının da eklenmesi, onun üzerinde baskı kurulmasını önlemek amaçlı olduğu kadar, aynı zamanda kendisinin bir baskı aracı olmasını önlemeye yönelik bir çabadır. Montesquieu'nun ifadesiyle, 'ağırlığı olmayan erk' olan yargı ve onun görevlileri olan hâkimler, "kanunun sözlerini telâffuz eden bir ağızdan başka bir şey değildir"<sup>98</sup>.

Esasında Montesquieu'nun yasama, yürütme, yargı erkleri ayrımında en zayıf erki yargı oluşturmaktaydı. Montesquieu'nun anlayışındaki yargı ve hâkim düşüncesi, soylular sınıfının çıkarlarına hizmet eden içerikte tasarlanmıştı ve bununla daha çok anılan sınıfın oligarşik çıkarlarının gözetilmesi amaçlanmıştı.<sup>99</sup>

Montesquieu'nun erkler ayrılığı konusundaki esin kaynaklarından diğerini, Roma siyasi düzeni ve eski Yunan'dan beri süregelen, özellikle Roma'da üzerinde önemle durulan karma yönetim düşünceleri oluşturmaktadır. Bu anlamda, Montesquieu'nun siyasi düşüncesi, dengeye ve iktidarın iktidarla sınırlandırılması düşüncesine dayanır. Yöneticilerin devlet gücünü kendi çıkarlarına kullanması, ancak ikinci bir iktidarın varlığı ile engellenebilir. Bunu sağlamak için, devletin varlığını ortaya çıkaran çeşitli erkleri birbirinden ayırmalı ve onlar farklı ellere verilmelidir. Siyasi özgürlüğü güvenliğe bağlayacak iktidarlar dengesi ancak bu şekilde kurulabilir<sup>100</sup>. O halde, Aristoteles'ten yaklaşık iki bin yıl sonra Montesquieu tarafından yeniden ele alınan erkler ayrılığı hukukî anlamda organlar ayrımından çok, siyasi ve toplumsal güç dengesini sağlamaya yöneliktir<sup>101</sup>.

Düşünüre göre, her devlette yasama yetkisi, devletler hukukuna ait olan şeyleri uygulama yetkisi ve medeni hukuka ait şeyleri uygulama yetkisi olmak üzere üç yetki bulunmaktadır. Yasama yetkisi, devlet başkanı ya da bu iş için görevlendirilmiş kişi, ya belli bir süre ya da her zaman yürürlüğe girecek

<sup>98</sup> Yusuf Tekin, "Yargı Siyasetten Rol Çalıyor", Hürfikirler, 26 Şubat 2012, (Çevrimiçi) <http://www.hurfikirler.com/yazi2339/yusuf-tekin-yargi-siyasetten-rol-caliyor.php>, 16 Eylül 2012.

<sup>99</sup> Mustafa Kutlu, **Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri, Gelişimi, Hukuk Devletin Kökenleri**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2001, s. 114 ve 115.

<sup>100</sup> İlhan F. Akın, **Kamu Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Üçdal Neşriyat, T.Y, s. 150.

<sup>101</sup> İrfan Çelik, "Kuvvetler Ayrılığı: Bir İndirgemenin Dayanılmaz Sığığı", Hürfikirler, 21 Aralık 2012, (Çevrimiçi) <http://www.hurfikirler.com/yazi2876/dr-irfan-celik-kuvvetler-ayriligini-bir-indirgemenin-dayanilmaz-sigligi.php>, 2 Ocak 2013.

kanunları yapar. Eskiden yapılmış olanları düzeltir ya da yürürlükten kaldırır. Devletler hukukuna ait olan şeyleri uygulama yetkisi ise barışı sağlama, savaş açma, büyükelçiler gönderme veya kabul etme, istilaları önleme ve devlet içerisinde güvenliği sağlama yetkilerini içerir. Üçüncü yetkiyle de suçlular cezalandırılır veya kişiler arasındaki uyuşmazlıklar için yargılama yapılır. Bu sonuncuya yargılama yetkisi<sup>102</sup>; ikincisine de yürütme yetkisi adı verilebilir. Bu üç erk, yani kanun yapma yetkisi, genel kararları uygulama yetkisi, suçluları ya da kişiler arasında çıkan anlaşmazlıkları yargılama yetkisi, aynı zamanda aynı kişinin ya da yüksek görevlilerden, soylulardan, halktan oluşan aynı toplulukların tekeline verilseydi, devlette her şey altüst olurdu. Yasama yetkisiyle yürütme yetkisi aynı kişi ya da görevliler topluluğuna verilirse ortada özgürlük kalmazdı. Aynı hükümdar ya da aynı senatonun şiddet kullanarak uygulamak üzere ağır kanunlar yapmasından korkulurdu. Yargılama yetkisi yasama ve yürütmeden ayrı olmadığı durumda, yine ortada özgürlük kalmazdı. Yargılama yetkisiyle yasama birleşseydi, hâkim aynı zamanda kanun koyucu olacağından bireylerin hayatı ve özgürlüğü üzerinde keyfi bir yönetim olurdu. Yargılama yetkisi yürütmeye birleşseydi, hâkim yargılama yetkisinin yanında bir de baskı erkine sahip olmuş olacaktı<sup>103</sup>.

Montesquieu'nun bu fikirlerinden yola çıkarak, onun erkler ayrılığı ilkesini çağdaş anlamda ve felsefi temellerini de içine alacak şekilde ele alan ve anlaşılmasını sağlayan düşünür olduğunu rahatlıkla söylenebilir. Onun erkler ayrılığı ilkesi konusundaki fikirleri *Esprit des Lois* adlı kitabının iki kapağı arasında kalmamış ve fakat dönemin liberal anayasal belgelerinde iz bırakmıştır. Anılan anayasal belgeler arasında en başta 29 Haziran 1776 tarihli Virginia Anayasası Bölüm 5<sup>104</sup> ve bu anayasanın başında bulunan, 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirisi<sup>105</sup> sayılabilir. Yine, 25 Ekim 1780 tarihli Mas-

<sup>102</sup> Montesquieu, kendinden önceki düşünürlerden ve özellikle de Locke'dan farklı olarak yargı yetkisini yasama ve yürütme yetkisinden ayırmış ve onu ayrı bir erk olarak ele almıştır. Vile, **Constitutionalism and The Separation of Powers**, p. 105.

<sup>103</sup> Montesquieu, **The Spirit of Laws**, Book XI, Chapter 6, p. 173-175.

<sup>104</sup> "SEC. 5. That the legislative and executive powers of the state should be separate and distinct from the judiciary; and that the members of the two first may be restrained from oppression, by feeling and participating the burdens of the people, they should, at fixed periods, be reduced to a private station, return into that body from which they were originally taken, and the vacancies be supplied by frequent, certain, and regular elections, in which all, or any part, of the former members, to be again eligible, or ineligible, as the laws shall direct." **National Humanities Institute**, "The Constitution of Virginia", (Çevrimiçi) <http://www.nhinet.org/ccs/docs/va-1776.htm>, 11 Ağustos 2015.

<sup>105</sup> Bkz.: **The Constitution Society**, "The Virginia Declaration of Rights" (Çevrimiçi) [http://www.constitution.org/bcp/virg\\_dor.htm](http://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm), 11 Ağustos 2015.

sachusetts Anayasası Bölüm 1<sup>106</sup>, Massachusetts Halkının Hakları Bildirisi<sup>107</sup> ve md.XXX<sup>108</sup>, 1787 ABD Anayasası, md.I-III<sup>109</sup>, 3 Mayıs 1791 tarihli Polonya Anayasası, md.V-VII<sup>110</sup>, 3 Eylül 1791 tarihli Fransa Anayasası'nın başında yer alan 1789 FİYHB md.16<sup>111</sup>, bu tür metinlere örnek olarak verilebilir.

Esasında günümüzde demokratik devletlerde yetkilerin devlet organları arasında paylaştırılmasına ilişkin tek bir tip yapı ya da biçim bulunmamaktadır. Uygulamada da bu tipler, parlamentarizmden, yarı-başkanlık ve başkanlık sistemlerine kadar değişkenlik göstermektedir. Parlamentarizmin de tek bir tipi ya da biçimi bulunmamaktadır. Yürütmenin üstünlüğüne dayanan İngiliz (Westminster) tarzı parlamentarizmin yanında, düalist (ikici ya da ikili), “rasyonelleştirilmiş”, “başkanlık” gibi çeşitli nitelendirmeler yapılan parlamenter hükûmet biçimleri de vardır<sup>112</sup>. Diğer taraftan parlamenter hükûmet sistemi tarihsel olarak monarşi kökenli olmakla birlikte, monarşik ya da cumhuriyetçi niteliklere sahip olabilir<sup>113</sup>.

Son olarak erkler ayrılığı ilkesi günümüzde önemli anlam değişmesine uğramıştır. Özellikle parlamenter hükûmet sistemini benimsemiş siyasi yapılarda siyasi partilerin etkinliklerini artırması, anılan değişimde itici rol oynamıştır. Bu değişim daha çok yasama ve yürütme işlevleri arasındaki ayrımın giderek be-

<sup>106</sup> **National Humanities Institute**, “Constitution of Massachusetts”, (Çevrimiçi) <http://www.nhinet.org/ccs/docs/ma-1780.htm>, 11 Ağustos 2015.

<sup>107</sup> **Ashbrook Center**, “Massachusetts Declaration of Rights” (Çevrimiçi) <http://teachingamericanhistory.org/library/index.asp?documentprint=2172>, 11 Ağustos 2015.

<sup>108</sup> “XXX. In the government of this commonwealth, the legislative department shall never exercise the executive and judicial powers, or either of them: the executive shall never exercise the legislative and judicial powers, or either of them: the judicial shall never exercise the legislative and executive powers, or either of them: to the end it may be a government of laws and not of men.” **Lonang Institute**, “Constitution of Massachusetts”, (Çevrimiçi) <http://www.lonang.com/exlibris/organic/1780-mdr.htm>, 11 Ağustos 2015.

<sup>109</sup> Peltason, **Amerika Hakkında, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Açıklamalı**, A s. 48-68.

<sup>110</sup> **Polish American Congress Illinois Division**, “May 3rd 1791, Constitution of Poland”, (Çevrimiçi) <http://www.polishconstitution.org/index1.html>, 31 Ağustos 2015.

<sup>111</sup> **The National Assembly of France**, “September 3rd 1791, Constitution of France”, (Çevrimiçi) <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/constitutions/constitution-de-1791.asp>, 31 Ağustos 2012. FİYHB md.16: “Hakların teminat altına alınması sağlanmamış, kuvvetlerin ayrılığı tayin edilmemiş olan cemiyetler Anayasaya asla sahip değildir.” Burhan Kuzu, **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 854.

<sup>112</sup> Mustafa Erdoğan, “Yeni Anayasa: Yol Haritası”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, s. 28.

<sup>113</sup> Osman Can, “Yeni Anayasa ve Sistem Tartışmaları”, Milliyet Gazetesi, 9 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://gundem.milliyet.com.tr/yeni-anayasa-ve-sistem-tartismalari/gundem/gundemyazarde-tay/09.11.2012/1624094/default.htm>, 9 Kasım 2012. Monarşik olanına Birleşik Krallık; cumhuriyetçi nitelikte olanına Türkiye örnek verilebilir.



lirsizleşmesi biçiminde kendini göstermiştir. Anılan hükûmet sisteminin çoğu örneklerinde yasama ve yürütme, aynı siyasî çoğunluğun ya da uygulamada başbakanın elindedir<sup>114</sup>. Pek çok anayasal sistemde yürütme organı öne çıkarak, sistemin “asli yönetme faaliyeti” anılan organ tarafından yerine getirilmeye başlanmıştır<sup>115</sup>. Ancak bu değişime karşın erkler ayrılığı ilkesinin temel noktası ve hukuk devletinin de güvencesini oluşturan yargı organının bağımsızlığı korunmuş ve geliştirilmeye çalışılmıştır<sup>116</sup>.

## B. Federal Yapılanma Biçimi

Federal yapılanma biçimi, devletin dikey erkler ayrılığı bağlamındaki örgütlenişini ifade eder. Ancak federalizm, hem anayasacılığın bir unsuru olması<sup>117</sup> hem de devlet yetkilerinin sınırlandırılmasında en az yatay erkler ayrılığı kadar kilit rol oynaması nedenleriyle, ayrı bir başlık altında anlatım konusu yapılmıştır.

Günümüzde kimi devletlerin dikey erkler ayrılığının bir sonucu olarak federal devlet-federe devletler biçiminde örgütlenmiş olduğu gözlenmektedir. Federal yapılı devletlerde, devlet işlevleri, federal devlet ile federe devletler arasında paylaştırılmıştır. Ayrıca anılan iki yapı arasında, yetkilerini doğrudan seçmen kitesinden alan birçok iktidar merkezî de bulunabilir. Federal devletlerde en üst yönetim alanını, federal yönetim oluşturur ve coğrafi olarak ülkenin tamamını ve bütün halk kitlesini kapsar. İkinci ya da alt yönetim alanını ise, ulusal altı düzeyde örgütlenmiş eyalet yönetimleri ya da bölgesel yönetimler oluşturur. Esasen federal siyasi sistem, erklerin üst ve alt iktidar merkezleri arasında paylaştırılması sonucu ortaya çıkmış bir yönetim biçimini ifade eder. Bu bağlamda anayasal yetki paylaşımına ilişkin ilkeler, federal sistemi kuran ve iktidar merkezleri arasında gerçekleşen temel bir anlaşma niteliğindedir<sup>118</sup>.

Federal yapılanmanın iki ana türü bulunmaktadır. Federalizmin bir türünde federal yasama organının yetkileri anayasada tek tek belirtilmiş ve bunlar arasında sayılmayan yetkilerin federe devletler yasama organları tarafından kullanılacağı düzenlenmiş olabilir. Federalizmin diğer bir türünde ise, federe devletlerin

---

<sup>114</sup> Erdoğan, “Yeni Anayasa: Yol Haritası”, s. 28.

<sup>115</sup> Gönenç, **Siyasi İktidarın Denetlenmesi, Dengelenmesi ve Anayasalar**, s. 2.

<sup>116</sup> Sir Kenneth Clinton Wheare, **Modern Anayasalar**, Çev. Mehmet Turhan, Değişim Yayınları, İstanbul, 1984, s. 36.

<sup>117</sup> Yayla, “Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler”, s. 14.

<sup>118</sup> Oktay Uygun, “Avrupa ve Türk Anayasası: Temel İlkeler Yönünden Genel Bir Değerlendirme”, **Anayasa Yargısı**, S. 22 Ankara, AYM Yayınları, 2005, s. 384 ve 385.

yetkileri anayasada liste halinde belirtilmiş, anayasada açıkça belirtilmeyen yetkiler konusunda merkezî yönetim söz sahibi kılınmıştır<sup>119</sup>. Federalizmin birinci türüne ABD, İsviçre ve Federal Almanya; ikinci türene ise Kanada, Güney Afrika ve Hindistan örnek verilebilir<sup>120</sup>. Federalizmin her iki şeklinde merkezî yönetim ile federe yönetimlere verilen yetkilerin paylaşımı konusunda federal devlet organları ile federe devletler organları arasında anlaşmazlıkların çıkması olasılığında anayasa yargısı organları arabulucu rolünü üstlenebileceklerdir.

Sözgelimi ABD’de erkler ayrılığı ilkesi, siyasi sistemin temel oyuncularını olan Başkan (yürütme erki), Kongre (Temsilciler Meclisi ve Senato, yasama erki) ve mahkemeler (yargı erki) arasında denetim ve denge (checks and balance) işlevlerini yerine getirecek biçimde oluşturulmuştur. Erklerin sert ayrılığına dayanan ve yaygın olarak “başkanlık hükûmeti sistemi” olarak anılan bu sistemde, erklerin birbirlerini mümkün oldukça en az ölçüde etkilemeleri istenmiştir. Esasında burada iktidarın parçalanmasından ya da bölünmesinden daha çok, organlar arasında paylaşılmasına dayalı hükûmet sisteminden söz edilebilir<sup>121</sup>. Ayrıca 1787 ABD Anayasası’nda bütün devlet örgütü, iktidara karşı bir güvenlik sistemi biçiminde düzenlenmiştir. Durum böyle olunca da, sistem anayasasının özünü oluşturan özgürlük, eşitlik ve bağımsızlık değerlerini korumanın önemli bir aracıdır<sup>122</sup>.

Diğer taraftan ABD’nin kurucu babaları özgürlüğe yönelik tehdidin bütün gücü elinde tutandan geldiğini bildiklerinden<sup>123</sup>, devlet erkinin federal ve federe organlar arasında dengeli bir şekilde paylaştırılarak birisinin ötekisine baskı yapmasını önlemeye çalışmışlardır. ABD’nin kurucu babalarından birisi olan Alexander Hamilton 18 Haziran 1787 tarihindeki Anayasa Konvansiyonu’nda yaptığı konuşmada “İnsanlar gücü sever. ... Bütün gücü çoğunluğa verdiği-zinde azınlığı bastırır; azınlığa verdiğinizde de çoğunluğu bastırır.” demiştir<sup>124</sup>. Böylelikle ABD’de federal sistem öyle kurulmuştur ki, ne azınlık çoğunluğu ne de çoğunluk azınlığı bastıramasın. Ayrıca federal ve federe organlar arasında çıkabilecek çeşitli uyuşmazlıkları çözme işlevini yerine getirmek üze-

<sup>119</sup> Uygun, **Federal Devlet: Temel İlkeler, Başlıca Kurumlar ve Türkiye’de Uygulanabilirliği**, s. 146 vd.

<sup>120</sup> Teziç, **Anayasa Hukuku Genel Esaslar**, s. 152, dn. 54.

<sup>121</sup> Giovanni Sartori, **Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği, Yapılar, Özendiriciler ve Sonuçlar Üzerine Bir İnceleme**, Çev. Ergun Özbudun, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 117.

<sup>122</sup> Akın, **Kamu Hukuku**, s. 291.

<sup>123</sup> Ashford, **Özgür Toplumun İlkeleri**, s. 10.

<sup>124</sup> John R. Vile, **The Constitutional Convention of 1787 A Comprehensive Eyclopeide of Americans Founding**, Vol. 1, Santa Barbara, California, ABC-CLIO INC, 2005, p. 354 and 355.

re, anayasallık denetiminde içtihat birliğini de sağlayan ABD Federal Yüksek Mahkemesi (Supreme Court of the United States) zaman içinde sistemin en önemli oyuncularından birisi olmuştur. Almanya'da olduğu gibi ABD'de de federalizmin belirgin özelliklerinden birisi, güçlü bir anayasallık denetimidir<sup>125</sup>.

Anayasa yargısının ilk kez federal bir devlet olan ABD'de ortaya çıkmış olması<sup>126</sup>; ilk AYM'lerin federal yapılı devletlerde kurulmuş ve bölgelere siyasi yetkilerin tanındığı anayasal sistemlerde kendisini kabul ettirmiş olması, tarihsel açıdan önemlidir. Bu devletlerin federal yapılı olanlarına Almanya ve Belçika; bölgelere siyasi yetkiler tanımış olanlarına İspanya, İtalya ve Macaristan örnek verilebilir<sup>127</sup>. Yine Arjantin Cumhuriyeti, Avusturya ve Hindistan gibi devletler ABD örneğini izleyerek, yargı sistemlerindeki en üst kurumlara ya da özel olarak kurulan mahkemelere, anayasaya aykırı kanunları ayıklama yetkisi vermişlerdir<sup>128</sup>.

Özellikle ABD ve Almanya gibi tarihî olarak federasyon biçiminde kurulmuş devletlerin yanı sıra, üniter yapı içinde bölge yönetimleri oluşturmuş ve merkezî devletin yasama ve yürütme yetkilerini bölgeler lehine kısıtlamış, (İspanya ve İtalya gibi) ileri düzeyde adem-i merkezîyetçi devletler de adı konmamış federalizm örnekleri olarak anılabilir<sup>129</sup>.

Ayrıca federal sistemlerde çift meclis sisteminin vazgeçilmez olduğu da gözlenmektedir. Günümüzde Mikronezya ve Birleşik Arap Emirlikleri dışında kalan tüm federal sistemlerde, çift meclis sistemi bulunmaktadır<sup>130</sup>.

### C. İnsan Hakları Düşüncesi

Zorlayıcı başka sebepler ya da durumlar olmadığı sürece, meşru olan bir istek, ihtiyaç ya da menfaatin karşılanmasını meşru kılan bir kabul, hak kavramı ile ifade edilmektedir<sup>131</sup>. Ünlü Amerikalı düşünür Ayn Rand'ın söylediği

<sup>125</sup> Jan-Erik Lane, **Constitutions and Political Theory**, Manchester, Manchester University Press, 1996, p. 99.

<sup>126</sup> Gülsoy, **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu**, s. 99.

<sup>127</sup> İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasa Yargısı**, 3. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2000, s. 130.

<sup>128</sup> Uygun, **Federal Devlet, Temel İlkeler, Başlıca Kurumlar ve Türkiye'de Uygulanabilirliği**, s. 279.

<sup>129</sup> Levent Köker, "Nasıl ve Ne İçin Başkanlık Sistemi?", Zaman Gazetesi, 15 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/yorum/yorum-levent-koker-nasil-ve-ne-icin-baskanlik-sistemi/2015954.html>, 16 Kasım 2012.

<sup>130</sup> George Tsebelis ve Jeannette Money, **Bicameralism**, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 6, dn. 8.

<sup>131</sup> Vernon Van Dyke, "The Cultural Rights of Peoples", **Universal Human Rights**, Vol. 2, No. 2, April - June 1980, p. 3.

gibi, ahlaki bir kavram olan haklar, bireylerin davranışlarına kılavuzluk eden ilkelere mantıksal bir geçişi sağlayan kavramdır. Bireysel ahlakı sosyal bir bağlamda muhafaza ederek koruyan haklar, bireyin ahlak sistemiyle toplumun hukuki sistemindeki ahlak ve siyaset arasındaki bağlantıyı oluşturur. Bireysel haklar, aynı zamanda toplumun, ahlaki kanunlara uymasını sağlayan araçlardan birisidir<sup>132</sup>.

Rasmussen'e göre, haklar insanların birey olarak kendi kendilerini yönetmelerini ya da özerkliklerini koruma işlevini yerine getirerek, onların her birinin ahlaki iyiliğinin içinde gerçekleşebileceği toplumsal ortamı sağlarlar. Esasında hukuk da, bireylerin başkalarıyla birlikte olduklarında kendini yönetmelerinin ya da diğerlerine karşı özerkliklerinin korunmasıyla doğrudan ilgili bir kavramdır. Bireyin özerkliğinin olması demek, onun kendisine ait ve yine kendisinin kullanabileceği bir ya da birden fazla seçme hakkının olması ya da tercihte bulunabilme imkânının olmasını ifade eder. Bu özerklik sayesinde ki, birey, öteki bireylerin herhangi bir fiziksel baskı, zorlama ya da müdahalesinden bağımsız olabilir<sup>133</sup>. Bu durum da, hak kavramının, sadece davranışla ve özellikle davranış özgürlüğüyle ilişkili olduğunu göstermektedir<sup>134</sup>. Anılan özerklik alanının çerçevesini çizecek ve onu koruyacak bir ya da birden çok aracın varlığı gereklidir. Bu araçlardan en önemlisi kuşkusuz anayasalardır.

Ayn Rand'ın ifadesiyle aslında insan haklarının kaynağı, ne ilahi kanun ne de herhangi bir yasama organının çıkardığı kanunlardır. İnsan haklarının gerçek kaynağı, kimlik kanunudur. Bu kanuna göre A A'dır ve insan insandır. Haklar; insanın kendine özgü biçimde hayatını devam ettirebilmesi için insan doğasının ihtiyaç duyduğu varoluş şartlarıdır. Bireyin kendi özgür düşüncesine karşı davranmasını zorlamak ya da onu kendi değerlerinden soyutlamak insan haklarının ihlali anlamına gelir. İnsan haklarını ihlal etmenin temelde tek yolu da, fiziksel zorlamadır. O halde, insan haklarının iki potansiyel ihlalcisinden birisi suçlular, diğeri de hükûmettir. ABD Bağımsızlık Bildirgesi, bu hakları güvencelemek için, insanlar arasında hükûmetler oluşturulur ilkesini içermektedir. Bu ilke, bir hükûmet için tek geçerli sebep ve aynı zamanda onun tek ger-

<sup>132</sup> Ayn Rand, "Man's Rights", **The Virtue of Selfishness, A New Concept of Egoism**, New York, Signet, 1964, p. 88.

<sup>133</sup> Douglas B. Rasmussen, "Rights, Law, and Morality", **The Freeman**, Vol. 40, No. 9, September 1990, p. 350 and 351.

<sup>134</sup> Rand, "Man's Rights", p. 89. Bir "hak", sosyal anlamda, bir insanın davranış özgürlüğünü tanımlayan ve yaptırım getiren bir ahlak ilkesidir. Esasen sadece bir temel hak varlığından söz edilebilir. O da, bireyin kendi yaşamı üzerindeki hakkıdır. Diğer hakların tamamı, bunun sonucudur. Rand, "Man's Rights", p. 89.

çek amacını ifade etmektedir. O da, bireyi fiziksel şiddetten koruyarak onun haklarını sağlamaktır<sup>135</sup>.

İnsan hakları kavramı denilince her insana ait olan haklar anlaşılır. Bir hak her insanın sahip olması gereken ya da ahlaki bir yetkiyi ifade eder. O halde, hak, bir istek ya da arzudan daha fazlasını içermektedir. Ahlaki haklar olarak insan hakları, devlet tarafından tanınan ve “pozitif” ya da “kanuni haklar” olarak bilinen haklardan farklılık arz etmektedir. Pozitif hakların insan hakları olma ihtimalleri olduğu gibi olmama ihtimalleri de vardır<sup>136</sup>. O halde, insan haklarının anayasa metninde yer verilen hak ve özgürlükler listesiyle sınırlı olmadığı, yazılı olmayan ya da isimsiz hakların da varlığı görüşü çerçevesinde, AYM’lerin anılan hakların belirleyicisi veya yaratıcısı işlevi gördüğü söylenebilir<sup>137</sup>. Aslında insan hakları hareketinin başlıca amaçlarından birisi, insan haklarını kanunen tanınan haklar hâline getirmektir. İnsan haklarındaki “insan” ifadesi, onların herhangi bir millet, din, cinsiyet, etnik grup ya da cinsel yönelime bakılmaksızın bütün insanlara ait olduğunu ifade etmektedir<sup>138</sup>.

Diğer taraftan, daha önce de ifade edildiği gibi insan haklarının iki potansiyel ihlalcisi bulunmaktadır. Bunlar, suçlular ve hükûmettir. Ne var ki, Ayn Rand’nda belirttiği gibi, herhangi bir çağda veya devlette suçlular küçük bir azınlığı oluştururlar ve onların insanlığa verdikleri zarar, hükûmetlerin gerçekleştirdiği dehşetle karşılaştırıldığında fazla ciddi değildir. Kan dökmeye, savaşlarla, zulümlerle, el koymalarla, kıtlıklarla, köleleştirmelerle, toplu yıkımlarla ve buna benzer sayısız eylemlerle hükûmetler, suçlularla kıyaslandığında insan haklarının ihlalcisi olarak daha büyük bir tehlike oluştururlar. O halde insan hakları için potansiyel olarak en büyük tehdit, bir hükûmettir. Hükûmet, kanuni olarak silahlandırıldığından bireylere ya da kurbanlara karşı fiziksel şiddet kullanma tekeli elinde bulundurmaktadır. Bu noktada özellikle bireysel haklarla sınırlandırılmamış bir hükûmet, insanın en ölümcül düşmanıdır<sup>139</sup>. Bundan dolayıdır ki, yüzlerce yıl önce Montesquieu, siyasi özgürlüğü sağlamak ve keyfi yönetimi önlemek amacıyla iktidarın sınırlandırılması gerektiğini söylemişti<sup>140</sup>. Bu durum egemenliğin öznesinin devlet değil de, halk olduğunda bile

---

<sup>135</sup> Rand, “Man’s Rights”, p. 90 and 91.

<sup>136</sup> Ashford, **Özgür Toplumun İlkeleri**, s. 32.

<sup>137</sup> Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s. 467 ve 468.

<sup>138</sup> Ashford, **Özgür Toplumun İlkeleri**, s. 32.

<sup>139</sup> Rand, “Man’s Rights”, p. 93 and 94.

<sup>140</sup> Montesquieu, **The Spirit of Laws**, Book XI, Chapter 4, p. 172.

böyledir. Bu durumda da bireysel özgürlükler ve onlar için öngörülen hukuk güvenceleri tehlike ve tehdit altındadır<sup>141</sup>.

Bu noktada anayasacılık düşüncesi; ancak, herhangi bir anayasacılık düşüncesi değil ve fakat liberal anayasacılık düşüncesi devreye girmelidir. Çünkü Erdoğan'ın da belirttiği gibi<sup>142</sup>, liberal anayasacılık düşüncesi açısından anayasa yapmak demek sadece devletin örgütleniş biçimini düzenlemek demek değildir. Anayasa yapmak, devlet iktidarının sınırlandırılmasının yanında, aynı zamanda onun kötüye kullanılmasını önleyecek güvence ve düzeneklere yer veren yazılı bir belge oluşturmak anlamına gelir. O halde, sadece devletin örgütleniş biçimini düzenleyen bir belgenin gerçek anlamda bir anayasa olması mümkün değildir. Liberal anayasacılık geleneği içinde devlet iktidarının sınırlandırılması ilkeleri ve araçlarından en önemlisi, kuşkusuz insan haklarının ve bununla ilgili başlıca hukuki güvencelerin anayasallaştırılmasıdır. Diğer ilke ve araçlar, yatay ve dikey erkler ayrılığı ile diğer denetim ve denge araçları, yargı bağımsızlığı öncelikli olmak üzere hukukun üstünlüğüdür. Liberal anayasacılığın özü, bu sayılanların anayasallaştırılmasıdır<sup>143</sup>.

Gerçekten de, anayasacılık doktrini, tarihsel olarak bakıldığında 1776 Amerikan ve 1789 Fransız İhtilallerinden sonra başlayan süreçte baskıya karşı verilmiş bir cevaptır<sup>144</sup>. İhtilalleri gerçekleştirenler silahlı mücadeleyi kazandıktan hemen sonra zaman kaybetmeksizin, aynı zamanda bağımsız devlet olmanın da bir göstergesi olan anayasa yapmaya girişmişlerdi. Ayrıca, insanların baskıya karşı verdikleri mücadele sürecinde öğrendikleri çok önemli bir şey vardı. O da, devlet iktidarının anayasa gibi resmi bir belge ile sınırlandırılması gerektiğinin yanı sıra, aynı zamanda bu belgede kendi hak ve özgürlüklerinin bir listesine yer verilmesi zorunluluğuydu. Bu durum onların, kendilerini daha güvende hissetmelerini sağlayacaktı. Bundan dolayı, ilerleyen dönemlerde anayasalarda devletin temel kuruluşuna ilişkin ilkelerin yanında, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin listelere ve bu hak ve özgürlüklerin güvence ölçütlerine ayrıntılı olarak yer verilmiştir<sup>145</sup>.

<sup>141</sup> Erdoğan, "Yeni Anayasa: Yol Haritası", s. 25.

<sup>142</sup> Mustafa Erdoğan, "'Yeni Anayasa' İçin İhtiyaç Devam Ediyor", Milliyet Gazetesi, 4 Ocak 2013, (Çevrimiçi) <http://gundem.milliyet.com.tr/-yeni-anayasa-icin-ihhtiyac-devam-ediyor/gundem/gundemyazarteday/04.01.2013/1651055/default.htm>, 4 Ocak 2013.

<sup>143</sup> Erdoğan, "Yeni Anayasa İçin İnsan Hakları Gündemi", s. 744.

<sup>144</sup> Ozan Ergül, **Yeni Kurumsalçı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 72.

<sup>145</sup> Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, s. 12.

1789 Fransız İhtilali'nin ürünü olan FİYHB'nin, bir taraftan anayasacılık düşüncesinin kavramlarına yer verirken, diğer taraftan "egemenliğe" vurgu yapması nedeniyle, anayasacılık ile demokrasi arasındaki çatışmayı yansıttığı kabul edilmektedir<sup>146</sup>.

Gerçek ya da sahici bir anayasanın, insan haklarını tanıma ve bunların korunması için gerekli olan teknik-hukuki güvenceleri resmileştirmesi zorunlu olmakla birlikte, bu "tanıma" işi, anayasada insan haklarının tüketici olarak sayılması ve tanımlanması biçiminde olmayabilir. Ayrıntılı bir anayasal "temel haklar" listesi, liberal anayasacılık geleneği olmayan veya bu geleneğin fazla güçlü olmadığı devletlerde zorunlu olabilirse de, insan hakları fikrinin ve insan haklarının hukukun korunmasının köklü bir geleneğe dayandığı toplumlar aynı ihtiyacı duymayabilirler. Anayasacılık bakımından önemli olan, insan haklarının hukuk yoluyla fiilen korunmasıdır. Esasen, insan haklarını anayasalarda sayma yoluyla göstermeye ilişkin her girişim eksik kalmaya da mahkûmdur. Ayrıca böyle bir girişimin önemli bir sakıncası da olabilir. Bu da ayrıntılı bir anayasal "temel haklar" listesinin pek çok kişiye, insan haklarının anayasada belirtilenlerden ibaret olduğu şeklinde bir izlenim doğurabilmesidir. Böyle bir düşünce tarzının yanlışlığı da oldukça açıktır<sup>147</sup>.

#### D. Anayasanın Üstünlüğü İlkesi

Anayasanın, Anayasanın, bir devletin hukuk kuralları içinde, en yüksek hukuk kuralı sayılması anlamına gelen anayasanın üstünlüğü ilkesi<sup>148</sup>, çağdaş dönemlerde Montesquieu ve Rousseau'nun fikirleriyle gelişen, doğal kanunun toplum kanunlarından önce geldiği varsayımının bir ürünüdür<sup>149</sup>.

Anayasanın üstünlüğü, kısaca, siyasi sürecin işleyişinde bütün ilgili oyuncuların anayasal ilke ve normlara uygun davranmalarının sağlanmasını ifade eder. Bu bağlamda, şekli anlamda anayasanın üstünlüğü ve maddi anlamda anayasanın üstünlüğü biçiminde ikili bir ayrıma gidilebilir<sup>150</sup>. Devleti kuran ve devletle bireyler arasındaki karşılıklı hak ve yükümlülükleri düzenleyen bir hukuki metin olarak anayasanın maddi anlamda üstünlüğü, anayasanın devletin hukuksal

---

<sup>146</sup> Bkz.: Lane, **Constitutions and Political Theory**, p. 59 and 60.

<sup>147</sup> Erdoğan, "Yeni Anayasa İçin İnsan Hakları Gündemi", s. 745.

<sup>148</sup> Hasan Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Denetim Kapsamı ve Organları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s. 21.

<sup>149</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 25.

<sup>150</sup> Hasan Tunç, Faruk Bilir ve Bülent Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Berikan Yayınevi, 2011, s. 88.

normlarının oluşturduğu bütün içinde en üstte yer alması demektir<sup>151</sup>. Anayasanın şekli anlamda üstünlüğü ise, onun katı nitelikte olmasını ya da değiştirilmesinin olağan kanunlara göre daha fazla zorlaştırılmış olmasını ifade eder<sup>152</sup>. Anayasanın şekli üstünlüğün sağlamak için şu yöntemler izlenebilir:

- Anayasanın bazı maddelerinin değiştirilmesi yasaklanabilir,
- Anayasanın belirli bir süre ya da dönem değiştirmesi yasaklanabilir,
- Anayasa değişikliklerinin kesinleşebilmesi için, değişiklikten belirli bir süre sonra, onun yasama organı tarafından tekrar kabul edilme şartı getirilebilir,
- Anayasada değişiklik yapılabilmesi için yasama organında kanunları değiştirmek için aranan çoğunluktan daha fazla bir çoğunluk aranabilir,
- Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesi için halkoylamasına sunulması şartı getirilebilir vs.

Bütün bu yöntemler, değiştirilme açısından anayasaların hukuk sistemindeki diğer kurallardan üstün olmasını sağlar<sup>153</sup>.

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin, devlet organlarını ve vatandaşlarını anayasanın ruhunda duyarlı kılmak gibi bir işlevi bulunmaktadır. Ayrıca anayasanın yorumlanması ve uygulanması yoluyla çoğulcu menfaat dağılımı sürecinde uzlaşmayı korumak ve uzlaşmayı geliştirmek şeklinde barışçıl kimi işlevleri de bulunmaktadır. Bundan dolayı anayasa yargısı, anayasanın üstünlüğünü diğer devlet organları ve vatandaşlar karşısında geçerli kılmak zorundadır. Bir anayasal devlette sadece anayasanın üstünlüğü olmalıdır. Anayasal organlar kendilerine anayasanın verdiği yetkileri, anayasanın öngördüğü görev dağılımına göre kullanmakla yükümlüdürler<sup>154</sup>.

Anglo-Saxon hukukunda, hukukun üstünlüğü ile ilgili ilk dava olarak da kabul edilen ve 1610 yılında Birleşik Krallık'ta görülen Dr. Bonham davası<sup>155</sup>

<sup>151</sup> Anayasanın altında yer alan kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ve geçerliliğini anayasadan aldığı anlayışı (normlar hiyerarşisi), anayasanın maddi üstünlüğünü anlatır ve her hukuk sistemi için bir kanıt olarak kullanılmaktadır. Yasemin Işıktaç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s. 115.

<sup>152</sup> Attila Özer, **Anayasa Hukuku, Genel İlkeler**, Geliştirilmiş 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 26 ve 27.

<sup>153</sup> Anayasalarda katılımın sağlanması için izlenen yöntemler ve uygulamalar konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2010, s. 60-63.

<sup>154</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 81.

<sup>155</sup> Tunç, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı: Denetimin Kapsamı ve Organları**, s. 29.



kararında Hâkim Sir Edward Coke, yasama organı ve kral tarafından yapılan kanunların, mahkemelerce yıllar boyunca verilmekte olan kararlardan oluşan ortak hukuka (common law) aykırı olmaması gerektiği savını ileri sürmüştür. Anılan karara göre, yasama organınca yapılan bir kanunun, ortak hukuk ya da yaygın hukuktan kaynaklanan haklara ve ilkelere aykırı olması durumunda, onun geçersizliğine hükmolunacaktır. Dr. Bonham davası kararı, doğal haklar düşüncesi ile bütünleşmiş olan üstün hak anlayışını yansıtan ilk karar olması yanında<sup>156</sup>, kanunların üst bir hukuk kuralına uygunluğunun yargı organları tarafından denetlenmesi düşüncesini de içinde barındırmaktadır<sup>157</sup>. Yine anılan karar yargı denetiminin başlangıcının veya bir mahkemenin kanunların anayasaya uygunluğu hakkında karar verme yetkisine sahip olduğunun ilk işaretlerinden birisi olarak da kabul edilmektedir<sup>158</sup>.

Dr. Thomas Bonham, ruhsatı olmadığı halde doktorluk yaptığı gerekçesi ile İngiltere Kraliyet Doktorlar Odası (Royal College of Physicians) tarafından para ve hapis cezasına mahkûm edilmişti. Daha sonra Dr. Thomas Bonham konuyu Common Pleas Mahkemesi'ne dava yoluyla taşımıştır. Mahkeme hâkimi Sir Edward Coke, davaya konu cezayı veren Doktorlar Odası'nın uygulamasını bir common law kuralı olan "kimse kendi davasında hâkim olamaz" hükmüne aykırı bulmuştu.<sup>159</sup>

Diğer taraftan Birleşik Krallık'ta olduğu gibi, yazılı bir anayasanın bulunmadığı durumlarda teamüli bir anayasadan söz edilebilir. Anılan tür anayasa doğası gereği yumuşak bir anayasadır. Esasında bu niteliğe sahip bir anayasanın pozitif meşruluğu güçlü olduğundan, onun üstünlüğünü sağlamak için kanuni yollara başvurmaya gerek bulunmamaktadır<sup>160</sup>.

---

<sup>156</sup> Çağlar, "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi", s. 137 ve 138.

<sup>157</sup> Mauro Cappelletti, "Judicial Review in Comparative Perspective", **California Law Review**, Vol. 58, No. 5, 1970, p. 1028 and 1029. Ayrıca bkz.: Raoul Berger, "Doctor Bonham's Case: Statutory Construction or Constitutional Theory?", **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 117, No. 4, 1969, pp. 521-545; Theodore F. T. Plucknett, "Bonham's Case and Judicial Review", **Harvard Law Review**, Vol. 40, No. 1, November, 1926, pp. 30-70.

<sup>158</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 8.

<sup>159</sup> Kararın tamamı için bkz.: **The Founders' Constitution**, "Dr. Bonham's Case", 8 Co. Rep. 107a, 114a C.P. 1610, Vol. 5, Amendment V, Document 1, The University of Chicago Press, (Çevrimiçi) [http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendV\\_due\\_process1.html](http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendV_due_process1.html), 1 Aralık 2012. Dr. Bonham kararı ile ilgili daha geniş bilgi ve değerlendirmeler için bkz.: Öztürk, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?**, s. 14-16.

<sup>160</sup> Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, s. 58.

ABD Anayasası'nın kurucu babalarından ve The Federalist Papers'ın yazarlarından birisi olan Alexander Hamilton'ın ifade ettiği üzere: "Anayasa gerçekte temel bir kanundur ve yargıçlar da onu böyle görmelidir."<sup>161</sup> Hamilton'un bu ve buna benzer çıkarımları ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olduğunu kabul ettiği, ilk kararı olan 1803 Marbury v. Madison davasındaki karara dayanak oluşturmuştur<sup>162</sup>.

"The Federalist Papers, Alexander Hamilton, James Madison ve John Jay'ın "Publius" takma adı ile kaleme aldıkları makalelerin tümüne verilen addır. Anılan kişiler, çeşitli yerlerde yayınlanmış olan bu makaleler ile 17 Eylül 1787 tarihinde Federal Convention'da kabul edilmiş olan ve federasyonu oluşturan federe devletlerin ayrı ayrı onayına sunulmuş bulunan Amerikan Anayasasını tanıtmaya ve ona halk desteğini sağlama amacını gütmekteydiler."<sup>163</sup>

1803 Marbury v. Madison Davasından önce görülen kimi davalarda eyalet mahkemelerinin (state courts) anayasallık denetimi yaptığı görülmektedir. Bu davalardan bazıları şunlardır: 1761 Paxton's Case of the Writ of Assistance, 1789 Ham v. M'Claws, 1792 Bowman v. Middleton, 1792 Hayburn's Case, 1792 VanHorne's Lessee v. Dorrance, 1793 Kamper v. Hawkins, 1796 Lindsay v. Commissioners, 1801 Stidger v. Rogers.<sup>164</sup>

ABD Federal Yüksek Mahkemesi'nin bu kararına göre, kanun yapmakla görevli bir organın yetkilerinin sınırları, diğer devlet organlarının yetkilerinde olduğu gibi, yazılı bir anayasada belirlenmiştir. Anayasa koyucu, anayasayı yaparken, onun olağan kanunlardan daha ayrıcalıklı ve üstün bir konumda olmasını öngörmüştür. Bundan dolayı, anayasa, olağan kanunlara göre üstün olmalıdır. Eğer anayasa hükümleri ile kanunların aynı düzeyde olduğu düşünülseydi, anayasa yapmanın bir anlamı olmazdı. Hâkimlerin kanunların soyut hükümlerini somut olaylara uygularken kanun hakkında açıklamalarda bulunmaları ve kanunları yorumlamaları kaçınılmaz bir sonuçtur. Eğer somut olaya uygulanması gereken iki kanun varsa ve bunlardan birisi diğeri ile çatışma içerisindeyse, hâkimin bu kanunlar arasındaki çatışmayı gidermesi gerekir.

<sup>161</sup> Ashford, **Özgür Toplumun İlkeleri**, s. 64.

<sup>162</sup> Zühtü Arslan, **Anayasa Teorisi**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2005, s. 30.

<sup>163</sup> Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, s. 95, dn. 226.

<sup>164</sup> Anılan davalarla ilgili daha ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz.: Öztürk, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?**, s. 17-20; Maeve Marcus, "The Founding Fathers, Marbury v. Madison - and so What?", **Constitutional Justice Under Old Constitutions**, Ed. by Eivind Smith, The Netherlands, Kluwer Law International, 1995, s. 23-50.

Hâkim, hangi kanunun somut olaya uygulayacağına kendisi karar vermelidir. Hâkimin bu davranışı doğrudan doğruya görevinin ve işlevinin bir gereğidir. Buna göre, sözü edilen somut olaya uygulanacak hem bir kanun kuralı, hem de bir anayasa kuralı varsa ve bunlar bir birleri ile çelişme ve çatışma içerisindedeyse, hâkimin elinde iki seçenek vardır. Hâkim davayı ya anayasaya aykırı kanuna göre karara bağlayacak ya da bu kanunu ihmal ederek anayasa hükümlerine göre karar verecektir. Anayasa hükümlerinin diğer kanunlar karşısında bir üstünlüğünün olduğu kuşkusuz olduğuna göre, anayasaya aykırı kanun ihmal edilmeli ve somut uyuşmazlık doğrudan doğruya anayasa hükümleri uygulanarak çözüme kavuşturulmalıdır<sup>165</sup>. Görüldüğü gibi hâkim Marshall tarafından anayasanın üstünlüğünün sağlanması amacıyla gerçekleştirilen anayasaya uygunluk denetiminin düşünsel arka planında, doğal haklar düşüncesiyle bütünleşmiş olan “üstün hukuk” (higher law) anlayışı bulunmaktadır<sup>166</sup>.

Avrupa devletlerinde anayasa yargısı, büyük ölçüde merkezileşmiş denetimin düşünsel temellerini atan Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen’in fikirleri doğrultusunda kurulmuş ve gelişmiştir. Kelsen’e göre, hukuk normları, hiyerarşik yapıda bir piramit oluşturur. Piramidin en üstünde anayasa yer alır. Anayasayı, kanunlar, tüzükler, yönetmelikler ve içtihatlar izler. Alttaki normlar geçerliliklerini bir üstteki normdan almaktadır<sup>167</sup>. Yönetmelikler tüzüklere, tüzükler kanunlara ve nihayet kanunlar anayasa hükümlerine aykırı olamaz. İşte AYM’lerce yapılan denetim, hukuki işlemleri hiyerarşik yapılanma bağlamında daha üstteki metinlerle uyumlu hale getirme amacına yöneliktir<sup>168</sup>. Kelsen’in normlar hiyerarşisindeki piramit, anayasallık denetimi olmadığı durumda pek bir anlam ifade etmeyecektir<sup>169</sup>.

<sup>165</sup> Turhan Feyzioğlu, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi**, Ankara, AÜSBFY, S. 19-1, 1951, s. 168-172. Kararın tamamı için bkz.: **The Founders’ Constitution**, “Marbury v. Madison”, Vol. 4, Article 3, Section 2, Clause 1, Document 47 The University of Chicago Press, (Çevrimiçi) <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a321s47.html>, 1 Aralık 2012. 1803 Marbury v. Madison Davası ile ilgili daha geniş bilgi ve değerlendirmeler için bkz.: Öztürk, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?**, s. 20-28; Onar, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, s. 96-100; Gerald L. Neuman, “Amerika’da Anayasal Bir Kavram Olarak Rule of Law ve Alman Anayasasının Rechtsstaat İlkesi”, **Hukuk Devleti, Hukukî Bir İlke ve Siyasî Bir İdeal**, Çev., Ali Rıza Çoban, Haz. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Ankara, Adres Yayınları, 2008, s. 562.

<sup>166</sup> Çağlar, “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, s. 137 ve 138.

<sup>167</sup> Hans Kelsen, **General Theory of Law and State**, Trans. by Anders Wedberg, Clark, New Jersey The Lawbook Exchange, Ltd., 2007, p. 123 and 124.

<sup>168</sup> Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, s. 339.

<sup>169</sup> İbrahim, Özden Kaboğlu, “Kelsen Modeli Sınırlarında Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıları”, **Anayasa Yargısı**, S. 10, Ankara, AYM Yayınları, 1993, s. 381.

Hukuk devleti ilkesinin de en önemli gereklerinden olan anayasanın üstünlüğü ilkesi, yasama, yürütme ve yargı organlarından kaynaklanan hukuki anlamı olan her faaliyet ve işlemin anayasaya uygun olmasını gerektirir. Bu meyanda 1982 Anayasası md.11, anayasanın üstünlüğü ilkesini düzenlemekle önemli bir sorunu açıklığa kavuşturmuştur. Ancak anılan düzenlemenin sadece yasama organına yöneldiği ve onu bağladığı düşüncesi günümüzde kabul edilmemektedir<sup>170</sup>. Anayasanın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının doğrudan doğruya yöneldiği kurumlar devlet ve onu oluşturan kamusal organlardır. Anayasa, öncelikle ve esas olarak devlet organları tarafından uygulanır. Ancak özel kişiler için anayasanın bağlayıcılığı dolaylıdır<sup>171</sup>. Türkiye AYM, faaliyete geçtikten kısa bir süre sonra verdiği bir kararda “Anayasa hükümleri, ister yalnız ilkeleri ana çizgileriyle, ister ele aldığı konuyu bütün ayrıntılarıyla tam olarak belirtmiş bulunsun etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir; yani bunlar üstün, bağlayıcı, temel hukuk kurallarıdır.”<sup>172</sup> demiştir.

Eğer bir devletin temel düzeni ve dayanak noktası olarak kabul edilen hukuk fikri anayasa ile belirlenip geçerlilik kazanıyorsa, bunun doğal sonucu, o devletin sahip olduğu bütün iç hukuk metinlerinin anayasaya uyum olmasıdır. Bu durum, “anayasanın esasa ilişkin üstünlüğü” olarak ifade edilmektedir<sup>173</sup>. Anayasaların esas bakımından üstün olma niteliği, hukuki işlemlerin şekil yönünden de çoğu zaman farklı düzenlemelere tabi tutulmasını gerektirmektedir. Çünkü esasa ilişkin üstünlük niteliğine sahip olmak için, anılan niteliğin sadece ve açıkça anayasa metninde yer alması yetmemektedir<sup>174</sup>. Anayasanın üstünlüğü ilkesinin, sadece bir temenni hükmü olma niteliğini aşarak anlam kazanması için, bunu güvence altına alacak bir sistemin oluşturulması şarttır<sup>175</sup>.

## SONUÇ

Hukuk devlet ilkesi, erkler ayrılığı ilkesi, federal yapılanma biçimi, insan hakları düşüncesi ve anayasanın üstünlüğü ilkesi günümüzde devlet iktidarının sınırlandırılmasının, dolayısıyla da Anayasacılığın araçları olarak kabul edilmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin devlet erki karşısında korunmasının

<sup>170</sup> Yavuz Atar, “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları”, *SÜHFD*, C. 2, S. 2, 1989, s. 183.

<sup>171</sup> Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s. 82.

<sup>172</sup> AYM, K.T., 11.11.1963, E.1963/106, K.1963/270, R.G. T. 29.1.1964, S. 11619.

<sup>173</sup> Özer, *Anayasa Hukuku, Genel İlkeler*, s. 27.

<sup>174</sup> Yıldızhan Yayla, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, 2. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1986, s. 42 vd.

<sup>175</sup> Tunç, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Denetim Kapsamı ve Organları*, s. 21.

yöntemleri olarak da nitelendirilebilecek anılan araçlar, Anayasalarda kendilerine yer buldukları ölçüde gerçek bir Anayasadan söz edilebilecektir.

Kuşkusuz her devletin tarihi, siyasi kültürü, belirli coğrafyalara yakınlığı vb. dinamikleri farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla yukarıda sayılan Anayasacılığın araçlarından hangilerine ve ne ölçüde Anayasada yer verileceğine bütün bu dinamikler göz önünde bulundurularak ilgili devletlerin asli kurucu iktidarları tarafından karar verilecektir. Konuyla ilgili Anayasakoyucular tarafından yapılacak yanlış tercihler, devlet iktidarının sınırlandırılması ya da temel hak ve özgürlüklerin korunması bir yana tam tersi siyasi istikrarsızlıklara ve otoriter yönetimlere yol açabilir. Bundan dolayı Anayasakoyucular Anayasacılığın araçlarıyla ilgili tercihte bulunurken, Anayasanın uygulanacağı toplumun dinamiklerin çok iyi tahlil etmelidirler.

Kimi zaman Anayasacılığın araçlarından herhangi birisinin eksikliği, gerek sistem üzerinde gerekse de temel hak ve özgürlükler üzerinde herhangi bir olumsuz sonuca neden olmayabilir. Sözgelimi, bilindiği gibi Birleşik Krallık'da geçmişte olduğu gibi günümüzde de katı ya da sert nitelikte bir Anayasa bulunmadığı için "Anayasanın Üstünlüğü İlkesi" de kabul edilmemiştir. Ne var ki, anılan devlet sisteminde devlet iktidarının sınırlandırılması işlevi başta güçlü ve duyarlı bir kamuoyu olmak üzere değişik araçlar tarafından yerine getirilebilmektedir. Yine Birleşik Krallık sisteminde Anayasallık denetimi ya da Anayasa yargısı kabul edilmemiş olmasına rağmen Parlamento'nun temel hak ve özgürlükleri baskı altına almaya yönelik kanunlar yapması önlenebilmiştir.

Kimi zaman da belirli bir Anayasacılığın aracının kabul edilmesi ilgili devlet sisteminde kimi istikrarsızlıklara neden olabilir. Siyasi istikrarsızlıkların ortadan kaldırılmasına yönelik çareler ise, kimi zaman otoriter yönetimlere ve yönelimlere neden olabilir. Sözgelimi, üniter devlet yapısının benimsendiği bir devlet sisteminde, sırf Anayasacılığın aracı olmasının nedeniyle federal yapılanma biçiminin kabul edilmesi, ilgili devlet bakımından telafisi güç ya da imkansız zararlara neden olabilir. Özellikle müzakere etme kültürünün eksik olduğu ve farklılıklara yeterince saygı duyulmadığı çoklu toplum yapısına sahip devletlerde üniter yapıdan federal yapılanma biçimine geçilmesi, ilgili devleti bölünmeye kadar götürebilecektir. Devlet mekanizması ise bu bölünmeyi önleyebilmek için kimi otoriter yöntemlere başvurabilir. Bu durumun da temel hak ve özgürlükler üzerinde kimi daraltıcı ve sıkılaştırıcı etkilere neden olacağı açıktır.

Liberal Anayasacılık düşüncesini ya da hareketinin ürünü olarak kabul edilen Anayasa yargısı ya da Anayasallık denetiminin kabul edilmesi, günümüz çağdaş devlet anlayışında bir zorunluluk gibi durmaktadır. Özellikle Anayasacılığın araçlarından olan hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi ve bütün devlet organlarının hukukla bağlı olmasını temin için, Anayasallık denetiminin yargı yetkisine sahip organlar ya da mahkemeler tarafından gerçekleştirilmesi, temel hak ve özgürlükler bakımından önemli güvence mekanizmalarından birisini oluşturmaktadır.

## KAYNAKÇA

- Aliefendioğlu, Yılmaz: **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.
- Aliefendioğlu, Yılmaz: **Anayasa Yargısı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.
- Aliefendioğlu, Yılmaz: "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Hukuk Devleti Anlayışı", Haz. Hayrettin Ökçesiz, **Hukuk Devleti**, İstanbul, Afa Yayınları, 1998.
- Altay, Evren: "Anayasa Mahkemesi Kararlarında 'Yürürlüğün Durdurulması'", **Anayasa Yargılaması İncelemeleri-1**, Haz. Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Ankara, AYM Yayınları, 2006, ss. 359-400.
- Altıparmak, Kerem: "Due Process of Law" Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme", **AÜHFD**, C. 45, S. 1-4, 1996, ss. 219-250.
- Batum, Süheyl: **99 Soruda Neden ve Nasıl Çağdaş Bir Anayasa**, 12 Levha Yayınları, 2009.
- Belge, Murat: "Sivil Toplum Nedir?", **Sivil Toplum ve Demokrasi Konferans Yazıları**, No 1, Haz. Nurhan Yentük ve Arzu Karamani, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sivil Toplum Kuruluşları Eğitim ve Araştırma Birimi, 2003, ss. 1-25.
- Berger, Raoul: "Doctor Bonham's Case: Statutory Construction or Constitutional Theory?", **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 117, N. 4, 1969, pp. 521-545.
- Bilgili, Alper: "Pozitivizme İmanın Esasları", Star Gazetesi, 16 Ocak 2012, (Çevrimiçi) <http://www.stargazete.com/acikgorus/pozitivizme-imanin-esaslari-haber-415831.htm>, 6 Şubat 2012.
- Bobbio, Norberto: **Thomas Hobbes and The Natural Law Tradition**, (Trans) Daniel Gobetti, The University of Chicago Press, Chicago, 1993.
- Brewer-Carías, Allan Randolph: "Constitutional Courts as Positive Legislators", **General Reports of the XVIII th of the Congress International Academy of Comparative Law**, Edt. By Karen B. Brown and David V. Snyder, London, Springer, 2012, pp. 549-570.
- Erdoğan, Mustafa: **Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Liberte Yayınları, 2000.
- Erdoğan, Mustafa: **Anayasa ve Özgürlük**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2002.
- Erdoğan, Mustafa: **Anayasa Hukuku**, Ankara, Orion Yayınevi, 2011.
- Erdoğan, Mustafa: "Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 10, S. 20, İstanbul, (Hukuk Sayısı)'ndan ayrı basım, Güz 2011/2, ss. 27-45.

- Erdoğan, Mustafa: "Yeni Anayasa: Yol Haritası", **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, 23-30.
- Erdoğan, Mustafa: **Anayasal Demokrasi**, 13. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2017.
- Erdoğan, Mustafa: **Türk Anayasa Hukuku**, Hukuk Yayınları, Ankara, 2018.
- Fabrini, Sergio: "Transatlantic Constitutionalism: Comparing United States and European Union", **European Journal of Political Research**, Vol. 43, 2004, pp. 547-569.
- Hayek, Friedrich August von **New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas**, London, Routledge & Keagan Paul, 1978.
- Göze, Ayferi: **Liberal, Marksist, Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri**, İstanbul, İÜHFY, 1977.
- Kaboğlu, İbrahim Özden: "Kelsen Modeli Sınırlarında Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları", **Anayasa Yargısı**, S. 10, Ankara, AYM Yayınları, 1993, ss. 381-404.
- Kaboğlu, İbrahim Özden: "'Hukuk Toplumu' Gerekli", Cumhuriyet, 9 Eylül 1994.
- Kaboğlu, İbrahim Özden: **Anayasa Yargısı**, 3. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2000.
- Kaboğlu, İbrahim Özden: **Laiklik ve Demokrasi**, İstanbul, İmge Kitabevi, 2001.
- Kaboğlu, İbrahim Özden: **Özgürlükler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2002.
- Kaboğlu, İbrahim Özden: **Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi, 2007.
- Öztürk, Fatih: **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli mi?**, İstanbul, Beta Yayınları, 2012.
- USLU, Ferhat: **Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri**, Güncellenmiş ve Yenilenmiş 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- USLU, Ferhat: **Anayasa Yargısı**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- USLU, Ferhat: **Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- Uzun, Cem Duran: "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu (Anayasa Şikâyeti) Beklentiler ve Riskler", **SETA Analiz**, S. 50, Şubat 2012.
- Ünsal, Artun: **Siyaset ve Anayasa Mahkemesi**, Ankara, AÜSBFY, 1980.
- Üskül, Zafer: "Mahkemenin, Seçimi İptal Yetkisi Yok...", Zaman Gazetesi, 26 Nisan 2007, (Çevrimiçi) [http://www.zaman.com.tr/newsDetail\\_getNewsById.action?haberno=532111](http://www.zaman.com.tr/newsDetail_getNewsById.action?haberno=532111), 13 Ocak 2013.



- Vile, John R.: **The Constitutional Convention of 1787 A Comprehensive Eyclopedia of Americans Founding**, Vol. 1, Santa Barbara, California, ABC-CLIO INC, 2005.
- Vile, Maurice J. C.: **Constitutionalism and The Separation of Powers**, Second Edition, Indianapolis, Liberty Fund, 1998.
- Voegelin, Eric: "Liberalism and Its History," Trans. by Mary Algozin and Keith Algozin, **The Review of Politics**, Cambridge University Press, Vol. 36, No. 4, October 1974, pp. 504-520.
- Ward, Kenneth: "Legislative Primacy: A Neglected Alternative to Judicial Supremacy", May 2006, **All Academic**, [http://citation.allacademic.com/meta/p\\_mla\\_apa\\_research\\_citation/1/3/9/6/3/pages139631/p139631-1.php](http://citation.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/1/3/9/6/3/pages139631/p139631-1.php), 1 Şubat 2013, pp. 1-32.
- Wheare, Sir Kenneth Clinton: **Modern Anayasalar**, Çev. Mehmet Turhan, Değişim Yayınları, İstanbul, 1984.
- Wikipedia The Free Encyclopedia: "Thirty Tyrants", (Çevrimiçi) [http://en.wikipedia.org/wiki/Thirty\\_Tyrants](http://en.wikipedia.org/wiki/Thirty_Tyrants), 15 Aralık 2012.
- Wikipedia The Free Encyclopedia: "Telos", (Çevrimiçi) [http://en.wikipedia.org/wiki/Telos\\_\(philosophy\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Telos_(philosophy)), 1 Eylül 2012.
- Wolff, Karen: "From Plessy v. Ferguson to Brown v. Board of Education: The Supreme Court Rules on School Desegregation", (Çevrimiçi) <http://www.yale.edu/ynhti/pubs/A5/wolff.html#f>, 10 Mayıs 2012.
- Wöhrmann, Gotthard: "The Federal Constitutional Court: an Introduction", 2001 (Çevrimiçi) <http://www.iuscomp.org/gla/literature/Inbverfg.htm>, 1 Mart 2012.
- Vogel, Hans-Heinrich: "Constitutional Review and Democracy - Constitutional Courts and the Legislative Process", **Seminar on "Strengthening of the principles of a democratic state ruled by law in the Republic of Belarus by way of constitutional control"**, Place and Date: Strasbourg, 15 July 2003, CDL-JU, 2003, 25, pp. 1-11.
- Yayla, Atilla: "Fazilet Partisi'nin Kapatılması ve Türkiye'nin Cari Sistemi'nin Çıkmazlar", **Liberal Düşünce Dergisi**, Y. 6, S. 23, Yaz-2001.
- Yayla, Atilla: **Siyaset Teorisine Giriş**, 2. Baskı, Ankara, Liberte Yayınları, 2002.
- Yayla, Atilla: "Yasama ve Yargı Arasındaki İlişkiler Üzerine", Yazarın 20 Nisan 2005 tarihinde TBMM'de yaptığı konuşma, (Çevrimiçi) <http://www.3hhareketi.org/basindanyazi.php?id=64>, 20 Ağustos 2012.
- Yayla, Atilla: "Mutlak İktidar ve Yozlaşma", Zaman Gazetesi, 6 Şubat 2009, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=812111&title=yorum-atilla-yayla-mutlak-iktidar-ve-yozlasma>, 10 Ağustos 2012.

Yayla, Atilla: "Anayasacılık, Anayasal Demokrasi ve İdeolojiler", **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara. Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, ss. 13-22.

Yayla, Atilla: "Anayasa ve Devletin Sınırlanması", **Liberal Düşünce Dergisi**, Ankara, Liberte Yayınları, Y. 17, S. 66, 2012, ss. 9-11.

Yayla, Atilla: "Liberalizm Eleştirilerinde İnsaf ve Nezaket İhtiyacı", Hürfikirler, 27 Temmuz 2012, (Çevrimiçi) <http://www.hurfikirler.com/yazi2673/liberalizm-elestirilerinde-insaf-ve-nezaket-ihtiyaci.php>, 4 Ekim 2012.

Yayla, Atilla: "Liberaller, Siyaset ve Siyasî Partiler", Zaman Gazetesi, 23 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/yorum/liberaller-siyaset-ve-siyasi-partiler/2019584.html>, 23.11.2012.

Yayla, Atilla: "Konfüçyüs mü Mozi mi?", Zaman Gazetesi, 30 Kasım 2012, (Çevrimiçi) <http://www.zaman.com.tr/yorum/konfu-cyus-mu-mozi-mi/2022723.html>, 30 Kasım 2012.