

ÇOKYÖNLÜ GERÇEKLİKLER: ANAYASA MAHKEMESİ VE YARGITAY ARASINDAKİ İHTİLAFA ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Mehmet Nuri GÜZEL*

ÖZ

Atalay vakası Türkiye’de devlet otoritesi ile bireysel haklar arasındaki gerilimin bir tezahürüdür. Atalay vakası hukuki ve siyasi olmak üzere genellikle iki farklı perspektiften ele alınmaktadır. Oysa bu vaka farklı bakış açılarıyla da incelenebilir. Bu çerçevede Upendra Baxi’nin “*çokyönlü anayasacılık*” görüşü farklı mercekten konuyu ele alabilecek yaklaşımlardan biridir. Baxi, çeşitli bakış açılarının anayasal ve toplumsal tartışmaları nasıl şekillendirdiğine dair bir analiz sunmakta ve bu bağlantıların karmaşık doğasını vurgulamaktadır. Bu çalışmada, Atalay vakası merceğinden Türkiye’deki anayasa yorumunun dinamiklerini inceleyen nitel analitik bir yaklaşım izlenmektedir. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay arasındaki ihtilaf gözden geçirilmekte ve siyasi çevrelerin, resmi ideolojinin ve sivil toplum katılımının etkisi ele alınmaktadır. *Çokyönlü anayasacılık* fikrinden yola çıkarak farklı yorumların, anayasa yorumunun karmaşık çok yönlü doğasından kaynaklandığı, gelecekte de bu gibi gerilimlerle karşılaşılacağı sonucuna varılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Çokyönlü anayasacılık, anayasa yorumu, Şerafettin Can Atalay, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay.

MULTITUDINOUS REALITIES: AN EVALUATION ON THE DISPUTE BETWEEN THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE COURT OF CASSATION

ABSTRACT

The case of Atalay is a manifestation of the tension between state authority and individual rights in Turkey. The Atalay case is usually analyzed from two different perspectives: legal and political. However, this case can be analyzed from different perspectives. Within this framework, Upendra Baxi’s view of “*multitudinous constitutionalism*” is one of the approaches that can address the issue through a different lens. Baxi provides an analysis of how various perspectives shape constitutional and

* Dr. Öğretim Üyesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, E-mail: m.nuriguzel@hotmail.com, ORCID ID: 0000- 0003-1467-8587.

Makale geliş tarihi: 16 Ekim 2024 **Makale kabul tarihi:** 5 Şubat 2025

Atıf önerisi: Güzel, Mehmet Nuri, “Çokyönlü Gerçeklikler: Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Arasındaki İhtilaf Üzerine Bir Değerlendirme”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 83, Sayı 2, Nisan 2025, s. 1-XXX. DOI: 10.30915/abd.1568595.

social debates and emphasizes the complex nature of these connections. The study follows a qualitative analytical approach that examines the dynamics of constitutional interpretation in Turkey through the lens of the case of Atalay. The dispute between the Constitutional Court and the Court Cassation is reviewed and the impact of political influences, official ideology and civil society involvement is addressed. Drawing on the idea of *multitudinous constitutionalism*, it concludes that different interpretations stem from the complex multifaceted nature of constitutional interpretation and that such tensions will continue to be encountered in the future.

Keywords: Multitudinous constitutionalism, constitutional interpretation, Şerafettin Can Atalay, Constitutional Court, Court of Cassation.

GİRİŞ

Şerafettin Can Atalay, davası temyiz incelemesindeyken milletvekili seçilmiş, yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu belirterek davası hakkında durma kararı verilmesini ve tahliye edilmesini talep etmiş, talebi reddedildikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Konumuza ilişkin birçok önemli husus Anayasa Mahkemesi'nin verdiği hak ihlali sonrasında meydana gelmiştir. Bu durum yürütme organı ve iktidar bloğundaki partilerin açıklamalarıyla çok daha karmaşık bir hal almıştır.

Atalay vakası farklı bakış açılarından ele alınmaktadır. Hukuki bir perspektife ağırlık vererek olaya yaklaşanlar, Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin rolü ve işlevi ile ilgili hukuki normlar üzerinde durmakta, hukukun üstünlüğü ve yargı denetiminin önemini ortaya koymaya çalışmaktadır.¹ Ancak analizlerinde hukuki kavramlarla

¹ Örneğin:

İbrahim Ö. Kaboğlu, Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin Anayasa Mahkemesi'nin kararına uyulmaması gerektiği yönündeki görüşünün birçok Anayasa maddesini ihlal ettiğini ve kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanma girişiminde bulunduğunu belirtmektedir. Bu durumu “*siyasal denge ve denetim düzeneklerinden arındırılmış bulunan anayasal düzeni yargısal denetimden de arındırma tasarımı*” olarak değerlendirmekte ve bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerine müdahale etmeyi öngörecektir bir Anayasa değişikliğine kesinlikle itiraz edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. İbrahim Ö. Kaboğlu, “Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali”, https://legal.com.tr/blog/anayasa-hukuku/yargitay-karari-ve-anayasal-yokluk-hali/#_ftn9 (Y.T.: 16.11.2023, E.T.: 01.09.2024). Siyasi partilerin, demokratik kitle kuruluşlarının ve sivil toplum örgütlerinin Anayasa Mahkemesi'nin kararını uygulamak amacıyla anayasal haklarını kullanmaları gerektiğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda, anayasal düzen hakkında doğru bilgi yaymanın önemini belirtmekte ve medyanın bu süreçte kritik bir rol oynaması gerektiğini ifade etmektedir. İbrahim Ö. Kaboğlu, “3. Ceza Dairesi Ve Kesin Hüküm Yokluğu”, <https://ibrahimkaboglu.org/3-ceza-dairesi-ve-kesin-hukum-yoklugu.html/> (Y.T.: 05.01.2024, E.T.: 01.09.2024).

Sibel İnceoğlu da Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin kararını eleştirmektedir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin Anayasa Mahkemesi'nin anayasa hükümlerinin nihai yorumlayıcısı olduğunu göz ardı ettiğine dikkat çekerek Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin kendi bakış açısının Anayasa Mahkemesi'ni gereksiz kıldığı anlamına geldiğini vurgulamaktadır.

ilgilenmelerine rağmen, konuya ağırlıklı olarak siyasi bir bakış açısıyla yaklaşanlar, hukuk sistemi ile siyasi bağlam arasındaki ilişkiyi vurgulamakta özellikle de rejim değişikliğinin etkilerine odaklanmaktadır. Hükümet sistemi (parlamentar sistem/başkanlık sistemi) tartışmalarının ötesinde, yeni siyasal rejime (otoriter/totaliter) yönelik devam eden geçişe ağırlık vermektedir. Yeni kurulan rejimin hedefleri ile hukuk ilkeleri arasındaki gerginliği vurgulamakta ve bu durumun yargı kararlarını ve yapılarını etkilediğini öne sürmektedir.²

“Milletvekili Av. Can Atalay’ın dokunulmazlığı üzerine”, <https://bianet.org/yazi/milletvekili-av-can-atalay-in-dokunulmazligi-uzerine-281508> (Y.T.: 14.07.2023, E.T.: 02.09.2024).

Tolga Şirin Yargıtay 3. Ceza Dairesi kararının sorunlu olduğu ve Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda haklı bir yaklaşım sergilediği görüşündedir. Ayrıca kararın kalitesiz bir biçimde hazırlandığını ve bu durumun bir yüksek mahkeme için kabul edilemez olduğunu vurgulamaktadır. Tolga Şirin, “8 Kasım skandalı ve ‘yargısal aktivizm’ meselesi”, *T24*, 10 Kasım 2023 (<https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/8-kasim-skandalı-ve-yargısal-aktivizm-meselesi,42196>). (E.T.: 02.09.2024). Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin hatalarının düzeltilmesi gerektiğini ve bu hataların, Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasındaki gerilimi daha da derinleştirebileceğini ifade etmektedir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin, Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş bir kararı yasal bir dayanağa sahip olmaksızın reddetmesinin hukuki bir sorun teşkil ettiğini vurgulamaktadır. Tolga Şirin, “Yargıtay’ın basın açıklamasındaki üç hata”, *T24*, 15 Kasım 2023 (<https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/yargıtay-in-basin-aciklamasındaki-uc-hata,42261>) (E.T.: 02.09.2024).

Verilen örneklerden hareketle Anayasa Mahkemesi’nin ve Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin rolü ve işlevi şöyle özetlenebilir: Anayasa Mahkemesi, anayasa hükümlerinin nihai yorumlayıcısı, anayasal düzenin korunmasını sağlamakla yükümlü olan bir yargı organıdır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi ise anayasa hükümlerine ve Anayasa Mahkemesi’nin kararlarına uyması gereken bir yargı organıdır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin, Anayasa Mahkemesi’nin kararına saygı duymaması ve onu göz ardı etmesi, anayasal denetim ve hukukun üstünlüğü ilkeleriyle çelişen bir tutumdur, anayasanın ihlal edilmesidir. Hukuki bir dayanağı olmaksızın Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin ve diğer yargı organlarının buna benzer tutumları anayasal düzeni tehlikeye atar, ciddi hukuki sorunlar yaratır.

² Örneğin:

Ali Duran Topuz, Anayasa Mahkemesi’nin hedef olmasının sebebinin; yasanın gözetilmesi, hukukun üstünlüğünden sapmaması ve hukuka hizmet etmesi olmadığını, asıl meselenin yeni kurulan rejimin özellikleriyle ilgili olduğunu vurgulamaktadır. Yeni rejim için hukukun bir tehdit oluşturduğunu veya en azından rejimin kurulmasını geciktiren bir unsur olarak görüldüğünü belirtmektedir. Ali Duran Topuz, “Yargıtay hukuk tehlikesini savuşturdu, şükür!”, *Artı Gerçek*, 9 Kasım 2023 (<https://artigercek.com/makale/yargıtay-hukuk-tehlikesini-savusturdu-sukur-272237>) (E.T.: 03.09.2024). Kriz olarak adlandırılan durumun aslında bir kriz olmadığını, bunun yerine eski yapıların ortadan kaldırılması ve yeni yapıların inşa edilmesi sürecinin doğal bir sonucu olduğunu ifade etmektedir. Ali Duran Topuz, “Yüksek yüksek külliyelere mahkeme kurmasınlar”, *Artı Gerçek*, 10 Kasım 2023 (<https://artigercek.com/makale/yukse-yukse-kulliyelere-mahkeme-kurmasınlar-272442>) (E.T.: 03.09.2024). Dinçer Demirkent, Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin aldığı kararın, devletin yeniden yapılandırılması yönünde atılan adımlardan biri olduğu ifade etmektedir. Yaşanan krizin temelinin yeni bir devlet yapısına ve rejime geçişle ilgili olduğunu belirtmektedir. Bu geçiş sürecinin bir parçası olarak, yargı organlarının yeniden tasarlanmasının planlandığını ifade etmektedir. Yani, mevcut çatışmanın ve kriz durumunun, daha farklı bir yönetim biçimine ve devlet düzenine geçişin bir yansıması olduğunu vurgulamaktadır. Dinçer Demirkent, “Yargı darbesi mi?”, *Gazete Duvar*, 10 Kasım 2023 (<https://www.gazeteduvar.com.tr/yargi-darbesi-mi-makale-1646560>) (E.T.: 04.09.2024). Murat Sevinç, Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin aldığı kararı anayasasızlaştırma sürecinin bir aşaması olarak değerlendirmektedir. Oluşturulan parti-devlet rejiminin belirli politikaları ve uygulamaları çok önceden hayata geçirdiğini vurgulamaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin aldığı kararlara yönelik olumsuz algının temel nedeninin, denetim ve hükümete getirilen kısıtlamalar konusundaki huzursuzluktan kaynaklandığını belirtmektedir. Anayasa ve Anayasa Mahkemesi’ni savunmanın önemine vurgu yaparken, bu savunmanın tarihsel bağlamda ele alınması gerektiğini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin varlığının sadece herhangi bir mahkeme olarak değil, belirli niteliklere sahip bir mahkeme olarak savunulması gerektiği belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin etkili olabilmesi için demokratik bir sistemde, eşitlikçi bir anayasal düzende ve bağımsız kararlar alabilen nitelikli hâkimlerden oluşması gerektiğini vurgulamaktadır. Murat Sevinç, “Bir adım, bir adım daha... Bir ‘dip’ olmayabilir!”, *Diken*, 12 Kasım 2023 (<https://www.diken.com.tr/bir-adim-bir-adim-daha-bir-dip-olmayabilir/>) (E.T.: 04.09.2024).

Atalay vakası nedeniyle gün yüzüne çıkan gerilimlerin nasıl çözüleceği ve Türkiye’de hukukun üstünlüğü ile insan haklarına ne gibi etkileri olabileceği, anayasa yorumu, yargısal aktivizm, yargı bağımsızlığı ve toplumsal ihtiyaçlar arasındaki etkileşim konusunda farklı perspektiflerden araştırmalara ihtiyaç vardır. Bu çerçevede farklı bir değerlendirme yapabilmeye imkân verecek bir yaklaşım da Upendra Baxi’nin “çokyönlü anayasacılık” (*multitudinous constitutionalism*) görüşüdür. Bu kavramla Baxi, anayasacılık ve toplumsal hareketler çerçevesinde anayasacılığın çok boyutlu bir görünümünü savunmayı amaçlamaktadır. Güç dinamiklerinin, yasal uygulamaların, kavramların ve çeşitli yorumların, anayasal ilkeleri ve toplumsal sorunları nasıl etkilediğini, bunlarla nasıl etkileşime girdiğini göstermeyi hedeflemektedir. Genel olarak Baxi, çeşitli bakış açılarının anayasal ve toplumsal tartışmaları nasıl şekillendirdiğine dair derinlemesine bir analiz sunmakta ve bu bağlantıların karmaşık doğasını vurgulamaktadır.

Bu çalışmada ilk olarak Baxi’nin anayasacılık görüşü ve çokyönlü anayasacılık fikri ele alınmış ve Baxi’nin fikirlerinin Atalay vakasına uygulanabilirliği tartışılmıştır. Ardından Atalay vakası kronolojik olarak sıralanmış; Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin belli başlı argümanları, Anayasa Mahkemesi’nin bunlara yanıtları anlatılmıştır. Akabinde söz konusu argümanların hukuki bir perspektif ile kısa bir analizi yapılmaya çalışılmıştır. Son bölümde ise Atalay vakası çokyönlü anayasacılık çerçevesinde değerlendirilmiş ve bu vaka üzerinden anayasacılığın farklı boyutlarının (“C”ler) ne şekilde birbirleriyle etkileşime girdikleri analiz edilmiştir.

I. UPENDRA BAXİ VE ÇOKYÖNLÜ ANAYASACILIK

Upendra Baxi³, hukuk teorisi ve insan hakları alanına yaptığı katkılarıyla tanınan Hindistanlı seçkin bir hukuk profesörüdür. Baxi’nin eserlerinde üçüncü dünya hareketleri, insan

Oya Aydın ve Özlem Kaygusuz, Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin aldığı kararın, Türkiye’de siyasetle tetiklenen bir anayasal krize işaret ettiğini vurgulamaktadırlar. Türkiye’nin anayasal düzeninin giderek anayasasızlaşma sürecine girdiğini ifade etmektedirler. Yargıtay ile Anayasa Mahkemesi arasındaki çatışmayı, sadece bir yargı krizi olarak değil, mevcut siyasi düzenin çöküşünü gösteren bir devlet krizi olarak değerlendirmektedirler. Bu durumun siyasi bir anayasasızlaştırma süreci olduğunu ifade etmektedirler. Oya Aydın Özlem Kaygusuz, “Yargıtay Kararı ve Türkiye’de Siyasi Anayasasızlaştırma”, *Birikim*, 14 Kasım 2023 (https://birikimdergisi.com/guncel/11548/yargitay-karari-ve-turkiyede-siyasi-anayasasizlastirma) (E.T.: 05.09.2024).

³ Upendra Baxi hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://upendrabaxi.in/prof-upendra-baxi/> (E.T.: 17.08.2024). Görüşleri hakkında detaylı bilgi için bkz. William Twining, *Human Rights: Southern Voices - Francis Deng, Abdullahi An-Na’im, Yash Ghai, Upendra Baxi*, New York, Cambridge University Press, 1. Baskı, 2009.

hakları, karşılaştırmalı anayasacılık, yargısal aktivizm, hukukun küreselleşmesine ilişkin eleştirel çalışmalar ağırlıklı olarak yer almaktadır.

Sosyolojik bir perspektif benimseyen Baxi özellikle “madun” (*subaltern*) olarak adlandırdığı kişilerle (yoksullar, ezilenler, dezavantajlı gruplar vb.) ilgilenmekte her türlü emperyalizme, sömürgeciliğe, ırkçılığa ve ataerkilliğe karşı çıkmaktadır.⁴ Belirli tarihsel dönemlerde ve şartlarda yaşanan deneyimler ile verilen mücadeleler, Baxi’nin çalışmalarının ana temalarından birini oluşturur. Bu bağlamda anayasacılık görüşleri ve çok yönlü anayasacılık fikri okuyuculara farklı değerlendirme yapabilme imkânı sunmaktadır.

A) GENEL HATLARIYLA BAXİ’NİN ANAYASACILIK GÖRÜŞÜ

Baxi’ye göre anayasacılık, yönetim yapılarının ve mekanizmalarının oluşturulmasını ve düzenlenmesini kapsar. Bu, gücün bir toplum içinde nasıl dağıtıldığını ve meşrulaştırıldığını belirlemeyi içerir. Ancak anayasacılık sadece bir hükümetin işleyişiyle ilgili değildir. Aynı zamanda adalet, haklar, kalkınma ve bireysel özgürlükler ile kolektif ihtiyaçlar arasındaki denge gibi daha derin ve sıklıkla tartışılan konuları da ele alır. Anayasacılık hem iktidar hem de ona karşı muhalefet/direnış hakkında çerçeveler sunar. Bu, anayasacılığın sadece iktidarın nasıl kullanıldığını değil, aynı zamanda insanların bu iktidara nasıl meydan okuyabileceğini veya direnebileceğini de tanımladığı anlamına gelir. Resmi metin genellikle gerçek hayattaki siyasi ve sosyal uygulamaları ve dinamikleri tam olarak yakalayamaz veya açıklayamaz. Resmi metinlerde yazılı olmayan ancak bir anayasanın pratikte nasıl işlediğine dair önemli olan yönleri vardır. İktidarın gayri resmi, yazılı olmayan pratikleri yazılı anayasanın hükümlerini gölgede bırakabilir veya bunlarla çelişebilir. Modern anayasal ilkelerin ve sistemlerin zaman içindeki gelişiminin tarihi, artan güç dengesizliklerinin ve bu dengesizliklere direnme yollarının bir anlatısıdır.⁵ Bu bağlamda Baxi, egemen (*dominant*) ve madun (*subaltern*) anayasacılık kavramlarını ileri sürer.⁶

Egemen liberal demokratik anayasa teorisi, yönetme yetkisine, bunun sınırlarına ve gerekçelendirilmesine odaklanır. Söz konusu husus, bu teorilerin yönetme yetkisinin kimde olduğu, bu yetkinin ne kadar geniş veya sınırlı olduğu ve neden haklı olduğu ile ilgilendiği

⁴ Twining, *op. cit.*, s.159-160.

⁵ Upendra Baxi, “Postcolonial Legality”, in Henry Schwarz ve Sangeeta Ray (Ed.), *A Companion to Postcolonial Studies*, Oxford, Blackwell Publishing, 1. Baskı, 2005, s.540-555. Upendra Baxi, “Postcolonial Legality: A Postscript From India”, *Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, Cilt 45, Sayı 2, 2012, s.180-181.

⁶ Upendra Baxi, “The Promise and Peril of Transcendental Jurisprudence: Justice Krishna Iyer’s Combat with the Production of Rightlessness in India”, in C. Raj Kumar ve K. Chockalingam (Ed.), *Human Rights, Justice, and Constitutional Empowerment*, New Delhi, Oxford University Press, 1. Baskı, 2007, s.3-25.

anlamına gelmektedir. Egemen anayasacılık, hedeflerine iktidar yapısı aracılığıyla ulaşır. Egemen anayasacılık sadece kurallar yaratmak ve uygulamakla kalmaz aynı zamanda normal anayasal prosedürleri askıya alarak acil durumlarla başa çıkma mekanizmalarını da içerir. Özellikle yürütme organı tarafından normları askıya alma yetkisi, uygulamada farklı bağlamlarda değişiklik gösterse de bu sistemin temel bir özelliğidir.⁷

Madun anayasacılık ise, anayasacılığa aşağıdan veya egemen hukuki ve siyasi çerçevelerin dışından gelen bir yaklaşımı ifade eder. Sıradan vatandaşların anayasal ilkeleri anlama, yorumlama ve bunlarla etkileşime geçme biçimlerinin çeşitliliğini vurgular. Madun anayasacılık, vatandaşların anayasanın resmi yorumlarının ötesine geçen çok çeşitli uygulama ve yorumlarını tanır ve bunlara değer verir. Buna taban hareketleri, marjinal gruplar ve diğer ana akım olmayan perspektifler de dahildir. Anayasanın resmi yorumlarına sıkı sıkıya bağlı kalmaya odaklanan egemen görüşün aksine, madun anayasacılık bu resmi perspektiflerin ötesine geçer. Bir anayasanın ne olduğu ve ne anlama gelmesi gerektiğine dair geleneksel kavramlara meydan okur ve bunları genişletir. Madun anayasacılık genellikle anayasanın, baskın resmi yorumlarına meydan okumayı ve hatta bunları geçersiz kılmayı amaçlar. Bu yaklaşım, anayasal anlam ve otoriteye yönelik daha kapsayıcı ve çoğulcu bir yaklaşımı yansıtır.⁸

Geleneksel devlet sistemlerinde, devlet güç kullanma ya da güç kullanımına izin verme hakkını münhasıran elinde tutar. Bu güç yoğunlaşması, devletin şiddeti kontrol etme ve düzeni sağlamada tek meşru otorite olarak görüldüğü egemen anayasacılığın temel bir özelliğidir. Madun anayasacılık genellikle devletin güç kullanma tekeline ilişkin baskın anayasal ilkeye meydan okur. Devlet dışı aktörlerin de düzeni sağlama ve güç kullanma konusunda meşru bir role sahip olabileceğini öne sürerek otorite ve güce yönelik daha adem-i merkezîyetçi ve çoğulcu bir yaklaşımı savunur.⁹

Baxi iki anayasacılık yaklaşımı arasındaki karşıtlığı ortaya koymaya çalışmaktadır. Her bir yaklaşımın iktidar, otorite ve anayasa yorumu kavramlarını nasıl algıladığı ve bunlarla nasıl etkileşime girdiği konusundaki farklılıkların altını çizmektedir. İnsanların deneyimleri ve mücadeleleri ise kavramsallaştırmasının temel noktasıdır. Tam da bu noktada Baxi'nin anayasacılık konusundaki kullandığı bazı kavramların ele alınması, onun anayasacılık görüşlerini anlamamıza yardımcı olacaktır. Burada değinilmesi gereken ilk kavram

⁷ Baxi, "The Promise and Peril...", *op. cit.*, s.19.

⁸ Baxi, "The Promise and Peril...", *op. cit.*, s.19.

⁹ Baxi, "The Promise and Peril...", *op. cit.*, s.20.

“anayasacılığın diyalektiği” (*dialectics of constitutionalism*) kavramıdır. Baxi’ye göre anayasacılıkta bir dizi ideolojik, normatif ve kurumsal çelişki mevcuttur.¹⁰ Anayasacılığın diyalektiği kavramıyla anayasal sistemlerin incelenmesinde çeşitli zorluklara ve tartışmalara yol açabilen bu üç yön arasındaki dinamik ve genellikle çelişkili ilişkiye atıfta bulunur. Felsefi temeller, hukuki yorumlar ve bir anayasanın asıl metni arasındaki etkileşim, anayasacılık analizinde anlaşılması önemli olan karmaşık çelişkiler ve çatışmalar içerir. Bir diğer kavram olan “anomi” (*anomie*) ile anayasal düzenin sağladığı normatif çerçeve ve toplumsal gerçeklikler arasındaki kopukluğu, “çelişki” (*contradiction*) kavramıyla da anayasa metinlerinin idealleri ile uygulamadaki gerçeklikler arasındaki uyumsuzlukları kasteder. Bu iki kavramın anayasal gelişim ve deneyimin neredeyse kalıcı unsurları olduğunu ifade eder. Anayasacılığın kavranmasının bir çelişkiler teorisiyle ve çelişkilerin çeşitli düzlemlerde incelenmesiyle mümkün olacağını belirtir.¹¹ Bu noktada da karşımıza çokyönlü anayasacılık fikri/teorisi çıkmaktadır.

B) BAXİ’NİN ÇOKYÖNLÜ ANAYASACILIK FİKRİ/TEORİSİ

Baxi anayasacılık kavramını, “C1”, “C2” ve “C3” olarak adlandırdığı birbirine bağlı üç boyuta/düzleme ayırarak incelemekte ve bunu konuyla ilgili ilk çalışmasında “Üç C Dünyası” (*The World Of Three “Cs”*) olarak adlandırmaktadır.¹² Baxi ilk olarak “Üç C Dünyası” olarak tanımladığı yaklaşımına sonraki çalışmalarında beş boyut/düzlem daha ekleyerek anayasacılık hakkındaki görüşlerini “çokyönlü anayasacılık” kavramıyla ifade etmektedir.¹³

¹⁰ Upendra Baxi, “Preliminary Notes on Transformative Constitutionalism”, in Oscar Vilhena, Upendra Baxi ve Frans Viljoen (Ed.), *Transformative Constitutionalism: Comparing the Apex Courts of Brazil, India and South Africa*, Johannesburg, The Pretoria University Law Press, 1. Baskı, 2013, s.25. Upendra Baxi, “Nihilism, Contradictions, and Anomie In New Constitutionalism: A View from India”, in Boaventura de Sousa Santos, Sara Araújo ve Orlando Aragón Andrade (Ed.), *Decolonizing Constitutionalism Beyond False or Impossible Promises*, New York, Routledge, 1. Baskı, 2024, s.65. İdeolojik çelişkiler, demokratik idealler ile devletçi otoriter yaklaşım arasındaki gerilimler ve çelişkiler; normatif çelişkiler, anayasa tarafından ortaya konulan ilkelerin nasıl yorumlanacağı veya uygulanacağı hususunda ortaya çıkan gerilimler ve çelişkiler; kurumsal çelişkiler ise anayasa tarafından oluşturulan yapıların (yürütme, yasama, yargı vb. gibi) anayasanın öngördüğü biçimde uyum içinde çalışmaması durumunda meydana gelen gerilimler ve çelişkiler örnek verilebilir.

¹¹ Baxi, “Nihilism, Contradictions,...”, *op. cit.*, s.62-63.

¹² Upendra Baxi, “Constitutionalism as a Site of State Formative Practices,” *Cardozo Law Review*, Cilt 21, Sayı 4, Şubat 2000, s.1187. “C”, constitution/constitutionalism kavramının baş harfi.

¹³ Baxi, “Preliminary Notes ...”, *op. cit.*, s.26. Baxi’den yaklaşık beş yıl sonra David Singh Grewal ve Jedediah Purdy de “çokyönlü anayasacılık” kavramını kullanmıştır. Onlara göre “çokyönlü anayasacılık” (*multitudinous constitutionalism*) anayasal nitelikteki yasaların oluşturulması ve yorumlanmasının, genellikle birbiriyle çelişen veya karşıt görüşlere sahip olabilen çeşitli sosyal hareketler ve siyasi gruplardan geldiği bir süreci ifade eder. Burada söz konusu olan, birlikte karar alan tek ve uyumlu bir grup insan değil, anayasal gelişime katkıda bulunan çok sayıda bireysel ses ve perspektiftir. David Singh Grewal, Jedediah Purdy, “The Original Theory of Constitutionalism”, *The Yale Law Journal*, Cilt 127, Sayı 3, Ocak 2018, s.688. Kullandıkları “çokyönlü anayasacılık” terimi, bir siyasi sistem içindeki anayasal düzlemlerin ve yorumların çeşitliliğini ve çoğulluğunu vurgulamaktadır. Upendra Baxi ise bu kavramı geleneksel anayasacılığın daha geniş bir eleştirisinin parçası olarak

“C1”, yazılı bir belge olarak anayasayı veya bir anayasayı başlangıçta tanımlayan tarihi metinleri temsil eder.¹⁴ Bu, anayasanın hazırlandığı ve yürürlüğe girdiği haliyle fiziksel veya orijinal şeklidir. Yazılı olsun ya da olmasın anayasayı oluşturan unsurlar bütünüdür.¹⁵ Anayasa metni, belirli bir hukuk sistemindeki diğer tüm hukuk normlarının geçerliliği için zemin hazırlayan temel yasal otorite olarak kabul edilir.¹⁶ Anayasaların yazılı ve yazılı olmayan yönleri bazen birbirleriyle çatışma veya gerilim içinde olabilir.¹⁷

“C2”, anayasal metinleri uygulama ve yorumlama çalışması ile ilgilidir.¹⁸ Anayasanın hukuki ve siyasi bağlamlarda nasıl yorumlandığını ve uygulandığını anlamayı içerir. Hukuk sisteminin gündelik işleyişi ve istikrarında oldukça önemli bir rol oynar.¹⁹ Başka bir ifadeyle “C2” yasal süreçlerin rutin ve etkili yönetimi için kritik bir öneme sahiptir. Kısaca anayasanın yorumlanması hukukun etkin işleyişi için hayati önem taşır. Bu çerçevede hukuk sisteminin istikrarı, anayasal metinlerin ne kadar iyi yorumlandığına ve uygulandığına bağlıdır. “C2”yi anlamak, aynı zamanda yasal süreçlerin etkin bir şekilde yönetilmesini sağlamaya da yardımcı olur.

“C3”, anayasanın temelini oluşturan ve anayasayı destekleyen ideolojik çerçeveler ve teorik gerekçeler de dâhil olmak üzere daha geniş anlamda anayasacılığı içerir. Bu düzlem, anayasa teorisi ve pratiğinin gerekçelendirildiği veya rasyonelleştirildiği yolları kapsar ve genellikle anayasaya anlam veren siyasi ve ideolojik anlatıları da içerir. Anayasa fikrinin makul veya kabul edilebilir görünmesini sağlayan sebepler veya rasyonalizasyonlar sunar. Aynı zamanda karmaşıklık veya belirsizlik ekleyerek fikrin daha esrarengiz veya tam olarak anlaşılmasının zorlaştırılmasını sağlar.²⁰

ele almaktadır. Her iki bakış açısı da anayasacılığın doğasında var olan çoğulculuğa dikkat çekmekle birlikte, tarihsel bağlama, teorik çıkarımlara ve pratik uygulamalara yaptıkları vurgu bakımından farklılık göstermektedir.

¹⁴ Baxi, “Constitutionalism...”, *op. cit.*, s.1188. Baxi, “Preliminary Notes ...”, *op. cit.*, s.25.

¹⁵ Baxi bu unsurları “anayasasal metinler” (*constitutional texts*) kavramıyla ifade etmektedir. Baxi, “anayasal metinler” kavramıyla anayasayı oluşturan yazılı ve yazısız unsurların tamamını kastetmektedir. Bu, yalnızca bir anayasanın yazılı metni gibi resmi belgeleri değil, aynı zamanda anayasanın zaman içinde anlamını ve uygulamasını etkileyen ve şekillendiren teamülleri, yorumları, değişiklikleri ve ideolojik çerçeveleri de içerir. Baxi’ye göre çoğu zaman teamüller olarak adlandırılan yazılı olmayan unsurlar, yazılı olanın üzerinde baskınlık kurabilir ve bazen de yazılı olanın yerini alabilir. Baxi, “Constitutionalism...”, *op. cit.*, s.1187.

¹⁶ Baxi, “Preliminary Notes ...”, *op. cit.*, s.26. Baxi, “Nihilism, Contradictions,...”, *op. cit.*, s.65.

¹⁷ Baxi, “Nihilism, Contradictions,...”, *op. cit.*, s.65.

¹⁸ Baxi, “Constitutionalism...”, *op. cit.*, s.1188. Baxi, “Preliminary Notes ...”, *op. cit.*, s.25.

¹⁹ Baxi, “Preliminary Notes ...”, *op. cit.*, s.27.

²⁰ Baxi, “Constitutionalism...”, *op. cit.*, s.1188. Baxi “C3”ün bir anayasanın var olabilmesi için gerekli ideolojik çekirdek (*ideological core*) olduğunu ifade etmektedir. Baxi, “Preliminary Notes ...”, *op. cit.*, s.26. Baxi, “Nihilism, Contradictions,...”, *op. cit.*, s.65. Başka bir ifadeyle “C3”, belirli bir anayasanın temelini oluşturan inanç ve ilkeleri içerir. Bir anayasa fikrinin anlamlı olabilmesi için, insanların anayasayı nasıl anlayıp yorumlayacaklarını şekillendiren belirli temel inançların mevcut olması gerekir.

Baxi “Üç C Dünyası”nda, anayasa metninin tüm yasaların geçerliliğinin esasını oluşturan temel hukuki belge olduğunu, ancak anlam ve öneminin anayasacılığın ideolojik çekirdeği ve normatif teoriler tarafından şekillendirildiğini savunmaktadır. İdeolojik çekirdek anayasanın anlaşılmasını haklı çıkaran veya şekillendiren temel inançları sağlarken, normatif teori bir anayasanın içermesi gereken temel ilkeleri tartışır. Bu unsurların, anayasaların nasıl anlaşıldığını ve uygulandığını etkilemek için karmaşık şekillerde etkileşime girdiğini belirtir.

“C4” resmi ya da kurumsal kanalların dışından gelen yorumlar ya da analizlerdir.²¹ Çeşitli konularda halkla etkileşim içinde olan akademisyenlerin ve düşünürlerin çalışmalarını ve insan hakları ve toplumsal konulara odaklanan hareketleri kapsar. “C4”, bu alanlardaki uzmanlar, kamusal entelektüeller ve aktivistler tarafından sağlanan resmi olmayan yorum ve analizleri içeren bir pratikler kategorisine atıfta bulunur. Bu uygulamalar, resmi olarak onaylanmayan ancak kamusal anlayış ve söylemin şekillenmesinde etkili olan perspektifler ve eleştiriler sunar.

“C5”, özellikle kendi stratejik çıkarlarını ilerletmek için “C2”ye itiraz eden hakim konumdaki tüm kişileri (kurumsal, finansal, piyasa ve tüketici) belirler.²² Başka bir ifadeyle “C5”, güçlü veya etkili pozisyonlardaki bireyleri veya grupları ifade eder. İş dünyasından veya şirketlerden temsilciler veya kuruluşlar, yatırımcılar veya finansörler gibi önemli finansal güce veya etkiye sahip olanlar, büyük piyasa oyuncularını veya başlıca ekonomik aktörler gibi piyasa faaliyetlerinde yer alan bireyler veya gruplar, satın alma güçleri veya kolektif tüketici davranışları nedeniyle önemli etkiye sahip sıradan tüketiciler hakim konumdaki kişilerdir. Bu, hakim konumdakilerin kendi gündemleri veya avantajları doğrultusunda “C2” tarafından temsil edilen ilkelere, politikalara veya unsurlara karşı çıktıkları veya bunları zorladıkları anlamına gelmektedir.

“C6”, sosyal veya siyasi meseleleri anlamaya ve yorumlamaya yönelik yöntem veya yaklaşımları ifade eder. “C6” ciddi şekilde dezavantajlı olan veya hakları reddedilen insanların deneyimlerinden ve iddialarından ortaya çıkan yorumlayıcı uygulamalara atıfta bulunur. Bu uygulamalar genellikle insan hakları ve adalet için mücadele eden topluluklar ve toplumsal hareketler tarafından temsil edilir ve geliştirilir. “C6”da kullanılan yöntemlerin “C2”yi anlamlı bir şekilde etkileyebilmesi için aktivist yaklaşımlara açık olan veya bunları destekleyen

²¹ Baxi, “Preliminary Notes ...”, *op. cit.*, s.27. Baxi, “Nihilism, Contradictions,...”, *op. cit.*, s.66.

²² Baxi, “Preliminary Notes ...”, *op. cit.*, s.27. Baxi, “Nihilism, Contradictions,...”, *op. cit.*, s.66.

yargıçların varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. “C7” ise aktivist yaklaşımlara açık olan veya bunları destekleyen yargıçlara işaret etmektedir.²³

“C8” ise anayasaları askıya alma yetkisi ile ilgili belirli bir kavram ya da kategori ifade eder.²⁴ Baxi, silahlı isyanlar veya dış tehditler gibi acil durumlarda anayasayı askıya almaya yönelik yasal yetkiyi içeren “C8”i dikkate almamız gerektiğine işaret etmektedir.

“C”ler arasındaki ilişkiler basit veya tek boyutlu değildir. Etkileşimler dinamiktir ve karşıt fikirlerin veya güçlerin birbirini etkileyip dönüştürdüğü bir çatışma ve çözüm sürecini içerir. Bu unsurlar birbirleriyle hem iş birliği hem de çatışma halinde dinamik bir etkileşim içindedir.²⁵

Baxi çokyönlü anayasacılık fikriyle anayasacılık ve toplumsal hareketler bağlamında farklı etki ve otorite kategorilerini anlamlandırmaya çalışmaktadır. Çeşitli yorum biçimlerinin, iktidar yapılarının, yorumsal pratiklerin ve hukuki kavramların anayasal ilkeler ve toplumsal meseleler üzerinde nasıl bir etkileşim yarattığını aktarmayı amaçlamaktadır. Bu kategoriler arasındaki etkileşimlerin karmaşık olduğunu, aralarındaki ilişkileri şekillendiren ve dönüştüren çatışmaları ve çözümleri içerdiğini vurgulamaktadır. Özetle Baxi farklı güçlerin ve perspektiflerin anayasal ve sosyal söylemi nasıl şekillendirdiğine dair kapsamlı bir analiz sunmayı ve bu etkileşimlerin karmaşıklığını vurgulamayı amaçlamaktadır.

C) BAXİ’NİN FİKİRLERİNİN ATALAY VAKASINA UYGULANABİLİRLİĞİ

Anayasallık, genel olarak anayasaya uygun olma durumunu ifade eder. Başka bir ifadeyle anayasada belirtilen hüküm ve ilkelere uygunluğunu, bunlara uyulmasını veya tutarlılığını belirtir. Nitekim Atalay vakası özelinde Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay arasındaki ihtilaf, belirli eylemlerin veya kararların Anayasa’ya uygun olup olmadığıyla ilgili oldukları için anayasallıkla ilişkilidir. Bu açıdan anayasallık, anayasaya uygun olma durumunu değerlendirmek için olay odaklı bir işlev görür.²⁶ Baxi, anayasacılık kavramını iktidarı

²³ Baxi, “Preliminary Notes ...”, *op. cit.*, s.27. Baxi, “Nihilism, Contradictions,...”, *op. cit.*, s.66. Baxi, tam olarak “aktivist yargıçlar” (*activist justices*) ifadesini kullanmaktadır. Olumlu bir anlam yükleyerek kullandığı “aktivist yargıçlar” kavramıyla, geleneksel yasal yorumların ötesine geçerek, toplumsal hareketlerin ve insan hakları çabalarının bakış açılarını kararlarına dahil eden yargıçları kastetmektedir. Baxi’nin makalesinde “aktivist yargıçlar” kavramı, toplumsal meselelerle aktif olarak ilgilenen ve ötekileştirilmiş bireylerin ve toplulukların haklarını savunan yargıçları tanımlamaktadır. Hakların korunmasının ve teşvik edilmesinin sağlanmasındaki sorumluluklarının farkında olan yargıçlara gönderme yapmaktadır.

²⁴ Baxi, “Preliminary Notes ...”, *op. cit.*, s.27. Baxi, “Nihilism, Contradictions,...”, *op. cit.*, s.66.

²⁵ Baxi, “Nihilism, Contradictions,...”, *op. cit.*, s.66.

²⁶ Olgusal gerçeklikler de anayasal ilkelerin ve değerlerin yorumlanması konusunda referans noktaları oluşturur. Semih Batur Kaya, “Anayasa Mahkemeleri Norm Denetiminde “Olgu”yu Ölçü Alabilir Mi?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 2, 2024, s.1035.

sınırlamanın ötesine uzanan karmaşık ve çok yönlü bir olgu olarak ele alır. Anayasacılığın diyalektiği kavramıyla ideoloji, normatif çerçeveler ve kurumsal uygulamalar arasındaki gerilimleri ve çelişkileri vurgular. Baxi, anayasacılığı birbirine bağlı sekiz boyuta sahip çok katmanlı bir yapı olarak kavramsallaştırır. Baxi, bu boyutlar aracılığıyla anayasal olayları ve olguları teorisine dâhil eder. Söz konusu gerilimlerin ve çelişkilerin karmaşık ve dinamik bir biçimde birbirleriyle nasıl etkileşime girdiklerini anlatır.

Baxi'nin çokyönlü anayasacılık fikrinde, anayasal olaylar ve olgular, anayasacılığın nasıl anlaşılacağı ve uygulanacağı konusunda merkezi bir rol oynar. Bunları anayasacılığın pratikte nasıl işlediğini anlamak için önemli olarak görür. Olayların ve olguların ideolojik, normatif ve kurumsal çelişkilerle nasıl etkileşime girdiğini belirtir. Anayasallıkla ilgili olaylar ve olgular üzerinden gerçekleşen tartışmalar/mücadeleler, resmi olmayan yorumlar ("C4") aracılığıyla, resmi anayasa yorumu ("C2") içinde yer alan rekabet halinde olan yaklaşımlar arasındaki gerilimlerin ortaya çıkmasını sağlar. Aktivist yaklaşımlar ve yargıçlar ("C6" ve "C7"), anayasallıkla ilgili olayları ve olguları geleneksel yasal yorumların ötesine geçerek resmi anayasa yorumunu ("C2") etkilemeye çalışıp anayasanın ideolojik çekirdeğine ("C3") baskı uygular. Söz konusu tartışmaların, kendi stratejik konumlarını güçlendirmeye hizmet edip etmediğine bakarak, iş/finans dünyasından resmi anayasa yorumuna itirazlar ("C5") da resmi anayasa yorumunu ("C2") etkilemek ister. Özetle; Baxi'nin anayasacılık teorisi, anayasallığın nasıl işlediği konusunda daha geniş bir perspektif sağlar. Dolayısıyla Baxi'nin geniş teorik çerçevesi, Atalay davası gibi ihtilafların temelinde yatan güç dinamikleri, ideolojik çelişkiler ve yorumlama pratiklerine ışık tutarak tartışmalar için değerli araçlar sunar.

Baxi'nin fikirleri, özellikle de madun kavramı etrafında, sömürge sonrası bağlamlar için derin bir öneme sahiptir. Ancak Baxi'nin yaklaşımı sömürge geçmişi olmayan devletlere de uygulanabilir. Baxi'den örnek vermek gerekirse; kendisi, Amerika Birleşik Devletleri'nde başlayan ve dünya geneline yayılan "İşgal Hareketi/*Occupy Movement*" olarak bilenen olayı ele almış ve bu hareketi apolitik olarak değerlendirerek hareketin anayasal düşünceye/teoriye pek bir katkısı olmadığını ifade etmiştir.²⁷ Bununla birlikte toplumsal hareketlerin doğasının anlaşılması için Çek Devriminden bahsetmiş, bu devrimin büyük ölçüde sivil ve siyasi haklarla ilgili olduğunu belirtmiş ve bunun başarısını siyasi muhalefetin ve halk direnişlerinin ortak çabasına bağlamıştır.²⁸ Bu örnekler, sosyal hareketlerin yönlendirdiği sürecin, daha önce

²⁷ Baxi, "Nihilism, Contradictions,...", *op. cit.*, s.68, 70.

²⁸ Baxi, "Nihilism, Contradictions,...", *op. cit.*, s.70. Ayrıca Baxi, her ikisi de sömürge geçmişine sahip Mısır ve Tunus örneklerini de vermiştir. Ancak Arap Baharı bu devletlerin bağımsızlıklarını kazandıktan çok daha sonra, bağımsız ulus devletler bağlamında, sömürgeciliğin deneyiminden kaynaklanmayan halk hareketleridir. Baxi Arap

sömürgeleştirilmemiş devletlere de uygulanabileceğini göstermektedir. Başka bir deyişle Baxi, fikirlerinin uygulanabilirliğini eski sömürge devletleriyle sınırlı tutmamaktadır.

Türkiye'nin anayasal evrimi bağlamında Baxi'nin çok yönlü yaklaşımı, iktidar, haklar ve ideolojik gerilimlerin kesişim noktalarını keşfetmek için bir mercek sağlamaktadır. Şüphesiz Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye Devleti için post-sömürgecilik bağlamı mevcut değildir. Türkiye sömürge sonrası bir devlet olarak sınıflandırılmasa da Baxi'nin fikirleri yararlı bakış açıları sunabilir ve analiz için uyarlanabilir. Osmanlı'nın çöküşü ve modern bir ulus-devlete dönüşümü, Osmanlı'nın (siyasal, toplumsal, hukuksal, ekonomik) mirası, Avrupa sömürgeci güçleriyle kurduğu etkileşimler tarafından derinden şekillendirilmiştir. İmparatorluktan modern bir ulus-devlete geçiş, egemenliği yeniden ele almayı gerektirmiştir.²⁹ Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulması sonrasında Türk ulusal kimliğinin inşası homojen milliyetçi bir projeyi içermiştir.³⁰ Ayrıca Türkiye'nin çağdaşlaşma yolundaki kapsamlı yolculuğu anayasal çerçeve ve ilkelerin evrimiyle derinden bağlantılıdır. Osmanlı'dan miras kalan otoriter, devlet odaklı siyaset ve toplum anlayışı,³¹ anayasal çerçeve ve ilkelerin gelişimde önemli rol oynamıştır. Baxi'nin iktidar ve hakların, egemen devlet çıkarlarına hizmet etmek üzere nasıl inşa edildiğine yönelik eleştirisi, Türkiye'nin devlet öncülüğündeki modernleşme tarihi boyunca otoriterlik ile demokrasi arasında yaşanan gerginlikle örtüşmektedir. Türkiye'de anayasaların demokratik olmayan yapılış usulleri de dikkate alınması gereken hususlardan biridir. Ayrıca Türkiye'nin yakın tarihinde, özellikle 1980 darbesi sonrası hukuk toplumun muhtelif kesimleri için bir mücadele alanı olmuştur. Bu dinamik, Baxi'nin kavramsallaştırmasının temel noktasını oluşturan mücadele ve insan deneyimiyle uyumludur. Baxi'nin ortaya koyduğu teorik çerçeve, anayasa yorumu konusundaki tartışmaları incelemek için araçlar sunar. Bu açılardan Baxi'nin fikirleri, anayasanın yorumlanmasına ilişkin tartışmalara ışık tutmak için de kullanılabilir.

Baharı'nı büyük ölçüde sosyal, ekonomik ve kültürel hakların bir ifadesi olarak el almıştır. Baxi, "Nihilism, Contradictions,...", *op. cit.*, s.70. Bunların haricinde "sosyalist C3" ve "post ideolojik C3" kavramlarını kullanması da Baxi'nin yaklaşımını salt sömürge geçmişi olan devletlere yönelik olarak oluşturmadığına işaret etmektedir. Baxi, "Nihilism, Contradictions,...", *op. cit.*, s. 65.

²⁹ Örneğin, Rumi 20 Kanun-i Sani 1337 (Miladi 20 Ocak 1921) Tarih ve 85 Sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 1'inci maddesinde egemenliğin kayıtsız şartsız milletin olduğu yer almıştır.

³⁰ Örneğin Rumi 20 Nisan 1340 (Miladi 20 Nisan 1924) Tarih ve 491 Sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu 88'inci maddesinde vatandaşlık bakımından herkes Türk olarak nitelendirilmiştir.

³¹ Mustafa Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara, Liberte, 8. Baskı, 2012, s.153.

II. ANAYASA MAHKEMESİ VS YARGITAY

A) ŞERAFETTİN CAN ATALAY VAKASI

Şerafettin Can Atalay, kamuoyunda Gezi Parkı Davası olarak bilinen ceza davasının sanıklarından biridir. Söz konusu davada 25 Nisan 2022 tarihinde hakkında *Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs* suçundan hüküm verilmiş ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir. Bu karara yönelik istinaf başvurusu reddedildikten sonra Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nde temyiz incelemesine gidilmiştir.³² Temyiz süreci devam ederken Atalay, 14 Mayıs 2023 tarihinde yapılan 28. dönem milletvekili genel seçimlerine Türkiye İşçi Partisi (TİP) adayı³³ olarak katılıp milletvekili³⁴ seçilmiştir.

Atalay, yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu belirterek ilgili Ceza Dairesi'nden Anayasa'nın 83'üncü maddesi gereğince durma kararı verilmesini ve tahliye edilmesini talep etmiştir.³⁵ Atalay'ın bu talebi de reddedilmiştir.³⁶ Red kararına yönelik Yargıtay 4. Ceza Dairesi'ne yapılan itiraz da ilgili daire tarafından kesin olarak reddedilmiştir.³⁷ Kesin ret kararı üzerine Atalay 20 Temmuz 2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda

³² Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 25.10.2023 Tarih ve 2023/53898 Başvuru Numaralı *Şerafettin Can Atalay (2) Kararı*, para. 7-9. (Diğer dipnotlarda “*Şerafettin Can Atalay (2) Kararı*” şeklinde zikredilecektir.)

³³ 28. Dönem milletvekili genel seçimine ilişkin kesin aday listeleri için bkz. Yüksek Seçim Kurulu, 19 Nisan 2023 Tarih ve 2023/643 Sayılı karar, RG, 19 Nisan 2023, Sayı 32168 (Mükerrer).

³⁴ 28. Dönem milletvekili genel seçimi kesin sonuçları için bkz. Yüksek Seçim Kurulu, 30 Mayıs 2023 Tarih ve 2023/1255 sayılı karar, RG, 30 Mayıs 2023, Sayı 32206 (Mükerrer).

³⁵ Anayasa'nın 83'ün maddesi “Yasama dokunulmazlığı” başlığını taşımakta ve beş fıkradan oluşmaktadır. Anayasa'da yer alan yasama dokunulmazlığı ifadesi hem yasama sorumsuzluğunu hem de yasama dokunulmazlığını içerecek şekilde kullanılmaktadır. Yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı kavramları doktrinde yasama bağımsızlıkları olarak adlandırılmaktadır. Yasama sorumsuzluğu milletvekillerinin yasama görevlerini hiçbir endişe duymadan özgürce yapmalarına imkân sağlamaktadır. Yasama dokunulmazlığı ise milletvekillerinin yasama görevlerini yerine getirirken keyfi ve asılsız suç isnatlarıyla geçici olarak da olsa alıkonulmalarını önlemektedir. Ergun Özbudun, “Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı: Hukuki Mahiyetleri ve Farkları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt Yok, Sayı: 59, 2005, s.109. Anayasa'nın 83'üncü maddesinin birinci fıkrası yasama sorumsuzluğuna, diğer fıkraları ise yasama dokunulmazlığına yöneliktir. Anayasa'nın 83'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesi şu şekildedir: “*Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.*”

³⁶ *Şerafettin Can Atalay (2) Kararı*, para. 9. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Anayasa'nın 83'üncü maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi (“*Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır*”) doğrultusunda Atalay'ın yasama dokunulmazlığından yararlanamayacağı görüşündedir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 13.07.2023 Tarih ve E.2023/1261, 2023/112 D. İş sayılı Kararı. (Diğer dipnotlarda “2023/112 D. İş sayılı Kararı” şeklinde zikredilecektir.) Atalay'ın milletvekili seçilmesi sonrasındaki tutukluluğun devamı ve ilgili adli süreç hakkında detaylı bilgi için bkz. Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, *Anayasa Mahkemesi Başkanlığına Sunulmak Üzere Türkiye Barolar Birliği Tarafından Şerafettin Can Atalay Bireysel Başvurusu (B.No: 2023/53898) Hakkında Hazırlanmış Olan Görüş (Amicus Curiae)*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Eylül 2023, s.3-5. (https://d.barobirlik.org.tr/2023/20230922_gorus.pdf)

³⁷ *Şerafettin Can Atalay (2) Kararı*, para. 10.

bulunmuş ve bireysel başvurusu inceleme aşamasındayken Yargıtay 3. Ceza Dairesi 28.09.2023 tarihli kararıyla başvuru hakkındaki mahkûmiyet hükmünü onamıştır.³⁸

25.10.2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi, Atalay'ın seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine oy çokluğu ile karar vermiş ve “*kararın bir örneğinin hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için başvurunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine*” hükmetmiştir.³⁹

30.10.2023 tarihinde, ilk derece mahkemesi, Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne bir yazı göndermiş, bu yazıda, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının, Yargıtay'ın başvurunun milletvekili seçilmesi nedeniyle durma talebini reddetmesiyle ilgili olduğunu belirtmiştir.⁴⁰ Ayrıca, bireysel başvuru aşamasındayken mahkûmiyet hükmünün onandığını ve bu yeni durum nedeniyle Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin yeniden değerlendirme yapmasının gerektiğini ifade etmiştir.⁴¹

08.11.2023 tarihinde Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili ihlal kararına uyulmamasına, Atalay'ın milletvekilliğinin düşürülmesine yönelik işlemlere başlanması için kararın bir örneğinin Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığı'na gönderilmesine ve hak ihlalinin kabulü yönünde oy kullanan ilgili Anayasa Mahkemesi üyeleri

³⁸ Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 11-12.

³⁹ Şerafettin Can Atalay (2) Kararı. Seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı Anayasa'nın 67'nci maddesinde yer almaktadır. Söz konusu haklar yalnızca vatandaşlara tanınmıştır. Kanunda gösterilen şartlara uygun olarak vatandaşlar bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde bu haklarını kullanabileceklerdir. Seçilme hakkı doğrultusunda milletvekilliği açısından Anayasa'nın 76'ncı maddesine çeşitli kriterler getirilmiştir. Doktrinde “mutlak yetersizlikler” olarak belirtilen durumlar da bu kriterlerden bazılarıdır. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt 1*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2. Baskı, 2020, s.849. Bu çerçevede inancı kötüye kullanma, terör eylemlerine katılma gibi bazı suçlardan mahkûm olmak milletvekili olmaya engeldir. Anayasa'da yasama dokunulmazlığının düzenlendiği Anayasa'nın 83'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*” ibaresi Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nce terörle bağlantılı suçlar kapsamında ele alınmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre ise Anayasa'nın 14'üncü maddesinin yalnızca yargı kararlarıyla yorumlanması, hangi suçların yasama dokunulmazlığı kapsamında olup olmadığını anlamak için açık ve güvenilir bir çerçeve sağlamamaktadır. Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 28.

⁴⁰ İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin, Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen hususları (*infazın durdurulması, Atalay'ın tahliyesi, yargılamada durma kararı verilmesi gibi*) yerine getirmemesi Anayasa'nın 153'üncü maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinlik ve bağlayıcılık kurallarına aykırıdır. Ayrıca kararı yerine getirmeyip, dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne göndermesinin de hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

⁴¹ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 21.12.2023 Tarih ve 2023/99744 Başvuru Numaralı Şerafettin Can Atalay (3) Kararı, para. 14. (Diğer dipnotlarda “Şerafettin Can Atalay (3) Kararı” şeklinde zikredilecektir.)

hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulmasına oybirliği ile karar vermiştir.⁴²

21.12.2023 tarihinde Anayasa Mahkemesi tekrardan Atalay'ın seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine oy çokluğu ile karar vermiştir.⁴³ Akabinde Yargıtay 3. Ceza Dairesi de Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararına uyulmasına yer olmadığına karar vermiştir.⁴⁴

Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin son kararı doğrultusunda TBMM'de 30.01.2024 tarihinde 54. birleşimde Genel Kurul'da ilgili Dairenin yazısı okunmak suretiyle Şerafettin Can Atalay'ın milletvekilliği düşürülmüştür.⁴⁵

Milletvekilliğinin düşürülmesinden sonra bu işleme yönelik Anayasa Mahkemesi'nde iptal davaları açılmış ve bu davalar birleştirilerek Anayasa Mahkemesi oy çokluğuyla “milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunu” tespit etmiş ve “bu tespiti ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına” oy çokluğuyla karar vermiştir.⁴⁶

Anayasa Mahkemesi'nin son kararının ardından muhalefet partileri konuyu görüşmek üzere TBMM'nin olağanüstü toplantıya çağırılmasına ilişkin önergeler vermişlerdir. Bu doğrultuda 16 Ağustos 2024 tarihinde TBMM olağanüstü toplanmış, önergeler okunmuş ve genel görüşme açılmasına dair önerge verilmiş ancak yapılan oylama sonucunda genel görüşme açılması kabul edilmemiştir. Böylece olağanüstü toplantı konusundaki görüşmeler tamamlanmıştır.⁴⁷

⁴² Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 08.11.2023 Tarih ve E.2023/1261, 2023/144 D. İş sayılı Kararı. (Diğer dipnotlarda “2023/144 D. İş sayılı Karar” şeklinde zikredilecektir.) Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin bu kararının hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 153'üncü maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinlik ve bağlayıcılık kurallarına aykırıdır.

⁴³ Şerafettin Can Atalay (3) Kararı.

⁴⁴ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 03.01.2024 Tarih ve E.2023/1261, 2024/1 D. İş sayılı Kararı. (Diğer dipnotlarda “2024/1 D. İş sayılı Karar” şeklinde zikredilecektir.) Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin bu kararının da hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.

⁴⁵ 30 Ocak 2024 tarihindeki TBMM 54. Birleşim Tutanağı için bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/TbmmWeb/Tutanak/28/2/54/Tam/539bfca5-fb3b-4320-9256-4a3dde880d62.html> (E.T.: 04.09.2024).

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, 22.2.2024 Tarih ve E.2024/43, K.2024/65 Sayılı Şerafettin Can Atalay Kararı, RG, 1 Ağustos 2024, Sayı 32619. (Diğer dipnotlarda “2024/65 Sayılı Karar” şeklinde zikredilecektir.) Ancak Hasan Tahsin Fendoğlu, 1982 Anayasası'nın Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir yetki (yokluk tespiti) vermediğini ve Anayasa Mahkemesi tarafından “yokluk” uygulanamayacağını belirtmektedir. Hasan Tahsin Fendoğlu, “Yasama Dokunulmazlığı Ve Yargısal Aktivizm”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt Yok, Sayı 57, 2024, s.37.

⁴⁷ 16 Ağustos 2024 tarihindeki TBMM Olağanüstü Toplantı Tutanağı için bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/TbmmWeb/Tutanak/28/2/114/Ham/edb4da16-6ab5-44ce-80b0-5b0fe8fbf78d.html> (E.T.: 04.09.2024).

B) B. YARGITAY'IN TEMEL ARGÜMANLARI VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN YANITLARI

1- Anayasa Madde 14'ün Kapsamının Belirlenmesi

Anayasa'nın 14'üncü maddesi “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlığını taşımakta ve üç fıkradan oluşmaktadır. İlk fıkra Anayasa tarafından verilen hak ve özgürlüklerin hangi durumlarda kullanılamayacağını belirtir. İkinci fıkra temel hak ve özgürlüklerin Anayasa tarafından açıkça izin verilmeyen şekillerde ortadan kaldırılamayacağını veya kısıtlanamayacağını garanti eder. Bu hakların, yorum veya yasal gerekçe görüntüsü altında bile zayıflatılmasını veya kötüye kullanılmasını önler. Üçüncü fıkra ise önceki fıkralarda belirtilen kısıtlamaları ihlal eden eylemler için yasal sonuçlar olacağını ve yaptırımların kanun tarafından belirleneceğini belirtir.

Atalay vakasıyla Anayasa'nın 14'üncü maddesi arasındaki ilişki, yasama dokunulmazlığının düzenlendiği Anayasa'nın 83'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*” ibaresinden kaynaklanmaktadır.

Atalay vakasında ortaya çıkan hukuki sorunlardan biri de Anayasa'nın bu atfının hangi kapsamda ele alınacağı ve “*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*” ibaresinin hangi organ tarafından nasıl belirleneceğidir.⁴⁸

Anayasa Mahkemesi Ömer Faruk Gergerlioğlu başvurusunda Anayasa'nın 14'üncü maddesinin yalnızca yargı kararlarıyla yorumlanmasının, hangi suçların yasama dokunulmazlığı kapsamında olup olmadığını anlamak için açık ve güvenilir bir çerçeve sağlamadığını belirtmektedir. Bunun hukuk sisteminde belirsizliğe ve öngörülemezliğe yol açabileceğini vurgulamaktadır. Ayrıca “*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*” ibaresindeki belirliliği sağlama görevinin de yasama organına ait olduğunu ifade etmektedir.⁴⁹

Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Anayasa'nın “*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*” atfını özellikle terörle bağlantılı suçlar kapsamında ele almaktadır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, hangi suçların Anayasanın 14'üncü maddesi kapsamına gireceğinin belirlenmesinin yargı içtihatlarına bırakıldığını ifade etmektedir. Ardından anayasa koyucunun iradesinin, milletvekilinin, devletin varlığına zarar vermeyi amaçlayan faaliyette bulunduğu takdirde

⁴⁸ Bu husus, çalışmanın II. bölümü C başlığı (*Argümanların Hukuki Analizi*) ve III. bölümü C başlığı (*İdeolojik Çekirdek*) altında detaylandırılmıştır.

⁴⁹ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 01.07.2021 Tarih ve 2019/10634 Başvuru Numaralı Ömer Faruk Gergerlioğlu Kararı, para. 119-134. (Diğer dipnotlarda “Ömer Faruk Gergerlioğlu Kararı” şeklinde zikredilecektir.)

dokunulmazlıktan yararlanmaya devam etmemesi gerektiği yönünde olduğunu açık olduğunu ileri sürmektedir.⁵⁰

Anayasa Mahkemesi ise Ömer Faruk Gergerlioğlu başvurusunda⁵¹ tespit ettiği ve karara bağladığı hususları Atalay’ın ikinci başvurusunda da tekrar etmektedir.⁵² Ayrıca kötüye kullanma yasağına rağmen mahkemelerin yapacağı her yorumun kanunilik ve kıyas yasağı ilkelerine zarar vereceğini belirtmektedir.⁵³

2- Anayasa Mahkemesi’nin Yetkisi/Yetkisizliği

Yargıtay 3. Ceza Dairesi kararında Anayasa Mahkemesi’nin bir anayasa normuna yönelik inceleme ve denetleme yetkisinin sadece şekil bakımından olduğunu belirtmektedir.⁵⁴ Ayrıca Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara ilişkin kararlarının objektif etkiye sahip olmadığını da iddia etmektedir.⁵⁵

⁵⁰ 2023/112 D. İş sayılı Kararı.

⁵¹ “Ömer Faruk Gergerlioğlu Kararı.

⁵² Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 28.

⁵³ Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 70.

⁵⁴ 2023/112 D. İş sayılı Karar.

⁵⁵ 2024/1 D. İş sayılı Karar. Anayasa’nın 148’inci maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında olan ve 1982 Anayasası’nda teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklerden herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda başvurulacak bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi’nce ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Bkz. 30.03.2011 Tarih ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (6216 Sayılı Kanun) madde 50/1. 6216 Sayılı Kanun doğrultusunda Anayasa Mahkemesi yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye gönderebilir, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya başvuruca genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir (6216 Sayılı Kanun madde 50/2). Kanunda yer alan “yapılması gerekenlere hükmedilir” ifadesi açık değildir. Uygulama kanununda ve içtüzükte yapılması gerekenlerin tamamı belirtilmemiştir. Ancak bireysel başvuruların incelenmesinde, Kanun ve içtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanacağı belirtilmektedir (6216 Sayılı Kanun madde 49/7). Bu doğrultuda usul kanunlarında yer alan karar türlerinin de Anayasa Mahkemesi tarafından verilmesi mümkündür. Sibel İnceoğlu, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017, s.285. Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru kararlarının temel işlevleri objektif ve subjektif işlev olarak ele alınmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif işlevi aynı zamanda hukuk sistemi içinde temel hak ve özgürlüklerin yorumlanmasını ve uygulanmasını yönlendirmektedir. Bkz. Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 78. Objektif işlev Anayasa Mahkemesi’nin hak ihlali kararlarının hukuk düzeni üzerinde daha geniş etkileri olduğu anlamına gelir. Hasan Tahsin Gökcan, “Anayasal Denetimin Fonksiyonları Bağlamında Türk Anayasa Mahkemesinin Hak İhlali Kararlarının Objektif Etkisinin Anayasal Temelleri Üzerine Bir İnceleme”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 41, Sayı 1, 2024, s.13. Başka bir ifadeyle objektif etki, bireysel vakaların ötesinde sistemi bir bütün olarak şekillendirme yeteneğine işaret eder. Subjektif işlev ise Anayasa Mahkemesi’nin somut davalardaki hak ihlallerini belirleyerek ve etkilenen taraf için çözümler sağlayarak bireysel başvuruları değerlendirmedeki rolünü vurgular. Bkz. Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 78. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 2024/1 D. İş sayılı Kararı’nda objektif işlev yerine objektif etki ifadesi yer almaktadır. Ancak doktrinde bu iki ifade anlam farkı olmaksızın birbirleri yerine kullanılmaktadır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, ilginç bir şekilde objektif işlevi, sadece Resmi Gazete’de yayınlanma ile ilişkili olarak ele almakta, Anayasa Mahkemesi’nin iptal ve itiraz başvuruları sonucunda verdiği gerekçeli kararların Resmi Gazete’de yayınlanması ile herkesi bağlayıcı hale geldiğini belirtmektedir. Ancak bireysel başvurular sonucunda vereceği kararların Resmi Gazete’de yayınlanmasına ilişkin Anayasa’da bir hüküm bulunmadığını, bunun İçtüzük’te yer aldığını ifade etmektedir. Dolayısıyla Yargıtay 3. Ceza Dairesi’ne göre

Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun⁵⁶’un 50’inci maddesinden hareketle Mahkeme’nin “*bireysel başvurular kapsamındaki görev ve yetkisi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de*” kapsar demektir. İlgili kanunun, Anayasa Mahkemesi’ne ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirleme yapma bakımından geniş bir takdir yetkisi verdiğini ifade etmektedir.⁵⁷ Ayrıca Anayasa Mahkemesi, bir kuralın veya işlemin sadece isminin ne olduğuna veya nasıl adlandırıldığına değil, aynı zamanda bu işlemin uygulanma biçimine, hukuki niteliğine, etkilerine ve sonuçlarına da dikkat ettiğini belirtmektedir.⁵⁸

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara ilişkin kararlarının objektif etkiye sahip olmadığı yönündeki iddiasını ise kabul etmemektedir. Daha önceki kararlarına atıf yaparak Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru kararlarının objektif ve subjektif olmak üzere iki temel işlevi olduğunu belirtmektedir. Kamu otoritelerinin ve yargı organlarının Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’nın ve temel hak ve özgürlüklerin yorumlanmasıyla ilgili kararlarına uyması gerektiğini vurgulamaktadır. Kamu gücünü kullanan makamların, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuruda belirlediği ilkelere, vardığı sonuçlara ve bir ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlemelerine göre hareket etmesinin Anayasa Mahkemesi kararının objektif işlevinin gereği olduğunu ifade etmektedir.⁵⁹

3- Anayasa Mahkemesi’nin Süper Temyiz Mercii Olarak Hareket Ettiği İddiası

Yargıtay 3. Ceza Dairesi ilgili kararında⁶⁰ Anayasa Mahkemesi’nin bir “süper temyiz mercii” olarak hareket ettiğini ileri sürmektedir. “Süper temyiz mercii” kavramıyla kastettiği, “*deliller veya maddi vakıalar hakkında derece ve temyiz mahkemeleri tarafından yapılan*

“İçtüzük hükmü ile bireysel başvurulara objektif etki sağlanması olanaklı değildir”. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurulara ilişkin kararlarının objektif işleve sahip olması, bu kararların Resmi Gazete’de yayınlanmalarından kaynaklı değildir. Objektif işlev, ihlal kararlarının benzer konularda dikkate alınmasından kaynaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararlarının benzer uyumsuzluklara uygulanmaması halinde Anayasa Mahkemesi’nin yeni bir ihlal kararı vereceği gerçeği de ihlal kararlarının objektif işleve sahip olduğunu göstermektedir. Yılmaz Akçıl, “Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 39, Sayı 1, 2022, s.39-40. Atalay vakasında (Ömer Faruk Gergerlioğlu Kararı’nda olduğu gibi) objektif işlev, Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa’nın 83’üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar*” ibaresinin, yalnızca yargı kararlarıyla yorumlanmasının, hangi suçların yasama dokunulmazlığı kapsamında olup olmadığını anlamak için açık ve güvenilir bir çerçeve sağlamadığını belirtmesidir.

⁵⁶ 30.03.2011 Tarih ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun.

⁵⁷ Şerafettin Can Atalay (3) Kararı, para. 45.

⁵⁸ 2024/65 Sayılı Karar.

⁵⁹ Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 79.

⁶⁰ 2023/144 D. İş sayılı Karar ve 2024/1 D. İş sayılı Karar.

değerlendirmelere ilişkin herhangi bir inceleme” yapabilen, “hiyerarşik bir üstünlüğe sahip” ve “diğer mahkemelerin kararlarını her türlü hukuka aykırılık sorunu yönünden” inceleyebilen bir makam olmasıdır. Bu çerçevede Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Anayasa Mahkemesi’nin yüksek yargı makamları üzerinde bir denetim makamı olmadığını, aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığını birçok defa vurgulayarak ifade etmekte ancak Anayasa Mahkemesi’nin aksi istikamette davrandığını belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin derece ve temyiz mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelere yönelik delillere ve maddi hususlara yönelik incelemelerde bulunduğunu ve bu yargı organlarının kararlarını her türlü hukuka aykırılık yönünden ele aldığını ileri sürmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin Anayasa Mahkemesi’nin bir “süper temyiz mercii” olarak hareket ettiği yönündeki iddiasına yönelik doğrudan bir açıklama yapmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi, anayasa hükümlerinin *nihai* olarak yorumlanma yetkisinin Anayasa Mahkemesi’ne ait olduğunu belirtmekle Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının üstünlüğüne işaret etmiştir.

4- Anayasa Mahkemesi’nin Yargısal Aktivizmi

Yargıtay 3. Ceza Dairesi ilgili kararında⁶¹, Anayasa Mahkemesi’nin *şeklen denetleyemediği Anayasa hükmünü uygulanamaz hale getirme, kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamı tüketilmeden bireysel başvuruları kabul etme, soruşturmalara müdahil olma, kovuşturmaları yapılamaz hale getirme* gibi davranışlarla “aktivist bir tutum” takındığını ileri sürmektedir.

Anayasa Mahkemesi ise kararında, Anayasa Mahkemesi içtihadının Anayasa’nın 14’üncü maddesinin üçüncü fıkrasını “*ortadan kaldırması*” veya “*işlevsiz bırakması*” durumunun söz konusu olmadığını belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre temel bir hak veya özgürlüğünün kötüye kullanıldığı tespit edilse bile *müeyyidenin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir*.⁶² Ayrıca Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*Seçilmiş milletvekillerinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarına müdahalenin dayanağı haline gelen yargı içtihatları, Anayasa’nın 13. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin hükümde yer alan “kanunilik şartı”nı taşıyan kurallar olarak kabul edilemez*”.⁶³ Kanunilik ölçütü, “*sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile*

⁶¹ 2023/144 D. İş sayılı Karar.

⁶² Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 68.

⁶³ Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 72/iv.

kesinliğini” ifade eder ve “sınırlama doğrudan doğruya bir Anayasa kuralına dayanıyorsa söz konusu kuralın da belirli ve öngörülebilir olarak yorumlanıp yorumlanamayacağına değerlendirilmesi”⁶⁴ gerekir.

5- Anayasa Mahkemesi’nin İlgili İhlal Kararının Yok Hükmünde Sayılması

Yargıtay 3. Ceza Dairesi ilgili kararında⁶⁵ Anayasa Mahkemesi’nin “*ihlal kararına hukuki değer ve geçerlilik izafi edilemeyeceği*” ve “*bu bağlamda Anayasa’nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar*” bulunmadığını ileri sürmektedir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi’nin kararının yok hükmünde sayılması gerektiği ve bu nedenle de ilgili kararın bağlayıcılığının bulunmadığı iddia edilmektedir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin Anayasa’nın 153’üncü maddesine atıfta bulunmasının nedeni söz konusu maddede Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliğine ilişkin belirlemelerin yer almasıdır. Söz konusu madde uyarınca Anayasa Mahkemesi’nin kararları kesindir ve herkes için bağlayıcıdır. Kesinlik, kararlarının başka bir mahkeme veya makam tarafından temyiz edilemeyeceği veya bozulamayacağı anlamına gelirken, bağlayıcılık ise kararların herkes tarafından takip edilmesi ve saygı gösterilmesi gerektiği ve herkesin kararlara uymakla yükümlü olduğu anlamına gelir. Dolayısıyla Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Anayasa Mahkemesi kararının yok hükmünde sayılması gerektiği için, kesinleşen ve bağlayıcı olan bir kararının bulunmadığını iddia etmektedir.

Anayasa Mahkemesi ise anayasa hükümlerini nihai olarak yorumlama yetkisinin Anayasa Mahkemesi’ne ait olduğunu belirtmektedir. Ayrıca bu yetki, norm denetiminde olduğu gibi bireysel başvuru yolunda da Anayasa Mahkemesi’ne aittir.⁶⁶ Bununla beraber Mahkeme’nin kararlarının bağlayıcılığına yönelik anayasa normu, *bireysel başvuru kapsamında ihlal edildiğine karar verilen temel hak ve özgürlükler için de geçerli olan ek bir güvencedir*.⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin “*Anayasa Mahkemesi*

⁶⁴ Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 34.

⁶⁵ 2023/144 D. İş sayılı Karar ve 2024/1 D. İş sayılı Karar.

⁶⁶ Anayasa’nın 6’ncı maddesinin son cümlesinde belirtildiği üzere “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*”. Anayasası’nın 11’inci maddesine göre “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır*”. Bu iki madde, Anayasa’nın en yüksek yasal otorite olarak düzenlendiğine işaret etmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi’nin anayasa normlarını yorumlama yetkisinin hukuki zeminini sağlar. Anayasa’nın 138’inci maddesine göre hâkimler hüküm verirken başta Anayasa’yı dikkate almak zorundadırlar. Anayasa’nın 148’inci maddesine göre Anayasa Mahkemesi “*bireysel başvuruları karara bağlar*.” Bireysel başvuruların sadece Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilip karara bağlanması da nihai yorumlama yetkisini güçlendirir. Anayasa’nın 153’üncü maddesine göre de Anayasa Mahkemesi’nin kararları “*kesindir*” ve “*yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar*”. 153’üncü madde Anayasa Mahkemesi kararları arasında ayırım yapmamıştır.

⁶⁷ Şerafettin Can Atalay (3) Kararı, para.48-49.

kararına uyulmamasına” şeklindeki kararın hukuka aykırı olduğunu ve mevzuatta böyle bir karar türünün bulunmadığını belirtmektedir. Ayrıca bir hukuk devletinde mahkeme kararlarının (Anayasa Mahkemesi de dahil) bağlayıcı olmamasının mümkün olmadığını ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi’ne göre “Anayasa Mahkemesi kararlarının etkili şekilde uygulanması da bireysel başvuru hakkının ayrılmaz bir parçasıdır”.⁶⁸ Kamu gücünü kullanan organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamaları Anayasa’nın üstünlüğü ilkesini de işlevsiz hâle getirir.⁶⁹

Anayasa Mahkemesi esas olarak, “Yargıtayın Anayasa Mahkemesi kararına uyulmaması yönünde verdiği karara hukuki değer atfedilmesi mümkün olmadığı” kanaatindedir.⁷⁰

6- Anayasa Mahkemesi’nin Kararlarının Yargıtay Tarafından Denetlenebilecek Olması

Yargıtay 3. Ceza Dairesi ilgili kararında⁷¹, Yargıtay’ın Anayasa Mahkemesi’nin kararlarının hukuki geçerliliğini ve bu kararların Anayasa Mahkemesi’nin yetki sınırları içinde olup olmadığını denetleme yetkisine sahip olduğu yönünde bir açıklama yapmaktadır. Ayrıca Yargıtay’ın Anayasa Mahkemesi’nin anılan ihlal kararının hukuki değerden yoksun olup olmadığı yönünden değerlendirme yapma konusunda da yetkili ve görevli olduğunu ileri sürmektedir.

Anayasa Mahkemesi ise Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğunu, mevzuatta Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı başvurulabilecek herhangi bir merci öngörülmediğini belirtmektedir. Buna bireysel başvuru yoluyla bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine yönelik kararların da dâhil olduğunu ifade etmektedir. Aksi durumun Anayasanın “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*” hükmüyle bağdaşmayacağını açıklamaktadır.⁷²

C) ARGÜMANLARIN HUKUKİ ANALİZİ

Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin hangi suçların Anayasanın 14’üncü maddesi kapsamına gireceğinin belirlenmesine ilişkin değerlendirmeleri ve sonrasında bu suçları belirlemesi hususu

⁶⁸ Şerafettin Can Atalay (3) Kararı, para.53-56.

⁶⁹ Şerafettin Can Atalay (3) Kararı, para.62.

⁷⁰ 2024/65 Sayılı Karar.

⁷¹ 2024/1 D. İş sayılı Karar.

⁷² Şerafettin Can Atalay (3) Kararı, para.66.

eleştiriye açıktır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi bir kanun metnini değil, doğrudan doğruya bir anayasa hükmünü yorumlayıp uygulamaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin Ömer Faruk Gergerlioğlu başvurusunda belirttiği üzere “*sınırlama doğrudan doğruya bir anayasa kuralına dayanıyorsa söz konusu kuralın da belirli ve öngörülebilir olarak yorumlanıp yorumlanamayacağının değerlendirilmesi gerekir*”.⁷³ Anayasa Mahkemesi’ne göre Anayasa’nın 14’üncü maddesinin birinci fıkrasının metni “*yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir*”.⁷⁴

Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin kararı çerçevesinde Anayasa’nın 14’üncü maddesinin muğlaklığından dolayı çoklu yorumlara açık olması, sadece yargı içtihatlarına dayanarak tutarlı veya öngörülebilir bir standart sağlamayı zorlaştırabilir. Ayrıca Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin konuya ilişkin kararında, Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu olayda yargı içtihadı oluşturamayacağı gibi bir anlam çıkmaktadır. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi yargı içtihadı oluşturabilecek bir kurum olarak görülmemektedir. Bu çıkarım Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin konuyla ilgili bir diğer kararında “*Anayasa koyucu kapsamı belirleme görevini, özellikle soruşturma makamı ile derece ve temyiz mahkemelerinin takdirine bırakmıştır*.”⁷⁵ demek suretiyle açıkça ifade edilmiştir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin kararında “*Anayasa Koyucunun iradesi*” şeklindeki ifadesi yorum teorilerinden orijinalizmin bir türü olan anayasa yapıcılarının niyetini anlamaya (orijinal niyet/*original intent*) işaret etmektedir.⁷⁶ Ancak ilgili kararda neden anayasa koyucunun niyetini ortaya koymanın daha doğru bir yorum olduğu belirtilmemiştir. Ayrıca anayasa koyucunun niyetini ortaya koymanın objektif kriterleri olup olmadığı, kimin veya hangi organın/kurumun bu niyeti ortaya çıkaracağı belli değildir. Kaldı ki yasama dokunulmazlığı kapsamında anayasa koyucunun amacının devlete zarar veren faaliyetlerde bulunan milletvekillerinin dokunulmazlıklarını kaldırmak olduğu bir durumda, bunun anayasa koyucunun amaçladığı diğer ilke veya güvenceleri göz ardı etmesi veya bunlarla çelişmesi halinde nasıl bir yöntem izleneceği de açık değildir. Bu yorumun, devleti koruma görüntüsü altında parlamento üyelerini haksız yere hedef almak veya kovuşturmak için kötüye kullanılma

⁷³ Ömer Faruk Gergerlioğlu Kararı, para.76.

⁷⁴ Ömer Faruk Gergerlioğlu Kararı, para.88.

⁷⁵ 2023/144 D. İş sayılı Karar.

⁷⁶ Yargıtay 3. Ceza Dairesi konuyla ilgili bir diğer kararında bu yaklaşımını daha belirgin bir şekilde ortaya koymaktadır. Örneğin ilgili kararda sık sık “*anayasa koyucu*” ifadesi geçmekte, kimi zaman “*anayasa koyucunun bilinçli tercihi*”, “*anayasa koyucunun gerçek iradesi*” gibi kavramlar kullanılmaktadır. Bkz. 2023/144 D. İş sayılı Karar.

riski bulunmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki tutumu, bu niyetleri yorumlamada kendi sınırlılıklarını vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesi Ömer Faruk Gergerlioğlu başvurusunda, Anayasa'nın 83'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *“Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar”* ibaresinin *“yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli”* olmadığı yönündeki kararı ile Anayasa'nın ilgili hükmünü iptal etmemiştir. Kaldı ki Mahkeme'nin böyle bir yetkisi bulunmamakta ve Mahkeme de böyle bir davranış sergilememektedir. Ancak *“14. maddedeki durumlar kapsamına giren suçların belirlenmesi ve gerekse de usul ve esasa ilişkin güvencelerin bulunduğu bir yasal sistemin kurulması konusunda takdir yetkisi yasama organına aittir.”* diyerek ilgili normun uygulanmasına ilişkin rehberlik sağlamakta ve mevzuat değişikliğine işaret etmektedir. Bu bağlamda Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinin anayasa normlarının sadece şekil bakımından incelemekle sınırlı olmasının vurgulanmış olması, Anayasa Mahkemesi'nin rolünün aşırı basitleştirilmesi, bireysel başvuru yoluyla bir anayasa hükmünü yürürlükten kaldıramayacağını ifade edilmesi ise Anayasa Mahkemesi kararının yanlış yorumlanması olarak değerlendirilebilir.

Anayasa Mahkemesi yüksek yargı mercileri üzerinde bir denetim makamı değildir ve aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin kararında görüldüğü kadarıyla, kendisine yöneltilen mahkemelerin delillerini ve maddi meselelerini incelediği iddiası tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi, yargı kararlarının anayasal ilkeler veya haklarla uyumlu olup olmadığına odaklanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin tutumu; temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi halinde anayasa ve kanunlar çerçevesinde, kanunların ve yargı kararlarının anayasaya uygunluğunu sağlamak için devreye girmesidir. Ayrıca Anayasa'nın 153'üncü maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin hukuk sistemindeki nihai rolünü vurgulamakta ve kararlarının Yargıtay da dâhil olmak üzere diğer tüm mahkemeler tarafından izlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Hukuk sistemimizde bu derece bağlayıcı yetkiye sahip başka bir mahkeme yoktur. Anayasa'nın 153'üncü maddesi bu bağlayıcı niteliği, ister norm denetimiyle ister bireysel başvurularla ilgili olsun, Mahkeme'nin tüm kararları için geçerli olduğunu açıklığa kavuşturmuştur. Ayrıca Anayasa, Anayasa Mahkemesi'nin bu iki görevine dair kararları arasında da ayırım yapmamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'mız yüksek yargı makamları arasında bir hiyerarşi tesis etmese de Anayasa'nın 153'üncü maddesi diğer yargı organları kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi kararlarına normatif üstünlük sağlamaktadır.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Anayasa Mahkemesi'nin beklenen usuli kısıtlamalara uymadığını ve geleneksel olarak diğer adli veya idari organlara ayrılmış alanlara müdahale ettiğini ima etmekte, Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinin net ve katı bir sınırı olduğunu varsaymaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin, temel hakları korumak için daha geniş bir yetki çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir. Burada önemli olan husus yargısal kısıtlamalar ile anayasal hakların aktif olarak korunması arasındaki dengenin nasıl sağlanacağıdır.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin ilgili kararında ileri sürdüğü, Anayasa Mahkemesi'nin “aktivist bir tutum” sergilediği konusu tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararında, Mahkeme'nin yasama veya yürütmenin yetkilerine müdahalesi bulunmamaktadır. Aynı zamanda demokratik süreçlere zarar verebilecek veyahut demokratik süreçleri etkisiz kılan bir tutumu da görülmemektedir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi'nin nasıl bir yargısal aktivizm içinde olduğu anlaşılamamaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararına dayanarak Anayasa Mahkemesi'nin eylemlerini “aktivist” olarak nitelendirmek, mahkemenin anayasal hakların korunmasındaki meşru rolünü itibarsızlaştırmaya neden olabilecektir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin ilgili kararında Anayasa Mahkemesi kararlarının yetki ve etkisine ilişkin olarak önemli bir ihtilaf bulunmaktadır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Anayasa Mahkemesi kararının geçerliliğine ve uygulanabilirliğine itiraz etmektedir. Karar, Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin Anayasa Mahkemesi'nin kararını yasal olarak bağlayıcı veya geçerli olarak tanımadığını göstermektedir. Belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay 3. Ceza Dairesi arasındaki gerilim sadece iki mahkeme arasındaki yorum ya da görüş farkından kaynaklı değildir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'dan aldığı yetkiye dayanarak kararlar vermekte, Yargıtay 3. Ceza Dairesi ise hukuki dayanağı olmayan kararlar vererek Anayasa'yı ihlal etmektedir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin görüşünün kabul edilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin otoritesini zayıflatabilir ve kararlarının uygulanmasını etkileyerek temel hak ve özgürlüklerin korunmasını zedeleyebilir. Ayrıca bu durum, alt mahkemelerin veya diğer organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymayabileceklerine ilişkin bir emsal oluşturarak hukuki belirsizliğe yol açabilir. Nitekim, ilerleyen süreçteki gelişmeler bu ihtimali teyit eden mahiyette cereyan etmiştir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin ilgili kararı Yargıtay'ın Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararları üzerinde potansiyel bir gözetim veya denetim rolüne işaret etmekte, Anayasa Mahkemesi kararlarının kendi yetki alanına girip girmediğini belirleme yetkisine sahip olduğunu ileri sürmektedir. Bu, Yargıtay'ın, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını verirken

yetkisi dâhilinde hareket edip etmediğini değerlendirebileceği anlamına gelmektedir. Sonuç olarak Yargıtay'ın kendisini Anayasa Mahkemesi'nin kararları üzerinde denetleyici bir role sahip olarak gördüğü anlaşılmaktadır.

Resmi bir anayasal denetim sürecine sahip ülkelerde Yargıtay gibi yüksek mahkemeler, Anayasa Mahkemesi kararlarını denetleyemez, Anayasa Mahkemesi kararlarını gözden geçiremez veya bozamaz. Çünkü Anayasa Mahkemeleri anayasal konularda nihai karar mercii olarak tasarlanmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin rolü, anayasal konularda nihai hakem olmak ve anayasanın açık ve tutarlı bir şekilde yorumlanmasını sağlamaktır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi bir anayasal mesele hakkında karar verdiğinde, bu kararın nihai ve bağlayıcı olması gerekir. Bu, anayasal ilkelerin tutarlı bir şekilde uygulanmasını sağlar. Kararlarının bir yüksek mahkeme tarafından denetime tabi olması, anayasal hükümlerin çelişkili yorumlanmasına yol açabilir ve anayasal içtihadın tutarlılığını zayıflatabilir.

III. ŞERAFETTİN CAN ATALAY VAKASININ ÇOKYÖNLÜ ANAYASACILIK ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

A) HUKUK NORMLARININ GEÇERLİLİĞİ İÇİN ZEMİN OLUŞTURAN TEMEL YASAL OTORİTE (C1)

1982 Anayasası'nın 6'ncı maddesine göre Anayasa, egemenliğin nasıl kullanılacağını ana hatlarıyla belirleyen temel ilkeleri sunmakta ve yönetime yasal bir çerçeve sağlamaktadır. “Yetkili organlar”dan bahsedilmesi, demokratik bir çerçevede işleyen bir temsil sistemine ve hukukun üstünlüğünü vurgulayan kurumlara işaret etmektedir. 6'ncı maddenin son cümlesi, hiçbir kişi ya da kurumun, yetkisini Anayasa'dan almadığı sürece devlet gücünü kullanamayacağını ifade etmektedir. Buradan tüm devlet gücünün anayasadan kaynaklanması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Anayasa'nın bu hükmü, yetkiyi Anayasa'da tanımlananlarla sınırlandırarak, bireysel hakların korunmasına yardımcı olmakta ve gücün bireyler veya kurumlar tarafından keyfi veya kötüye kullanılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. 1982 Anayasası'nın 11'inci maddesine göre “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır*”. Bu hükümden Anayasa'nın sadece yönetim için bir kılavuz olmadığı aynı zamanda başta yasama, yürütme ve yargı organları olmak üzere diğer tüm kamu kurum ve kuruluşları için hesap verebilirliği sağlayan bir dizi zorunlu kurallar olduğu sonucu çıkmaktadır. Söz konusu iki madde Anayasa'nın en yüksek yasal otorite ve yönetimin temeli olduğu fikrini güçlendirmektedir. Bu yönüyle yönetim için hem yasal bir çerçeve sunmakta hem de hesap

verebilirliğini sağlayan zorunlu kurallar koymaktadır. Aynı zamanda 11’inci madde Anayasa’nın hukuk normlarının geçerliliğini sağlayan bir belge olduğuna da işaret etmektedir. Anayasa şikâyeti olarak da bilinen bireysel başvuru yolu ise 12 Eylül 2010 tarihli halkoylamasıyla onaylanan 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile hukukumuza girmiştir. Anayasa’nın 148’inci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre “*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir*”. İlgili anayasa normu temel hak ve özgürlüklerin korunması hususunda anayasal bir vaat/taahhüt olarak değerlendirilebilir.

1982 Anayasası, yukarıda belirtildiği gibi, Türkiye’de hukuk normlarının geçerliliğini sağlayan temel metindir. Bireysel başvuru hakkı da 1982 Anayasası’nda güvence altına alınan haklardan biridir. Ancak 1982 Anayasası’ndan çıkarılacak idealler ve anayasal vaatler ile uygulamadaki gerçeklikler arasında uyumsuzluklar söz konusudur. Atalay’ın Anayasa Mahkemesi’ne yapmış olduğu bireysel başvurular, ilgilinin temel hak ve özgürlüklerin korunması hususundaki anayasal vaadi ciddiye aldığını göstermektedir. Hukuki bir perspektifle, ilgilinin başvuruları sonrasında Anayasa Mahkemesi’nin kararları doğrultusunda yargılamanın durması, ilgilinin tahliye edilmesi ve milletvekilliğine dönmesi gerekmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin kararına uyulmaması, anayasanın yazılı yönlerinde belirtilen ve taahhüt edilen ideallere ve vaatlere direnen pratiklerin varlığının göstergesidir. Örneğin iktidar bloğundaki partilerden Milliyetçi Hareket Partisi genel başkanı Devlet Bahçeli, partisinin TBMM grup toplantısında “*Mahkum Can Atalay’la ilgili kararın da Türkiye Büyük Millet Meclisinde derhal okunmasını istiyoruz*”⁷⁷ şeklinde açıklama yapmış, yaklaşık iki hafta sonra da Anayasa Mahkemesi’nin kararına rağmen –ki Anayasa Mahkemesi Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin kararının yok hükmünde olduğunu da belirtmiştir- TBMM’de Şerafettin Can Atalay’ın milletvekilliği düşürülmüştür. Milletvekilliğinin düşürülmesinden sonra Anayasa Mahkemesi “*milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunu*” tespit etmiş, muhalefet partileri TBMM’yi olağanüstü toplantıya çağırması ve yapılan toplantıda muhalefet partilerinin konuya ilişkin genel görüşme açılması talepleri iktidar bloğundaki partilerin oylarıyla kabul edilmemiştir. Sonrasında ise Devlet Bahçeli “*Cumhur İttifakı’nın kurucularından AK Parti, Milliyetçi Hareket Partisi olmadan da gereğini yapmış, takdire şayan bir duruşla haksızlığa,*

⁷⁷ “MHP Genel Başkanı Bahçeli: Türkiye’nin güvenlik ve geleceği için huzur hattı kurulmalı”, *Anadolu Ajansı*, 16 Ocak 2024, (<https://www.aa.com.tr/tr/politika/mhp-genel-baskani-bahceli-turkiyenin-guvenlik-ve-gelecegi-icin-huzur-hatti-kurulmalı/3109941>) (E.T.: 18.9.2024).

hukuksuzluğa ve eşkıyalığa müsaade etmemiştir.”⁷⁸ şeklinde açıklama yapmıştır. Bu durum Baxi’nin teorisindeki anayasanın, yazılı anayasa metni ve yazılı olmayan pratikleri arasındaki çatışmanın belirgin örneklerinden biridir. Söz konusu olayda, anayasanın anlamını ve uygulamasını etkileyen Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin tutumu ve yorumu, yazılı olmayan pratiklerin yazılı anayasaya üstün gelmesinde büyük bir etki sağlamıştır.

Bu olay, 1982 Anayasası’nın sağladığı normatif çerçeve ile toplumsal gerçeklikler arasındaki kopukluk için de önemli bir örnek oluşturmaktadır. Örneğin 7-18 Şubat 2024 tarihlerinde Türkiye’deki 18-30 yaş arasındaki gençlerle (1864 kişiyle görüşme yapılmıştır) yüz yüze yapılan bir araştırmada “*TİP Milletvekili Can Atalay’ın milletvekilliğinin düşürülmesi hakkında ne düşünüyorsunuz?*” sorusuna gençlerin yüzde 52’si fikri ya da bilgisi olmadığı şeklinde cevap vermiştir. Yüzde 12’si kararı desteklediğini, yüzde 35’i bu kararın hukuksuz ve haksız olduğunu ifade etmiştir.⁷⁹ Yüzde 35 oranı hukukun üstünlüğü ve adalet konusundaki potansiyel endişelere işaret etmekle birlikte, yüzde 52 oranı ise gençlerin söz konusu olay hakkında bilgisiz veya kayıtsız olduğunu, bunun da siyasi sürece katılım veya farkındalık eksikliğini gösterdiğini ortaya koymaktadır.

Atalay vakasında; Anayasa’ya, ilgili mevzuata ve Anayasa Mahkemesi kararlarına rağmen Atalay’ın tutukluluğunun devam etmesi, milletvekilliğinin düşmesi, anayasanın yazılı olan ve olmayan yönlerinin çatışma ve gerilim içerisinde bir arada bulunma haline işaret etmektedir. Yasal metinler belirli haklar ve güvenceler sağlasa da siyasal ve toplumsal gerçeklerin ve yorumların bu hükümleri zayıflatabileceğini göstermektedir. Anayasal ilkelerin yalnızca mevzuatta yer almasını değil, aynı zamanda uygulamada da gerçekleştirilmesini sağlamak gerekmektedir.

B) RESMİ ANAYASA YORUMU (C2)

Demokratik toplumlarda anayasa hükümlerinin yorumlanması yetkisi başta bağımsız yargı organlarına, özellikle de anayasa mahkemelerine aittir. Anayasa mahkemeleri tarafından verilen kararların temel rolü, anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri açıklığa kavuşturmadır. Başka bir ifadeyle temel hak ve özgürlüklerin yorumlanması anayasa mahkemesi kararlarının temel işlevidir.⁸⁰ Anayasa mahkemeleri anayasal hükümleri

⁷⁸ “Bahçeli: Can Atalay konusu tamamıyla kapanmıştır”, *BBC News Türkçe*, 16 Ağustos 2024, (<https://www.bbc.com/turkce/articles/c93p4737rrvo>) (E.T.: 18.09.2024)

⁷⁹ Gençlik Örgütleri Forumu, *Gençlerin Politik Tercihleri Araştırması*, Mart 2024. (<https://konda.com.tr/uploads/genclerin-politik-tercihleri-arastirmasi-2024-64df8822aead837953c985b7a856bc911a53b8524850b4725246f7b92b74b216.pdf>)

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi’nin de bu yöndeki görüşü için bkz. *Şerafettin Can Atalay (2) Kararı*, para. 81.

yorumlama sorumluluğunu diğer makamlarla paylaşmaktadır. Anayasa Mahkemesi de kendisinin Anayasa'yı yorumlayabilecek tek organ olmadığını belirtmektedir.⁸¹ Buradan çeşitli kurumların anayasanın yorumlanmasında rol alabileceği anlaşılmaktadır. Genel olarak Anayasa Mahkemesi'nin bu ifadesi, bir hukuk sistemi içerisinde anayasa yorumunun çok yönlü doğasına işaret etmektedir.

Atalay vakasında, yürütmenin anayasal hükümlere ilişkin yorumunu anlayabilmek için öncelikle yürütme organının başı olan Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın⁸² açıklamalarına bakmamız gerekmektedir. Cumhurbaşkanı iki yüksek mahkemenin karşı karşıya geldiği olayda Anayasa Mahkemesi'nin kararını eleştirip Yargıtay'ın yetkilerinin ve kararlarının önemini vurgulamıştır.⁸³ Anayasa Mahkemesi kararına karşı çıkan Yargıtay'ın da yüksek mahkeme statüsüne sahip olduğunu belirtmiştir.⁸⁴ Bu çerçevede Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğu “*hiyerarşik üstünlük*” eleştirisinde Yargıtay'dan yana tutum sergilemiştir. Bu açıklamalar, Anayasa Mahkemesi'nin anayasa maddelerinin “*nihai yorum yetkisi*”nin Anayasa Mahkemesi'ne ait olduğu şeklindeki yorumu ve kararıyla birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin yorumunun yürütme organı tarafından benimsenmediğini göstermektedir. Başka bir ifadeyle yürütme organına göre anayasa maddelerinin yorumu açısından yüksek mahkemeler eşit konumdadır. Anayasa'nın 14'üncü maddesinin kapsamı konusunda da yürütme organı Yargıtay ile aynı düşüncededir. Adalet Bakanı Yılmaz Tunç TBMM 28. Dönem 2. Yasama Yılı açılışı dolayısıyla düzenlenen resepsiyonda gazetecilerin sorularını yanıtlarken bu hususa dikkat çekmiştir: “*Mahkumiyet verilenlerden bir tanesiyle ilgili olarak, seçilmiş olması nedeniyle acaba ‘Dokunulmazlık kapsamında mıdır’ tartışması var. Bununla ilgili de Yargıtay gerekli kararı verdi....Burada Yargıtay bu gerekçelerle dokunulmazlık kapsamında olmadığını, yargılamaya devam edeceğini belirtti ve sonuçta bir karar verdi. Kesin hüküm teşkil ediyor.*”⁸⁵

⁸¹ “*Kuşkusuz Anayasa Mahkemesi Anayasa hükümlerini yorumlama konusunda yegâne makam değildir.*” Bkz. Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 76. Ayrıca aynı paragrafta “*Anayasa’da yer alan kuralların, temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence ve ölçütlerin yorumlanması bakımından bütün anayasal organların yetkisi*” bulunduğu da belirtilmiştir.

⁸² Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan aynı zamanda TBMM’de en fazla milletvekilliğine sahip olan Adalet ve Kalkınma Partisi genel başkanıdır. Bu çerçevede parlamento üzerinde de önemli bir etkiye sahiptir.

⁸³ “*Cumhurbaşkanı Erdoğan: Anayasa yapma yetkisi Yüce Meclis’imizindir ve bu yetkisini devredemez*”, *Anadolu Ajansı*, 10 Kasım 2023. (<https://www.aa.com.tr/tr/gundem/cumhurbaskani-erdogan-anayasa-yapma-yetkisi-yuce-meclisimizindir-ve-bu-yetkisini-devredemez/3049275>) (E.T.: 23.09.2024).

⁸⁴ “*Cumhurbaşkanı Erdoğan: Anayasa yapma yetkisi Yüce Meclis’imizindir ve bu yetkisini devredemez*”, *Anadolu Ajansı*, 10 Kasım 2023. (<https://www.aa.com.tr/tr/gundem/cumhurbaskani-erdogan-anayasa-yapma-yetkisi-yuce-meclisimizindir-ve-bu-yetkisini-devredemez/3049275>) (E.T.: 23.09.2024)

⁸⁵ “*Adalet Bakanı’ndan Can Atalay açıklaması: Hükümün Genel Kurul’da okunmasıyla milletvekilliği düşüyor*”, *Gazete Duvar*, 01 Ekim 2023. (<https://www.gazeteduvar.com.tr/adalet-bakanindan-can-atalay-aciklamasi-hukmun-genel-kurulda-okunmasiyla-milletvekilligi-dusuyor-haber-1640354>) (E.T.: 23.09.2024)

Atalay vakasında yasama organının anayasal hükümlere ilişkin yorumu için iktidar bloğundaki partilerin ve muhalefetteki partilerin açıklamalarına ve tutumlarına bakmak gerekmektedir. Adalet ve Kalkınma Partisi sözcüsü⁸⁶ Ömer Çelik, yüksek yargı organları arasında hiyerarşik bir ilişki olmadığını belirterek Yargıtay'dan yana tavır aldıklarını göstermektedir.⁸⁷ Ayrıca her iki yüksek mahkemenin de anayasanın ilgili hükümleri (153'üncü ve 154'üncü maddeler) doğrultusunda hareket ettiklerini ve bu çelişkinin (Anayasada birbirine muhalif hükümlerin olması) ancak yeni bir anayasa yapılmasıyla çözülebileceğini ifade etmektedir. Milliyetçi Hareket Partisi Genel Başkan Yardımcılarından Feti Yıldız da Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının doğru olmadığını belirtmekte ve Anayasa Mahkemesi kararları kadar Yargıtay'ın kararlarının da bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir.⁸⁸ Muhalefette olan partilerin genel başkanları, parti sözcüleri ve diğer yetkili organlarının açıklamaları ise genel olarak Yargıtay'ın anayasayı ihlal ettiği, Anayasa Mahkemesi'nin kararına uyulması gerektiği yönündedir.⁸⁹ Atalay'ın milletvekilliğinin düşürülmesinden sonra muhalefet partilerinin TBMM'yi olağanüstü toplantıya çağırmış olması da bunun bir kanıtıdır. Ancak parlamentodaki çoğunluk Atalay vakasında Yargıtay'dan yana tavır sergilemiştir.

Yüksek yargı organları arasında meydana gelen bu ihtilaf, Anayasa'nın 14'üncü maddesi üzerinde cereyan eden ama esasında anayasa hükümlerinin nasıl yorumlanacağı ve

⁸⁶ (<https://www.akparti.org.tr/ak-kadro/baskanliklar/parti-sozcusu/>) (E.T.: 23.09.2024)

⁸⁷ "AK Parti Sözcüsü Çelik: Yeni Anayasa yapılmadığı sürece devlet organları arasında çelişkilerin ortaya çıkması mukadderdir", *Anadolu Ajansı*, 05 Ocak 2024. (<https://www.aa.com.tr/tr/gundem/ak-parti-sozcusu-celikyeni-anayasa-yapilmadigi-surece-devlet-organlari-arasinda-celiskilerin-ortaya-cikmasi-mukadderdir/3100714>) (E.T.: 23.09.2024). Burada bahsedilmesi gereken hususlardan bir diğeri ise Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nin Anayasa Mahkemesi kararına uyulmaması yönündeki kararı sonrası bazı Adalet ve Kalkınma Partisi milletvekillerinin ilk etapta Anayasa Mahkemesi'ne destek açıklamalarında bulunmuş olmalarıdır. Ancak aynı zamanda Adalet ve Kalkınma Partisi genel başkanı da olan Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın açıklamaları sonrasında bu çerçevedeki beyanlar son bulmuştur. Bu husus da Cumhurbaşkanının partisi aracılığıyla parlamento üzerindeki etkisine örnektir.

⁸⁸ "MHP'li Yıldız, AYM'nin Can Atalay kararını değerlendirdi: Hukuken bir çözüm bulunması lazım", *Gazete Oksijen*, 21 Aralık 2023. (<https://gazeteoksijen.com/turkiye/mhpli-yildiz-aymnin-can-atalay-kararini-degerlendirdi-hukuken-bir-cozum-bulunmasi-lazim-197802>) (E.T.: 23.09.2024)

⁸⁹ Örneğin:

Cumhuriyet Halk Partisi Genel Başkanı Özgür Özel, Anayasa'nın Yargıtay tarafından yok sayıldığını belirtmiştir. "Özgür Özel: Anayasa'nın bir hükmü Yargıtay tarafından yok sayıldı", *NTV*, 16 Kasım 2023. (<https://www.ntv.com.tr/turkiye/ozgur-ozel-anayasanin-bir-hukmu-yargitay-tarafindan-yok-sayildi,UHKSklCXB0G7iMVhsLmeqA>) (E.T.: 23.09.2024).

Halkların Eşitlik ve Demokrasi Partisi Sözcüsü Ayşegül Doğan, Anayasa Mahkemesi kararının tanınmamasının Anayasa'nın tanınmaması anlamına geldiğini ifade etmiş ve Yargıtay'ın bu tutumunu yargı skandalı olarak nitelendirmiştir. "Doğan: Yargıtay'ın verdiği kararın hukuken hiçbir değeri yoktur, bu bir yargı skandalıdır", *Dem Parti*, 3 Ocak 2024. (<https://www.demparti.org.tr/tr/dogan-yargitay-in-verdigi-kararin-hukuken-hicbir-degeri-yoktur-bu-bir-yargi-skandalidir/17720/>) (E.T.: 23.09.2024).

Demokrasi ve Atılım Partisi Genel Başkan Yardımcısı Mehmet Emin Ekmen de Anayasa kararına uyulması gerektiğini açıklamıştır. "DEVA Partili Ekmen: 'Anayasa Mahkemesinin kararının uygulanmaması anarşizm doğurur'", *DEVA*, 2 Ocak 2024. (<https://devapartisi.org/parti/e-arsiv/deva-partili-ekmen-anayasa-mahkemesinin-kararnn-uygulanmamas-anarsizm-dogurur>) (E.T.: 23.09.2024).

nihai yorumun nasıl olacağı hususundaki tartışmalardan ortaya çıkmaktadır. Anayasa hükümlerinin farklı anayasal organlar tarafından, farklı yöntemlerle yorumlanması nedeniyle farklı sonuçlar ortaya çıkması muhakkaktır. Farklı sonuçlar arasında çelişki ve çatışma olma ihtimali de oldukça yüksektir. Ancak hukukun üstünlüğünün sağlanması ve bireylerin haklarının eşit bir biçimde korunması için anayasa hükümlerinin tutarlı ve benzer bir şekilde uygulanması gerekir. “Anayasa hükümlerinin tutarlı ve benzer bir şekilde uygulanmasını kim sağlayacaktır?” sorusuna Anayasa Mahkemesi şöyle yanıt vermiştir: “*Anayasa hükümlerinin yeknesak bir biçimde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlama görevi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.*”⁹⁰ Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, hukuk sisteminde karışıklığa veya adaletsizliğe yol açabilecek farklı yorumların önlenmesinde çok önemli bir rol üstlenmiş olmaktadır. Böylelikle daha öngörülebilir bir yasal ortam sağlanacaktır. Mahkemenin yorumları alt mahkemeler için emsal teşkil ederek yasal uygulamalarda yeknesaklığı daha da artıracaktır. Diğer anayasal organların –yasama, yürütme ve diğer yargı organlarının- anayasayı yorumlama yetkisi bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesi Anayasa maddelerinin “*nihai yorum yetkisi*”nin Anayasa Mahkemesi’ne ait olduğunu belirtmektedir.⁹¹ Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, Anayasa maddelerinin yorumlanmasında nihai mercidir. Buradan herkesin mahkemenin yorumlarına uymak zorunda olduğu sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla da Mahkeme’nin yorumları bağlayıcıdır ve başka hiçbir kurum anayasal konulara ilişkin kararlarını geçersiz kılamamalıdır.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi ise Anayasa Mahkemesi’nin “nihai yorum” hakkındaki açıklamalarına katılmamakta⁹² ve gerekli görülmesi halinde Anayasa Mahkemesi kararlarına uyulmaması gerektiğini belirtmekte ve Anayasa Mahkemesi’nin anılan ihlal kararının hukuki değerden yoksun olup olmadığı yönünden değerlendirme yapma konusunda da Yargıtay’ın yetkili ve görevli olduğunu ileri sürmektedir.⁹³ Yargıtay 3. Ceza Dairesi konu hakkında

⁹⁰ Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 73.

⁹¹ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 17.09.2020 Tarih ve 2018/30030 Başvuru Numaralı *Kadri Enis Berberoğlu* (2) Kararı, para. 71. (Diğer dipnotlarda “*Kadri Enis Berberoğlu* (2) Kararı” şeklinde zikredilecektir.)

⁹² Yargıtay’ın bu konuda haklı olduğunu belirten görüş için bkz. Fendoğlu, *op. cit.*, s.41. Hasan Tahsin Gökcan ise mahkemelerin kanunu yorumlarken Anayasa Mahkemesi yorumlarını izlemekle yükümlü olduğunu belirtmekte, bu yükümlülüğün kaynağı olarak da başta Anayasa’nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerini saymaktadır. Bkz. Gökcan, *op. cit.*, s.32.

⁹³ Ayşegül Kars Kaynar, Atalay’ın suçunun tespit edilmesi, cezasının belirlenmesi ve milletvekilliği dokunulmazlığının kaldırılması sürecinde, çeşitli yargı organlarının (İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Yargıtay 3. ve 4. Ceza Daireleri) ortak bir görüş içinde hareket ettiğini belirtmektedir. Bu kurumların anayasa hükümlerini benzer şekilde yorumladıklarını ve uyguladıklarını vurgulamaktadır. Yargıtay’ın “*kendi anayasa yorumunu dayatırken*” buradan güç aldığını ifade etmektedir. Yargıtay’ın, “*anayasal hak ve özgürlüklerden faydalanılmasını siyasi bir kriter olan dost-düşman ayrımına dayandırılmasını*” önerdiğini dile getirmektedir. Ayşegül Kars Kaynar, “Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi’nin AYM’nin Can Atalay Hükmünü Uygulamama Kararının Schmittyen Tahlili: Anayasa Nasıl Korunur?”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 82, Sayı 4, 2024, s.375.

ciddiyetini, “*hak ihlalinin kabulü yönünde oy kullanan ilgili Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında ... suç duyurusunda bulunulması*”⁹⁴ yönündeki açıklamasıyla ortaya koymaktadır. Ayrıca Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Anayasa Mahkemesi’nin “*kendisini sınırlama eğilimi içinde olmaması halinde*” Anayasa Mahkemesi’ne “*Yargıtay tarafından görev ve yetki sınırları hatırlatılacak ve hatırlatılmaya devam edecektir*” demek suretiyle meydan okumaktadır.⁹⁵

Atalay vakası, anayasa normlarının yorumlanması ve mahkeme kararlarının uygulanması konusunda mevcut ve gelecekte de olası bir çatışmaya işaret etmektedir. İki mahkeme arasındaki güç ve yetki dengesine ilişkin önemli sorunları gündeme getirmekte ve potansiyel olarak yargısal roller ve bağımsızlık konusunda çatışmalara yol açılacağını göstermektedir. Atalay vakası özetle, anayasa yorumunun çok yönlü doğasını açığa çıkaran, zaman zaman çatışma, çoğunlukla da birbirleriyle rekabet içinde olan resmi yorumlar arasındaki yarışa dikkat çeken önemli bir örnektir. Atalay davasındaki farklı yorumlar, anayasa yorumunun karmaşık dinamiklerini de göstermektedir.

C) İDEOLOJİK ÇEKİRDEK (C3)

Türkiye’de anayasal çerçeve ve ilkelerin gelişimi, ülkenin modernleşmeye yönelik daha geniş kapsamlı çabalarıyla iç içedir. Bu anlamda “*Türk anayasacılığı modernleşme sürecinin bir parçası*”⁹⁶ konumundadır. Modernleşme çabaları sırasında devletin otoritesini ve gücünü pekiştirme, Osmanlı-Türk modernleşmesinin belirgin özelliklerinden biridir. Modernleşme çabaları büyük ölçüde merkezi otorite tarafından yönlendirilmiş ve reformlar, tabandan gelen hareketlerden ziyade seçkinler tarafından gerçekleştirilmiştir. Türk anayasacılık hareketlerinde de tepeden inme, seçkin ve devletçi yaklaşım etkili olmuştur.⁹⁷ 1982 Anayasası’nın yapılmasında da otorite, düzen ve istikrar fikirleri önemli rol oynamıştır.⁹⁸ Özgürlük ve otorite

⁹⁴ 2023/144 D. İş sayılı Karar. Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin, Anayasa Mahkemesi üyelerine karşı suç duyurusunda bulunmasının hukuk sistemimizde çeşitli sorunlara yol açtığına yönelik bir çalışma için bkz. Burak Taş, “Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 2023/12611 Esas, 2023/Değişik İş Karar Sayılı ve 8.11.2023 Tarihli Kararının Anayasa Mahkemesi Üyeleri Hakkında Suç Duyurusunda Bulunulması Noktasında İncelenmesi”, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, 2024, s.150-171. Burak Taş, Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında suç duyurusunda bulunulmasının, benzer olaylarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvururken iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliğinin ortadan kalkmasına yol açabileceğini belirtmektedir. Taş, *op. cit.*, s.165.

⁹⁵ 2024/1 D. İş sayılı Karar.

⁹⁶ Zühtü Arslan, *Anayasa Teorisi*, Ankara, Seçkin, 2. Baskı, 2008, s.117

⁹⁷ Fazıl Hüsnü Erdem, “Türkiye’de Anayasa Sorunu ve Anayasal Arayışların Patolojisi Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, in Fazıl Hüsnü Erdem (Ed.), *1982 Anayasasının Analizi*, Ankara, Orion, 1. Baskı, 2012, s.27-28. Merkezîyetçi, seçkin ve otoriter yapısı Osmanlı anayasacılığının temel nedenleri olarak belirtilmektedir. Bkz. Arslan, *op. cit.*, s.128-130.

⁹⁸ Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Orion, 7. Baskı, 2011, s.173. Bülent Tanör 1982 Anayasası’nın oluşturulma biçimiyle beraber içeriğinin de otoriter olduğunu ifade etmiştir. Bülent Tanör, *İki Anayasa 1961-1982*, İstanbul, On İki Levha, 5. Baskı, 2013, s.139.

dengeinde otoriteye ağırlık verilmiştir.⁹⁹ 1982 Anayasası'nın bu konuda yaklaşımı sınırlı özgürlük ve güçlü devlet şeklindedir. Başka bir ifadeyle 1982 Anayasası devleti bireye karşı koruma güdüsüyle hareket etmektedir.¹⁰⁰ Devlet odaklı siyaset ve toplum anlayışı 1982 Anayasası'nın felsefi ve ideolojik unsurlarının başında yer almaktadır.¹⁰¹ Bu da anayasanın, genellikle temel haklar ve özgürlükler pahasına, devletin ihtiyaç ve hedeflerine odaklandığı anlamına gelmektedir.

Devlet düzeninin temelini oluşturan bir diğer unsur ise Atatürkçülük olarak adlandırılan devletin resmi ideolojisidir.¹⁰² Başka bir ifadeyle Atatürkçülük, Türkiye Cumhuriyeti'nin resmi ideolojisi olarak devletin kuruluş felsefesini ve politikalarını yönlendiren bir anlayış olarak karşımıza çıkmaktadır. Özetle devletçi, milliyetçi ve otoriter yaklaşım Türk anayasacılığını, özellikle de bireysel özgürlükler yerine devlet gücünü vurgulayan 1982 Anayasası'nı şekillendirmiştir. Milliyetçi ve otoriter yaklaşımından ötürü 1982 Anayasası'nın meydana getirdiği düzen “güvenlikçi anayasacılık” olarak da adlandırmıştır.¹⁰³

1982 Anayasası'nın temelini oluşturan ve anayasayı destekleyen ideolojik çerçeve Anayasa'nın Başlangıç hükümlerinde hemen hemen hiç değişmeyerek yer almaya devam etmektedir. “*Hiçbir faaliyetin, Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı*”. Bülent Tanör bu hükmün değiştirilemez kurallar seviyesinde olduğunu belirtmektedir. Ancak değiştirilemez maddelerden farkı, onların aksine sadece devlet organlarına değil tüm toplumsal kesimlere yönelik bir direktif olmasıdır.¹⁰⁴

Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Anayasa'nın “Yasama Dokunulmazlığı” başlıklı 83'üncü maddesinde, Anayasa'nın “Temel Hak Ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılamaması” başlıklı 14'üncü maddesine yapmış olduğu atfı özellikle terörle bağlantılı suçlar kapsamında ele

⁹⁹ Fazıl Hüsnü Erdem, “1982 Anayasasının Serüveni”, in Fazıl Hüsnü Erdem (Ed.), *1982 Anayasasının Analizi*, Ankara, Orion, 1. Baskı, 2012, s.168.

¹⁰⁰ Fazıl Hüsnü Erdem, “Hukuk Devleti ve 1982 Anayasası”, in Fazıl Hüsnü Erdem (Ed.), *1982 Anayasasının Analizi*, Ankara, Orion, 1. Baskı, 2012, s.84.

¹⁰¹ Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, op. cit., s.153. 1982 Anayasası'nın felsefi ve ideolojik unsurları olarak Mustafa Erdoğan şunları saymıştır: 1- Siyasi devletçilik, 2- İdeolojik devlet (Resmi ideoloji), 3- Dayanımacı milliyetçilik ve korporatizm. Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, op. cit., s.153-155. Bülent Tanör 1982 Anayasası'nın “kutsal devlet”e tabi toplum düzeni arzuladığını ifade etmekte ve bu yaklaşımı da “anayasanın görünmeyen katılığı” olarak adlandırmaktadır. Tanör, op. cit., s.154.

¹⁰² Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, op. cit., s.154.

¹⁰³ Jean Marcou, “Anayasacılık ve Türkiye’de Anayasal Hareketler”, Çev. Gülden Kurt, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2012, s.15.

¹⁰⁴ Tanör, op. cit., s.155.

almaktadır. Bu bağlamda 14'üncü maddedeki “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma” ifadesi Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin yorumunda belirleyici olmaktadır. Bu çerçevede hangi suçların Anayasa’nın 14'üncü maddesi kapsamına gireceğini belirlemeye çalışmaktadır. Bunun için Terörle Mücadele Kanunu’na ve Türk Ceza Kanunu’na başvurmakta, sonuç olarak da Türk Ceza Kanunu’nda yer alan bazı suçların¹⁰⁵ Anayasa’nın 14'üncü maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermektedir. Yargıtay 3. Ceza Dairesi bu kararını gerekçelendirirken bazı kişilerin Türkiye’de iktidar mevkilerine seçilmelerine izin verilmesinin olası sonuçlarına ilişkin güçlü bir endişe dile getirmekte, özel önlemler alınmadığı takdirde, Türkiye Cumhuriyeti’nin bütünlüğünü ve ulusal birliğini tehdit eden terörsel faaliyetlerle bağlantısı olan kişilerin seçilmesine yol açabileceği uyarısında bulunmaktadır.¹⁰⁶ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, Türkiye Cumhuriyeti’nin “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün” korunmasına vurgu yaparak istikrar ve güvenliğe olan bağlılığını ortaya koymaktadır. Ayrıca ulusal güvenliğe yönelik potansiyel tehditler konusuna dikkat çekmektedir. Yargıtay bu yaklaşımıyla özgürlük ve güvenlik dengesinde güvenliğe ağırlık vermekte, bireysel özgürlükler yerine devletin bekasını öncelemektedir.

Anayasa Mahkemesi ise Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin bu devletçi ve güvenlikçi yaklaşımının aksine Anayasa’nın 14'üncü maddesinin kapsamının terörle ilintili hususlardan daha geniş olduğunu ifade etmektedir. Anayasa’nın 14'üncü maddesinin hangi suçların yasama dokunulmazlığı kapsamı dışında kaldığını açıklığa kavuşturmak için düzenlenmediğini, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bazı genel ilkeleri belirlemek üzere getirildiği belirtmektedir. Ayrıca Anayasa’nın 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasının anayasal hükümlerinin yorumlanmasına yönelik bir yorum kuralı olduğunu dile getirmektedir. Bu kuralın Anayasa’nın temel hak ve özgürlükleri zayıflatacak veya aşırı derecede kısıtlayacak şekilde yorumlanmasını engelleyen bir kural koyduğunu ifade etmektedir. Bu çerçevede söz konusu kural devlete karşı da koruma

¹⁰⁵ Türk Ceza Kanunu’nun 302’nci, 307’nci, 309’uncu, 311’inci, 312’nci, 313’üncü, 314’üncü, 315’inci, 320’nci ve 310/1’inci maddelerinde yazılı suçlar. Yargıtay 3. Ceza Daire’sinin bu görüşüyle aynı doğrultuda olan bakış açısı için bkz. Fendoğlu, *op. cit.*, s.38. Ancak Adem Sözüer’e göre “Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumlar” bir ceza davasında gündeme getirilmeye ve ceza davalarına uygulanan olağan hukuk ölçütleriyle yorumlanmaya uygun değildir. Aynı zamanda belirsiz olan bu ifade, dokunulmazlık istisnası suçları belirleyen bir düzenleme de değildir. Adem Sözüer, “Yasama Dokunulmazlığının İstisnasını Oluşturan Suçların Belirlenmesi Bağlamında Anayasa Mahkemesince Verilen İhlal Kararlarının Yerine Getirilmemesi Sorunu”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt 11, Sayı 2, 2023, s.297-298.

¹⁰⁶ “Aksi halde, Türkiye Cumhuriyeti’nin devleti ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne kasteden, pek çok kanlı terör eylemi ile irtibatlandırılan ve haklarında yukarıda sayılan mutlak terör suçlarından soruşturma veya kovuşturma bulunup yakalanması mümkün olmayan ve kırmızı bültenle aranan şahısların milletvekili seçilmesinin ve yemin ederek göreve başlamalarının önü açılır ki bu durumun hukukene isabetli olduğunu savunmak mümkün değildir.” 2023/112 D. İş sayılı Karar. Hasan Tahsin Fendoğlu güvenlik ve özgürlük arasında denge sağlanmasının önemi belirtmekle birlikte, güvenliği ön planda tutmanın özgürlükten ödün vermek anlamına gelmediği savunmaktadır. Fendoğlu, *op. cit.*, s.44.

sağlamaktadır.¹⁰⁷ Anayasa'nın 14'üncü maddesi, Anayasa Mahkemesi'ne göre “*ancak demokrasinin korunması bağlamında ve hak eksenli yorumlandıkları takdirde işlevlerini tam olarak yerine getirebilir*”.¹⁰⁸ Bu konuda Anayasa Mahkemesi, bireysel haklar yerine güvenliğe öncelik veren devlet odaklı yaklaşıma meydan okumaktadır. Odak noktası, temel hak ve özgürlüklerin devletin eylemleri veya yasaların yorumlanmasıyla zayıflatılmamasını sağlamaktır. Açıktır ki Anayasa Mahkemesi'nin bu söylemi ve tutumu 1982 Anayasası'nın temelini oluşturan ideolojik çerçeveye uymamaktadır.

D) RESMİ OLMAYAN YORUMLAR (C4)

Birçok akademisyen ve hukukçu yaptıkları açıklamalarla Atalay vakası hakkında hem toplumsal algının oluşmasında bakış açıları ve eleştiriler sunmakta hem de resmi anayasa yorumunu (“C2”) etkilemeye çalışmaktadır. Görüşlerinin ortak noktaları, hukukun üstünlüğü, anayasanın bağlayıcılığı ve yargı bağımsızlığı konularında güçlü bir kaygı taşımalarıdır. Genel olarak bu kaygıları şöyle özetleyebiliriz: Anayasa Mahkemesi'nin anayasa hükümlerinin nihai yorumcu rolünün Yargıtay 3. Ceza Dairesi'nce göz ardı edilmesi, hukukun üstünlüğüne zarar verecektir. Yargı organları arasındaki ilişkilerdeki dengesizlik ve bu organlara yapılan siyasi müdahaleler, yargı bağımsızlığını tehdit etmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarının dikkate alınmaması, hukukun temeli olan yasalara ve anayasaya saygısızlık olup, bu durum, yargı sisteminin bütünlüğüne zarar vermektedir. Anayasa Mahkemesi'ni etkisiz hale getirme çabaları, demokratik denetim mekanizmalarının aşınmasına yol açabilecektir. Sonuç olarak birçok hukukçu ve akademisyen, yargı bağımsızlığını ve anayasa hukuku ilkelerini korumak için ortak bir kaygı hissetmekte, analiz ve eleştirileriyle resmi anayasa yorumunu etkilemeye çalışmaktadır.

Akademisyenlerin ve hukukçuların katkılarına ek olarak, barolar da hukukun üstünlüğü ve insan haklarının savunulmasında hayati bir rol oynamakta ve Anayasa Mahkemesi'nin otoritesinin korunmasının önemini daha da vurgulamaktadır. Baroların yasal olarak amaçlarından biri de *hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak*¹⁰⁹ şeklinde ifade edilmektedir. Bu ifade demokratik bir hukuk devletinde baroların toplumsal adaletin sağlanması hususunda kritik role sahip olduğunu ve hukuk sisteminin sağlıklı işlemesini sağlama gayesi güttüğünü göstermektedir. Bu çerçevede birçok baro Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına uyulması çağrısında bulunmuş, yargı organlarını hukuk devleti ilkesine bağlı

¹⁰⁷ Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 65, 67, 69.

¹⁰⁸ Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 92

¹⁰⁹ 19.03.1969 Tarih ve 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu madde 76/1.

olmaya davet etmiş ve anayasaya aykırılığın giderilmesini talep etmiştir.¹¹⁰ Bununla birlikte baroların katılımıyla oluşan Türkiye Barolar Birliği de çeşitli basın açıklamaları ve raporlarla resmi anayasa yorumunu etkilemeye çalışmıştır.¹¹¹ Bunlarla birlikte insan haklarını korumak, savunmak ve geliştirmek amacıyla faaliyet gösteren birçok sivil toplum kuruluşu da benzer açıklamalarda bulunmuşlardır.¹¹²

Sonuç olarak, Atalay vakasında hukukçuların, akademisyenlerin, insan hakları ve toplumsal konulara odaklanan hareketlerin aktif katılımı, hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı ilkelerini desteklemeye yönelik derin bir bağlılığı yansıtmaktadır. Bunlar Anayasa Mahkemesi kararlarının önemini vurgulayarak ve hukuk normlarına bağlılığı teşvik ederek sadece bireysel hakları korumakla kalmamakta, aynı zamanda bir bütün olarak yargı sisteminin bütünlüğüne de katkıda bulunmaya çalışmaktadır. Atalay vakası ve bunun hukukun üstünlüğü üzerindeki etkilerine ilişkin toplumsal anlayışı şekillendirmeyi amaçlamaktadır. Nihayetinde, bu çabalar demokratik değerlerin güçlendirilmesi ve zorluklar karşısında adaletin üstün gelmesinin sağlanması açısından hayati önem taşımaktadır.

E) İŞ/FİNANS DÜNYASINDAN ANAYASA YORUMUNA İTİRAZLAR (C5)

TÜSİAD Onursal Başkanı Tuncay Özilhan doğrudan doğruya Şerafettin Can Atalay hususunda bir açıklama yapmamakla birlikte, hukuk sistemine olan güveni zedeleyebilecek eylemlere karşı uyarıda bulunmakta ve hukukun üstünlüğünün önemine dikkat çekmektedir.¹¹³ Ancak söz konusu açıklama sağlam bir piyasa ekonomisinin işleyişine yönelik yapılmıştır. Yabancı yatırımları çekmek için istikrarlı yasal ortamların önemini vurgulamıştır. TÜSİAD Yönetim Kurulu Başkanı Orhan Turan ise doğrudan doğruya Can Atalay hakkında sorulan soruya mahkeme kararlarında çelişki olmaması ve kararların herkes için bağlayıcı olması gerektiği yönünde yanıt vermiştir.¹¹⁴

Tuncay Özilhan ve Orhan Turan'ın açıklamaları, iş dünyasında hakim konumda bulunan kişilerin yasal ortamda meydana gelen değişikliklere nasıl tepki verebileceklerini anlamak

¹¹⁰ Örneğin İstanbul Barosu (<https://istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=18515&Desc=Anayasa-Mahkemesi-Karar%C4%B1-Derhal-Uygulanmal%C4%B1-Av.-Can-Atalay-Serbest-B%C4%B1rak%C4%B1lmal%C4%B1d%C4%B1r>) Ankara Barosu (<https://www.ankarabarosu.org.tr/duyuru/e5762b51-ab8c-11ee-83ee-000c29c9dfce>).

¹¹¹ Rapor/görüş örneği için bkz. Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, *op. cit.*

¹¹² Örneğin İnsan Hakları Derneği (<https://www.ihd.org.tr/hukuka-darbe/>)

¹¹³ Tuncay Özilhan'ın açıklamaları için bkz. (<https://www.tusiad.org.tr/konusma-metinleri/item/11422-tuncay-ozilhan-yuksek-i-stisare-konseyi-toplantisi-konusmasi>) (E.T. 01.10.2024).

¹¹⁴ Orhan Turan'ın açıklamaları için bkz. (<https://tusiad.org.tr/basin-bultenleri/item/11442-tusi-ad-yonetim-kurulu-baskani-orhan-turan-in-cumhuriyet-gazetesi-soylesisi>) (E.T. 01.10.2024).

adına iyi bir örnektir. Özilhan'ın hukuk sistemine güvene odaklanması ve Turan'ın tutarlılık ve bağlayıcı mahkeme kararlarına vurgu yapması, kendi stratejik konumlarını güçlendirmeye hizmet eder: Hukuki çerçevede öngörülebilirlik ve adalet, ekonomik büyüme için elzemdir. Ancak burada üzerinde durulması gereken bir konu daha bulunmaktadır. Özilhan ve Turan dışında iş dünyasından, finans camiasından vb. hakim konumdaki kişilerden benzer açıklamalara rastlanmamış olmasıdır. Bu husus, Anayasa hükümlerinin nasıl yorumlanacağı ve nihai yorumun ne olacağı noktasında yoğunlaşan tartışmaların, iş ve finans dünyası elitlerinin ve piyasa dinamiklerini etkileyebilecek olanların gündemlerinde pek de önemli bir yere sahip olmadığının göstergesidir. Dolayısıyla bu kesimlerin Atalay vakası üzerinden resmi anayasa yorumunun şekillenmesinde pek bir etkileri -en azından görünürde- bulunmamaktadır.

F) AKTİVİST YAKLAŞIMLAR (C6) VE AKTİVİST YARGIÇLAR (C7)

Atalay vakasında da görüldüğü üzere -Resmi Olmayan Yorumlar “(C4)” başlığında bahsedilen- birçok hukukçunun, akademisyenin, insan hakları ve toplumsal konulara odaklanan hareketlerin yaklaşımı geleneksel hukuki anlayışların ötesine geçen bakış açılarını yansıtmaktadır. Söz konusu bakış açıları, hakların geleneksel olarak hukuk sistemleri tarafından tanınanların ötesine geçen daha kapsayıcı bir yorumuna yöneliktir. Haklar ve yasalar yorumlanırken daha geniş bir toplumsal bağlam dikkate alınmalıdır. Bu, hakların korunması ve geliştirilmesi konusunda oldukça önemli bir husustur.

Bu yaklaşımların resmi anayasa yorumunu etkili bir biçimde şekillendirebilmesi için bu yaklaşımları benimsemeye veya desteklemeye istekli yargıçların olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin neredeyse bireysel başvurular hakkında karar vermeye başlamasından itibaren¹¹⁵, Anayasa'nın 83'üncü maddesindeki 14'üncü maddesine yapmış olduğu atfın “*özgürlük lehine*” yorum çabaları Anayasa Mahkemesi'nin tutumunu açıklar mahiyettedir. Anayasa Mahkemesi sonraki kararlarında “*hak eksenli yaklaşım*” olarak adlandırdığı yaklaşımın Anayasa yargısına hâkim olması gereken bir yaklaşım olduğunu ifade etmektedir.¹¹⁶ Bu yaklaşımın yasama dokunulmazlıklarına ilişkin anayasal kuralların yorumlanması için de geçerli olduğunu belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi, siyasi faaliyette bulunma hakkının da siyasi haklardan biri olduğunu ve demokrasinin uygulanmasıyla doğrudan bağlantılı olduğunu

¹¹⁵ Örneğin; Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü, 04.12.2013 Tarih ve 2012/849 Başvuru Numaralı *Mehmet Haberal* Kararı, para. 99.

¹¹⁶ *Kadri Enis Berberoğlu (2) Kararı*, para. 91. “*Temel haklar odaklı*” yorumun anayasal bir yükümlülük olduğu belirtilmiştir. Bkz. Gökean, *op. cit.*, s.50.

vurguladıktan sonra¹¹⁷, hak eksenli yaklaşımı “*demokrasinin korunması bağlamında*” ele aldığını göstermeye çalışmaktadır.¹¹⁸ Anayasa’nın 14’üncü maddesini temel hak ve özgürlükleri zayıflatmadan Anayasa’nın yorumlanmasına yarayan bir kural olarak değerlendirmesi ve bunun devlete karşı da koruma sağladığını belirtmesi¹¹⁹, “hak eksenli yaklaşım” için Türkiye’deki geleneksel hukuki anlayışın ötesine geçen bakış açısını yansıtmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu yaklaşımıyla, hakların sadece korunmasını değil, aynı zamanda geliştirilmesini sağlamaya yönelik bir tutum sergilemektedir. Ancak bu yaklaşımı ve tutumu “yargısal aktivizm” olarak eleştirilebilmektedir.

G) ATALAY VAKASINDA BOYUTLAR (C’LER¹²⁰) ARASI ETKİLEŞİM

1982 Anayasası, yani *hukuk normlarının geçerliliği için zemin oluşturan temel yasal otorite (C1)*, kendi içerisinde çelişkiler barındırmaktadır. Bir yandan idealler ve taahhütler¹²¹, bireyler için temel hak ve özgürlükler barındırmakta bir yandan devletçi ve milliyetçi bir yaklaşımla¹²² *ideolojik çekirdek (C3)* için anayasal koruma ve geçerlilik sağlamaktadır. Bu farklılık, bireysel hakları önceliklendiren veya devlet güvenliğini koruyan yargısal yorumlar için yasal bir temel sağlayarak, *resmi anayasa yorumunu (C2’yi)* etkilemektedir. Aynı zamanda 1982 Anayasası (C1), *ideolojik çekirdekte (C3’te)* yer alan ilkelerin *resmi anayasa yorumunda (C2’de)* öncelik kazanmasına izin veren hukuki çerçeveyi oluşturmaktadır. 1982 Anayasası (C1), bir yandan, *resmi anayasa yorumunun (C2’nin)* taraflarından biri olan Anayasa Mahkemesi’ne bağlayıcı yorum yetkisi vermekteyken, diğer yandan Yargıtay gibi bazı yargı organlarını yüksek mahkeme olarak konumlandırmaktadır.¹²³ Bununla birlikte 1982

¹¹⁷ Ömer Faruk Gergerlioğlu Kararı, para. 57.

¹¹⁸ Ömer Faruk Gergerlioğlu Kararı, para. 133. Bu ifade “yargısal aktivizm” eleştirilerine bir yanıt olarak da değerlendirilebilir.

¹¹⁹ Ömer Faruk Gergerlioğlu Kararı, para. 100.

¹²⁰ Önceki bölümlerde bahsedilen ve Baxi’nin “C” olarak belirttiği/kısalttığı boyutlar şunlardır:

- “C1” hukuk normlarının geçerliliği için zemin oluşturan temel yasal otorite,
- “C2” resmi anayasa yorumu,
- “C3” ideolojik çekirdek,
- “C4” resmi olmayan yorumlar,
- “C5” iş/finans dünyasından anayasa yorumuna itirazlar,
- “C6” aktivist yaklaşımlar,
- “C7” aktivist yargıçlar,
- “C8” istisna halinin anayasal temeli.

¹²¹ Örneğin eşitlik, sosyal adalet, onurlu hayat, toplumsal refah, demokrasi vb.

¹²² Örneğin daha önce alıntılanan Başlangıç kısmındaki hükümler.

¹²³ Anayasa’da, Anayasa Mahkemesi’yle birlikte başka yüksek mahkemelerin bulunması tek başına bir sorun teşkil etmemektedir. Yüksek mahkeme olarak konumlandırılan Yargıtay, Anayasa’da kendisinin de bir yüksek mahkeme olarak düzenlendiğini, Anayasa Mahkemesi ile aralarında hiyerarşik bir ilişkinin bulunmadığını belirtmektedir. Buna gerekçe olarak da Anayasa’da hiyerarşik ilişki hususunda ayrıca ve açıkça bir düzenlemenin olmadığını göstermektedir. Sorun esas olarak Yargıtay’ın bu yaklaşımının devletin diğer organları (yasama organının çoğunluğu ve yürütme organı) tarafından desteklenmesiyle ortaya çıkmaktadır.

Anayasası'nda (C1'de) yer alan idealler, taahhütler ve temel hak ve özgürlükler, resmi olmayan yorumlar (C4) için teşvik edici olmakta ve resmi olmayan yorumları (C4'ü) harekete geçirebilmektedir. Hukukun üstünlüğü gibi bazı ilkeler de resmi olmayan yorumlar (C4) ve iş/finans dünyasından anayasa yorumuna itirazlar (C5) için dayanak olabilmektedir.

Anayasa Mahkemesi anayasal hükümleri yorumlama sorumluluğunu yasama, yürütme ve diğer yargı organlarıyla paylaşmaktadır.¹²⁴ Bu açıdan *resmi anayasa yorumu (C2)* çok taraflı bir yapıda olup karmaşık bir nitelik göstermektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi hak eksenli bir tutumla *aktivist yaklaşımlar (C6)* ve *aktivist yargıçlar (C7)* ile, buna karşın Yargıtay devletçi ve güvenlikçi yaklaşımıyla *ideolojik çekirdek (C3)* ile etkileşim kurmaktadır. Yasama organında çoğunlukta olan partiler Yargıtay'ı desteklerken, muhalefet kanadı Anayasa Mahkemesi'nden yana tavır almaktadır. Bu durum *resmi anayasa yorumunun (C2'nin)* monoblok yapıda olmadığına göstergesidir. Birbiriyle rekabet eden farklı yaklaşımlar, *resmi anayasa yorumu (C2)* içinde yer almaktadır. Bu rekabet eden görüşler, *aktivist yaklaşımlar (C6)* ve *aktivist yargıçlar (C7)* tarafından etkilenen hak temelli bakış açısı ile *ideolojik çekirdeğin (C3'ün)* devletçi yönelimi arasındaki gerginlikleri de yansıtmaktadır. Farklı anayasal organların farklı yöntemler kullanarak anayasal hükümleri farklı şekilde yorumlaması kaçınılmaz olarak farklı sonuçlara yol açmakta, bu sonuçlar arasında çelişki ve çatışma olasılığı da artmaktadır. Bu durum, Anayasa'yı yorumlamada yargısal otoritenin meşruiyeti hakkında sorunlar ortaya çıkardığı için *resmi anayasa yorumunu (C2'yi)* zayıflattığı gibi 1982 *Anayasası'na (C1'e)* olan inancı da etkilemektedir. *İş/finans dünyasından anayasa yorumuna itirazlar (C5)* da hukuki öngörülebilirlik ve istikrar talepleriyle *resmi anayasa yorumunu (C2'yi)* etkilemek istemektedir.

İdeolojik çekirdek (C3), devlet öncelikli yaklaşımıyla 1982 *Anayasası'nın (C1'in)* temellerinden birini belirlemektedir. *İdeolojik çekirdek (C3)*, devletçi ve güvenlikçi söylemler yoluyla Yargıtay üzerinden *resmi anayasa yorumuyla (C2'yle)* etkileşim kurmaktadır. *İdeolojik çekirdekte (C3'te)* devlet gücüne ve güvenliğe vurgu, *iş/finans dünyasından anayasa yorumuna itirazlarda (C5'te)* da görülmektedir. Özellikle politik olarak hassas davalarda anayasa yorumlarının iş dünyası için yasal ortamı istikrarsızlaştırma riski taşıdığı durumlarda *ideolojik çekirdek (C3)* ile *iş/finans dünyasından anayasa yorumuna itirazlar (C5)* etkileşime girmektedir. Aynı zamanda, *ideolojik çekirdek (C3)* demokratik değerleri, insan haklarını ve

¹²⁴ Şerafettin Can Atalay (2) Kararı, para. 76.

otoriter eğilimlere direnen daha geniş anayasa yorumlarını savunan *resmi olmayan yorumlar* (C4) ve *aktivist yaklaşımlardan* (C6'dan) gelen eleştirilerle karşı karşıya kalmaktadır.

Resmi olmayan yorumlar (C4), devlet otoritesini, milliyetçiliği ve düzeni vurgulayan "C3"ün ideolojik çerçevesini sorgulamakta, 1982 Anayasası'nın (C1'in) idealleriyle daha uyumlu bir şekilde Anayasa Mahkemesi kararlarına uyulması çağrısında bulunarak ve hak temelli bir yaklaşımı destekleyerek *resmi anayasa yorumunu* (C2'yi) dönüştürmeye çalışmaktadır. Bu dış eleştiri ve hukuki tartışma süreci, akademisyenler ve barolar tarafından dile getirilen endişelerde vurgulandığı gibi, demokratik değerlere, insan haklarına ve yargı bağımsızlığına öncelik veren daha geniş ve daha kapsamlı bir anayasa yorumunu teşvik etmektedir.

İş/finans dünyasından anayasa yorumuna itirazlar (C5), *resmi anayasa yorumundaki* (C2'deki) farklı ve çelişkili yorumların öngörülemeyen bir hukuki ortam yaratarak -özellikle anayasal ilkelerle ilgili olduğunda- iş dünyasında belirsizlik yaratabileceğinden ve ekonomiye zarar verebileceğinden endişe etmektedir. *İş/finans dünyasından anayasa yorumuna itirazların* (C5'in), hukuki istikrar konusundaki endişeleri, öngörülebilir ve şeffaf bir hukuki çerçeveye olan ihtiyacı vurgulayan *resmi olmayan yorumlarla* (C4'le) örtüşmektedir. Ancak *iş/finans dünyasından anayasa yorumuna itirazlar* (C5), *resmi olmayan yorumların* (C4'ün) ortaya koyduğu hak temelli zorluklarla o kadar ilgili değildir ve daha çok ekonomik büyümeye odaklıdır. *İş/finans dünyasından anayasa yorumuna itirazlar* (C5), *ideolojik çekirdek* (C3'le) veya *resmi anayasa yorumunun* (C2'nin) ayrıntılarıyla çok fazla ilgilenmemektedir.

Aktivist yaklaşımlar (C6), Anayasa Mahkemesi'nin yorumunu doğrudan etkilemektedir. *Aktivist yaklaşımlar* (C6), insan haklarına, demokrasiye, temel hak ve özgürlüklere daha fazla odaklanarak *ideolojik çekirdeğin* (C3'ün) otoriter eğilimlerini dengelemek için *resmi anayasa yorumunu* (C2'yi) dönüşüme zorlamaktadır. Ancak *aktivist yaklaşımlar* (C6) ve *aktivist yargıçlar* (C7) daha geniş bir yorum için çabalarken, *resmi anayasa yorumunun* (C2'nin) tüm aktörlerince desteklenmemekte ve etkileri sınırlı olmaktadır.

Yukarıda detaylı olarak açıklanan, Atalay vakası özelinde boyutlar arası etkileşim şöyle özetlenebilir: 1982 Anayasası'nda yer alan eşitlik, adalet, demokrasi gibi idealler, temel hak ve özgürlüklerin korunması gibi taahhütler ve bireysel başvuru yolu gibi anayasal haklar, Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınmıştır. Hak temelli yaklaşım ve bunu destekleyen hâkimler bu hususta etkili olmuştur. Sivil toplum örgütleri, hukukçular, akademisyenler ve aktivistler, Anayasa Mahkemesi kararlarına uyulması çağrısında bulunmuş ve Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımını desteklemişlerdir. Ekonomik elitler ise anayasa yorumu

konusundaki tartışmalarda açık bir şekilde yer almak istememişlerdir. 1982 Anayasası'nın yapısındaki devletçi ve milliyetçi yönün, Yargıtay tarafından ve yasama organında en fazla üyeliğe sahip siyasi partinin genel başkanı olan yürütme organının başı konumundaki Cumhurbaşkanı'nca benimsenmesi ise Atalay açısından sürecin olumsuz sonuçlanmasıyla neticelenmiştir. *İdeolojik çekirdekten (C3'ten)* güç alan, *1982 Anayasası'nın (C1'nin)* çelişkili yapısından beslenen, *resmi anayasa yorumunun (C2'nin)* diğer iki aktörü (yasama organının çoğunluğu ve yürütme organı) tarafından açık ve yoğun bir şekilde desteklenen Yargıtay'ın yaklaşımı, Atalay vakasında belirleyici olmuştur.

Sonuç olarak Atalay vakasının da gösterdiği gibi bu farklı boyutlar ("*C*"ler), dinamik ve birbirine bağımlı bir şekilde etkileşime girmektedir. Anayasal manzara, değişen siyasi, sosyal ve ekonomik bağlamlar karşısında yasal otoriteler, toplumsal değerler ve anayasanın evrimleşen yorumları arasındaki karmaşık bir etkileşim tarafından şekillendirilmektedir. Atalay davası, her bir boyutun ("*C1*"den "*C7*"ye) hem diğer boyutlar tarafından şekillendirildiğini hem de onları şekillendirdiğini göstermektedir. *1982 Anayasası'nın (C1'in)* idealleri ve çelişkileri arasındaki gerilimler, *resmi anayasa yorumu (C2)* içindeki farklı yorumlar, *ideolojik çekirdeğin (C3'ün)* katılığı, *resmi olmayan yorumların (C4'ün)* dönüştürücü potansiyeli, *(C5'in) iş/finans dünyasından anayasa yorumuna yönelik* pratik endişeleri ve *aktivist yaklaşımlar (C6)* ile *aktivist yargıçların (C7'nin)* hak eksenli bir yorumuna yönelik teşviki, karmaşık ve dinamik bir çerçeve yaratmaktadır. Bütün bu boyutlar ("*C*"ler) arasındaki etkileşimler, "anayasacılığın diyalektiği"ni ortaya koymaktadır. Etkileşim halindeki bu dinamik çerçeve, anayasal sistemdeki ideolojik, normatif ve kurumsal yönler arasındaki ilişkilerin gerilimlerini, çelişkilerini göstermekte ve "anayasacılığın diyalektiği" kavramının çok yönlü anayasacılık fikrinde önemli bir yere sahip olduğuna işaret etmektedir.

SONUÇ

Atalay vakası, anayasa yorumunun karmaşık dinamiklerini ortaya koymaktadır. Özellikle Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay arasında anayasal hükümlerin yorumlanmasında otorite mücadelesi dikkat çeken hususların başında gelmektedir. Bu çatışma, hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı hakkında soruları/sorunları gündeme getirmektedir.

1982 Anayasa'sı bir yandan temel hak ve özgürlüklerin korunmasını öngörürken, diğer yandan da temelinde yatan devletçi, milliyetçi ve otoriter yaklaşımı genellikle bireysel özgürlüklerden çok devlet otoritesine öncelik vermekte ve Anayasal çerçeve içindeki bu ikilik

Çelişkiler yaratmaktadır. Bireysel haklar 1982 Anayasası tarafından güvence altına alındığında bile pratikte bu korumalar anayasal vaatleri göz ardı eden siyasi eylemler ve yargısal yorumlar tarafından zayıflatılmaktadır. Bürokratik/idari pratikler, anayasal gerekliliklere meydan okumakta ve anayasanın yazılı ve yazılı olmayan yönleri arasında bir çatışma karşımıza çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi anayasa yorumunda nihai yetkiyi talep ederken, Yargıtay ve siyasi figürler tarafından yapılan rekabetle karşılaşmaktadır. Anayasa Mahkemesi, özellikle siyasi faaliyet ve yasama dokunulmazlıkları gibi konularda bireysel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesine odaklanarak daha fazla hak temelli bir yaklaşım benimserken Yargıtay ile keskin bir tezat oluşturmaktadır. Bu organlar arasındaki ilişki, Anayasa Mahkemesi kararlarına uyulmaması ve kararlarının uygulanmaması gibi anayasayı ihlal durumlarında hukuki bir yaptırımla karşılaşmamış olmaları da anayasa yorumunun tutarlılığında boşluklar yaratmaktadır. okynl anayasacılık fikrinden hareketle bu durum mevcut ve gelecekte de olası bir çatışmaya işaret etmektedir.

1982 Anayasası temelde devlet merkezli olup bireysel haklar yerine otorite ve güvenliğe öncelik vermektedir. Devletçi, milliyetçi ve otoriter bir yaklaşımı yansıtmakta olan 1982 Anayasası, bireysel özgürlüklerle sık sık çelişmektedir.

Anayasa Mahkemesi özellikle siyasi faaliyet ve yasama dokunulmazlıkları konusunda bireysel özgürlüklerin ve hakların geliştirilmesine öncelik veren hak temelli bir yaklaşımı giderek daha fazla benimsemektedir. Buna karşın Yargıtay ise devletçi ve otoriter bir tutum sergilemektedir. Bu da resmi ideolojinin/ideolojik çekirdeğin anayasa yorumu üzerindeki etkisine iyi bir örnektir.

Sivil toplum örgütleri, hukukçular, akademisyenler ve aktivistlerin katılımı, insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü etrafında dinamik bir söylem olduğunu göstermektedir. Buna karşın gençlerin söz konusu olaya dair ilgisinin düşük olması, Baxi'nin anomi olarak adlandırdığı duruma denk düşmektedir. Ayrıca iş ve finans dünyasının sınırlı katılımı, ekonomik çıkarlar ile anayasal konular arasında potansiyel bir kopukluk olduğuna işaret etmektedir. İş ve finans liderlerinin anayasa yorumuyla ilgili ihtiyatlı katılımı, hukuki istikrar ile ekonomik çıkarlar arasındaki karmaşık ilişkiyi göstermektedir. Atalay vakası üzerinden anayasa yorumu konusundaki tartışmalar söz konusu ekonomik elitleri önemli ölçüde meşgul etmemektedir. Hukukun stnlğ ve demokratik ilkeleri savunmada iş camiasının daha fazla farkındalığına ve katılımına ihtiyaç duyulmaktadır.

Anayasal hükümlerin değişen yorumlarının Türkiye’deki demokratik yönetim için önemli sonuçları bulunmaktadır. Hak temelli yaklaşım sadece bireysel hakları korumayı amaçlamamakta, aynı zamanda demokratik bir toplum içinde bunların gelişimini de teşvik etmeyi hedeflemektedir. Hak temelli bir yaklaşım için gösterilen çaba, sağlıklı bir demokrasi için olmazsa olmaz olan hesap verebilirlik için devam eden bir mücadeleyi yansıtmakta, aynı zamanda hukuk devleti ilkelerine uygun olarak bireysel özgürlükler için süregelen kararlılığı temsil etmektedir. Hakların daha kapsayıcı bir şekilde yorumlanmasına doğru yaşanan gelişme takdire şayan olsa da, “yargısal aktivizm” eleştirileriyle karşı karşıya kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından desteklenen hak temelli yaklaşımın, Türkiye’nin anayasal manzarasını dönüştürme potansiyeli olsa da daha geniş siyasi ve toplumsal destek olmadan etkisinin sınırlı olacağı düşünülmektedir.

Sonuç olarak, Atalay davası, Türkiye’de anayasa yorumunun; anayasa, yargı organları, siyasi güçler ve toplumsal hareketler arasındaki dinamik etkileşim tarafından nasıl şekillendirildiğine dair çarpıcı bir örnek teşkil etmektedir.

Anayasa yorumu, yargısal aktivizm, yargı bağımsızlığı ve toplumsal ihtiyaçlar arasındaki etkileşim üzerinde ayrıntılı ve kapsayıcı araştırmalar, farklı bakış açılarıyla ele alınmayı beklemektedir.

KAYNAKÇA

- Akçıl, Yılmaz, “Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 39, Sayı 1, 2022, s.1-45.
- Arslan, Zühtü, *Anayasa Teorisi*, Ankara, Seçkin, 2. Baskı, 2008.
- Baxi, Upendra, “Constitutionalism as a Site of State Formative Practices,” *Cardozo Law Review*, Cilt 21, Sayı 4, Şubat 2000, s.1183-1210.
- Baxi, Upendra, “Nihilism, Contradictions, and Anomie In New Constitutionalism: A View from India”, in Boaventura de Sousa Santos, Sara Araújo ve Orlando Aragón Andrade (Ed.), *Decolonizing Constitutionalism Beyond False or Impossible Promises*, New York, Routledge, 1. Baskı, 2024, s.60-79.
- Baxi, Upendra, “Postcolonial Legality: A Postscript From India”, *Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, Cilt 45, Sayı 2, 2012, s.178-194.

- Baxi, Upendra, “Postcolonial Legality”, in Henry Schwarz ve Sangeeta Ray (Ed.), *A Companion to Postcolonial Studies*, Oxford, Blackwell Publishing, 1. Baskı, 2005, s.540-555.
- Baxi, Upendra, “Preliminary Notes on Transformative Constitutionalism”, in Oscar Vilhena, Upendra Baxi ve Frans Viljoen (Ed.), *Transformative Constitutionalism: Comparing the Apex Courts of Brazil, India and South Africa*, Johannesburg, The Pretoria University Law Press, 1. Baskı, 2013, s.19-47.
- Baxi, Upendra, “The Promise and Peril of Transcendental Jurisprudence: Justice Krishna Iyer’s Combat with the Production of Rightlessness in India”, in C. Raj Kumar ve K. Chockalingam (Ed.), *Human Rights, Justice, and Constitutional Empowerment*, New Delhi, Oxford University Press, 1. Baskı, 2007, s.3-25.
- Erdem, Fazıl Hüsnü (Ed.), *1982 Anayasasının Analizi*, Ankara, Orion, 1. Baskı, 2012.
- Erdem, Fazıl Hüsnü, “1982 Anayasasının Serüveni”, in Fazıl Hüsnü Erdem (Ed.), *1982 Anayasasının Analizi*, Ankara, Orion, 1. Baskı, 2012, s.163-233.
- Erdem, Fazıl Hüsnü, “Hukuk Devlet ve 1982 Anayasası”, in Fazıl Hüsnü Erdem (Ed.), *1982 Anayasasının Analizi*, Ankara, Orion, 1. Baskı, 2012, s.55-98.
- Erdem, Fazıl Hüsnü, “Türkiye’de Anayasa Sorunu ve Anayasal Arayışların Patolojisi Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, in Fazıl Hüsnü Erdem (Ed.), *1982 Anayasasının Analizi*, Ankara, Orion, 1. Baskı, 2012, s.9-37.
- Erdoğan, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Orion, 7. Baskı, 2011.
- Erdoğan, Mustafa, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara, Liberte, 8. Baskı, 2012.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, “Yasama Dokunulmazlığı Ve Yargısal Aktivizm”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt Yok, Sayı 57, 2024, s.1-50.
- Gençlik Örgütleri Forumu, *Gençlerin Politik Tercihleri Araştırması*, Mart 2024. (<https://konda.com.tr/uploads/genclerin-politik-tercihleri-arastirmasi-2024-64df8822aead837953c985b7a856bc911a53b8524850b4725246f7b92b74b216.pdf>).
- Gökcan, Hasan Tahsin, “Anayasal Denetimin Fonksiyonları Bağlamında Türk Anayasa Mahkemesinin Hak İhlali Kararlarının Objektif Etkisinin Anayasal Temelleri Üzerine Bir İnceleme”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 41, Sayı 1, 2024, s.1-94.

- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt 1*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2. Baskı, 2020.
- Grewal, David ve Singh Jedediah Purdy, “The Original Theory of Constitutionalism”, *The Yale Law Journal*, Cilt 127, Sayı 3, Ocak 2018, s.664-705.
- İnceoğlu, Sibel, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017.
- Kars Kaynar, Ayşegül, “Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesi’nin AYM’nin Can Atalay Hükmünü Uygulamama Kararının Schmittyen Tahlili: Anayasa Nasıl Korunur?”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 82, Sayı 4, 2024, s.337-381.
- Kaya, Semih Batur, “Anayasa Mahkemeleri Norm Denetiminde “Olgu”yu Ölçü Alabilir Mi?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 2, 2024, s.1013-1045.
- Kumar, C. Raj ve K. Chockalingam (Ed.), *Human Rights, Justice, and Constitutional Empowerment*, New Delhi, Oxford University Press, 1. Baskı, 2007.
- Marcou, Jean, “Anayasacılık ve Türkiye’de Anayasal Hareketler”, Çev. Gülden Kurt, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2012, s.1-50.
- Özbudun, Ergun, “Yasama Sorumsuzluğu ve Yasama Dokunulmazlığı: Hukuki Mahiyetleri ve Farkları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt Yok, Sayı: 59, 2005, s.109-115.
- Santos, Boaventura de Sousa, Sara Araújo ve Orlando Aragón Andrade (Ed.), *Decolonizing Constitutionalism Beyond False or Impossible Promises*, New York, Routledge, 1. Baskı, 2024.
- Schwarz, Henry ve Sangeeta Ray (Ed.), *A Companion to Postcolonial Studies*, Oxford, Blackwell Publishing, 1. Baskı, 2005.
- Sözüer, Adem, “Yasama Dokunulmazlığının İstisnasını Oluşturan Suçların Belirlenmesi Bağlamında Anayasa Mahkemesince Verilen İhlal Kararlarının Yerine Getirilmemesi Sorunu”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt 11, Sayı 2, 2023, s.275-303.
- Tanör, Bülent, *İki Anayasa 1961-1982*, İstanbul, On İki Levha, 5. Baskı, 2013.
- Taş, Burak, “Yargıtay 3. Ceza Dairesi’nin 2023/12611 Esas, 2023/Değişik İş Karar Sayılı ve 8.11.2023 Tarihli Kararının Anayasa Mahkemesi Üyeleri Hakkında Suç Duyurusunda

Bulunulması Noktasında İncelenmesi”, *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 6, Sayı 1, 2024, s.150-171.

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi, *Anayasa Mahkemesi Başkanlığına Sunulmak Üzere Türkiye Barolar Birliği Tarafından Şerafettin Can Atalay Bireysel Başvurusu (B.No: 2023/53898) Hakkında Hazırlanmış Olan Görüş (Amicus Curiae)*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Eylül 2023. (https://d.barobirlik.org.tr/2023/20230922_gorus.pdf).

Twining, William, *Human Rights: Southern Voices - Francis Deng, Abdullahi An-Na'im, Yash Ghai, Upendra Baxi*, New York, Cambridge University Press, 1. Baskı, 2009.

Vilhena, Oscar, Upendra Baxi ve Frans Viljoen (Ed.), *Transformative Constitutionalism: Comparing the Apex Courts of Brazil, India and South Africa*, Johannesburg, The Pretoria University Law Press, 1. Baskı, 2013.

Web içerik/Gazete yazıları

Aydın, Oya ve Özlem Kaygusuz, “Yargıtay Kararı ve Türkiye’de Siyasi Anayasasızlaştırma”, *Birikim*, 14 Kasım 2023 (<https://birikimdergisi.com/guncel/11548/yargitay-karari-ve-turkiyede-siyasi-anayasasizlastirma>) (E.T.: 05.09.2024).

Demirkent, Dinçer, “Yargı darbesi mi?”, *Gazete Duvar*, 10 Kasım 2023 (<https://www.gazeteduvar.com.tr/yargi-darbesi-mi-makale-1646560>) (E.T.: 04.09.2024).

Kaboğlu, İbrahim Ö., “3. Ceza Dairesi Ve Kesin Hüküm Yokluğu”, <https://ibrahimkaboglu.org/3-ceza-dairesi-ve-kesin-hukum-yoklugu.html/> (Y.T.: 05.01.2024, E.T.: 01.09.2024).

Kaboğlu, İbrahim Ö., “Yargıtay Kararı ve Anayasal Yokluk Hali”, https://legal.com.tr/blog/anayasa-hukuku/yargitay-karari-ve-anayasal-yokluk-hali/#_ftn9 (Y.T.: 16.11.2023, E.T.: 01.09.2024).

Murat Sevinç, “Bir adım, bir adım daha... Bir ‘dip’ olmayabilir!”, *Diken*, 12 Kasım 2023 (<https://www.diken.com.tr/bir-adim-bir-adim-daha-bir-dip-olmayabilir/>) (E.T.: 04.09.2024).

Şirin, Tolga, “8 Kasım skandalı ve “yargısal aktivizm” meselesi”, *T24*, 10 Kasım 2023 (<https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/8-kasim-skandali-ve-yargisal-aktivizm-meselesi,42196>) (E.T.: 02.09.2024).

Şirin, Tolga, “Yargıtay’ın basın açıklamasındaki üç hata”, *T24*, 15 Kasım 2023 (<https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/yargitay-in-basin-aciklamasindaki-uc-hata,42261>) (E.T.: 02.09.2024).

Topuz, Ali Duran, “Yargıtay hukuk tehlikesini savuşturdu, şükür!”, *Artı Gerçek*, 9 Kasım 2023 (<https://artigercek.com/makale/yargitay-hukuk-tehlikesini-savusturdu-sukur-272237>) (E.T.: 03.09.2024).

Topuz, Ali Duran, “Yüksek yüksek külliyelere mahkeme kurmasınlar”, *Artı Gerçek*, 10 Kasım 2023 (<https://artigercek.com/makale/yuksek-yuksek-kulliyelere-mahkeme-kurmasinlar-272442>) (E.T.: 03.09.2024).

Web içerik/Haber

“Adalet Bakanı’ndan Can Atalay açıklaması: Hükmün Genel Kurul’da okunmasıyla milletvekilliği düşüyor”, *Gazete Duvar*, 01 Ekim 2023 (<https://www.gazeteduvar.com.tr/adalet-bakanindan-can-atalay-aciklamasi-hukmun-genel-kurulda-okunmasiyla-milletvekilligi-dusuyor-haber-1640354>) (E.T.: 23.09.2024)

“AK Parti Sözcüsü Çelik: Yeni Anayasa yapılmadığı sürece devlet organları arasında çelişkilerin ortaya çıkması mukadderdir”, *Anadolu Ajansı*, 05 Ocak 2024 (<https://www.aa.com.tr/tr/gundem/ak-parti-sozcusu-celikyeni-anayasa-yapilmadigi-surece-devlet-organlari-arasinda-celiskilerin-ortaya-cikmasi-mukadderdir/3100714>) (E.T.: 23.09.2024).

“Bahçeli: Can Atalay konusu tamamıyla kapanmıştır”, *BBC News Türkçe*, 16 Ağustos 2024, (<https://www.bbc.com/turkce/articles/c93p4737rrvo>) (E.T.: 18.09.2024).

“Cumhurbaşkanı Erdoğan: Anayasa yapma yetkisi Yüce Meclis’imizindir ve bu yetkisini devredemez”, *Anadolu Ajansı*, 10 Kasım 2023 (<https://www.aa.com.tr/tr/gundem/cumhurbaskani-erdogan-anayasa-yapma-yetkisi-yuce-meclisimizindir-ve-bu-yetkisini-devredemez/3049275>) (E.T.: 23.09.2024).

“DEVA Partili Ekmen: ‘Anayasa Mahkemesinin kararının uygulanmaması anarşizm doğurur’”, *DEVA*, 2 Ocak 2024 (<https://devapartisi.org/parti/e-arsiv/deva-partili-ekmen-anayasa-mahkemesinin-kararnn-uygulanmamas-anarsizm-dogurur>) (E.T.: 23.09.2024).

“Doğan: Yargıtay’ın verdiği kararın hukuken hiçbir değeri yoktur, bu bir yargı skandalıdır”, *Dem Parti*, 3 Ocak 2024. (<https://www.demparti.org.tr/tr/dogan-yargitay-in-verdigi-kararin-hukuken-hicbir-degeri-yoktur-bu-bir-yargi-skandalidir/17720/>) (E.T.: 23.09.2024).

“MHP Genel Başkanı Bahçeli: Türkiye’nin güvenlik ve geleceği için huzur hattı kurulmalı”, *Anadolu Ajansı*, 16 Ocak 2024 (<https://www.aa.com.tr/tr/politika/mhp-genel-baskani-bahceli-turkiyenin-guvenlik-ve-gelecegi-icin-huzur-hatti-kurulmal/3109941>) (E.T.: 18.9.2024).

“MHP’li Yıldız, AYM’nin Can Atalay kararını değerlendirdi: Hukuken bir çözüm bulunması lazım”, *Gazete Oksijen*, 21 Aralık 2023 (<https://gazeteoksijen.com/turkiye/mhpli-yildiz-aymnin-can-atalay-kararini-degerlendirdi-hukuken-bir-cozum-bulunmasi-lazim-197802>) (E.T.: 23.09.2024).

“Milletvekili Av. Can Atalay’ın dokunulmazlığı üzerine”, <https://bianet.org/yazi/milletvekili-av-can-atalay-in-dokunulmazligi-uzerine-281508> (Y.T.: 14.07.2023, E.T.: 02.09.2024).

“Özgür Özel: Anayasa’nın bir hükmü Yargıtay tarafından yok sayıldı”, *NTV*, 16 Kasım 2023 (<https://www.ntv.com.tr/turkiye/ozgur-ozel-anayasanin-bir-hukmu-yargitay-tarafindan-yok-sayildi,UHKsKlCXB0G7iMVhsLmeqA>) (E.T.: 23.09.2024).

Web içerik/Diğer

<https://cdn.tbmm.gov.tr/TbmmWeb/Tutanak/28/2/114/Ham/edb4da16-6ab5-44ce-80b0-5b0fe8fbf78d.html>

<https://cdn.tbmm.gov.tr/TbmmWeb/Tutanak/28/2/54/Tam/539bfca5-fb3b-4320-9256-4a3dde880d62.html>

<https://istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=18515&Desc=Anayasa-Mahkemesi-Karar%C4%B1-Derhal-Uygulanmal%C4%B1-Av.-Can-Atalay-Serbest-B%C4%B1rak%C4%B1lmal%C4%B1d%C4%B1r>

<https://tusiad.org/tr/basin-bultenleri/item/11442-tusi-ad-yonetim-kurulu-baskani-orhan-turan-in-cumhuriyet-gazetesi-soylesisi>

<https://upendrabaxi.in/prof-upendra-baxi/>

<https://www.akparti.org.tr/ak-kadro/baskanliklar/parti-sozcusu/>

[https://www.ankarabarusu.org.tr/duyuru/e5762b51-ab8c-11ee-83ee-000c29c9dfce\)](https://www.ankarabarusu.org.tr/duyuru/e5762b51-ab8c-11ee-83ee-000c29c9dfce)

<https://www.ihd.org.tr/hukuka-darbe/>

<https://www.tusiad.org/tr/konusma-metinleri/item/11422-tuncay-ozilhan-yuksekk-i-stisare-konseyyi-toplantisi-konusmasi>