

## ANAYASA YARGISININ DEMOKRATİK MEŞRULUĞU SORUNU

Emir Efe EGEMEN\*

**ÖZ:** Anayasa, genel olarak, insan haklarının güvence altına alındığı ve devletin yasama, yürütme ve yargı organlarının işleyişinin düzenlendiği, normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan temel hukuk belgesidir. Anayasanın üstünlüğü ve normlar hiyerarşisi ilkesi gereğince, tüm hukuki düzenlemeler anayasaya uygun olmalıdır. Hiçbir hukuki düzenleme, anayasaya aykırı olamaz. Kanunların anayasaya uygunluğu nasıl sağlanacaktır ve bu görev kime aittir? Bu bağlamda; iki tür denetim yöntemi vardır: Siyasal denetim ve yargısal denetim. Siyasal denetim, yasama organı tarafından yapılırken; yargısal denetim, yargı organı tarafından yapılmaktadır. Yasamanın bir çıktısı niteliğindeki kanunların, yasama dışındaki başka bir organ tarafından denetlenmesi, anayasa yargısının demokratik açıdan meşru olmadığı yönünde tartışmalara neden olmuştur. Bu çalışmada, belirtilen tartışmalar bağlamındaki görüşler incelenmiştir ve konu hakkındaki eleştirilere yer verilerek bazı değerlendirmelerde bulunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın Üstünlüğü ve Normlar Hiyerarşisi, Demokratik Meşruiyet.

**Makalenin türü:** Araştırma

**Jel Sınıflandırması:** K000, K1, K10

**DOI:** 10.54969/abuijss.1240294

**Geliş tarihi:** 21.01.2023/ **Kabul Tarihi:** 15.08.2023/ **Yayın Tarihi:** 06.11.2023

## THE PROBLEM OF THE DEMOCRATIC LEGITIMACY OF THE CONSTITUTIONAL JUDICIARY

**ABSTRACT:** The Constitution, in general, is the fundamental legal document at the top of the hierarchy of norms, which guarantees human rights and regulates the functioning of the legislative, executive and judicial organs of the state. In accordance with the principle of the supremacy of the Constitution and the hierarchy of norms, all legal regulations must comply with the Constitution. No legal regulation can be contrary to the constitution. How will the constitutionality of laws be ensured and to whom does this duty belong? In this context, there are two types of control methods: Political review is carried out by the legislature, while judicial review is carried out by the judiciary. The fact that laws, which are the output of the legislature, are reviewed by a body other than the legislature has led to debates that constitutional judiciary is not democratically legitimate. In this study, the views in the context of these debates are analyzed and some evaluations are made by including criticisms on the subject.

**Key Words:** *Constitution, Constitutional Jurisdiction, Constitutional Court, Supremacy of the Constitution and Hierarchy of Norms, Democratic Legitimacy.*

**Type of article:** Research

**Jel Classification:** K000, K1, K10

**DOI:** 10.54969/abuijss.1240294

**Received:** 21.01.2022 / **Accepted:** 15.08.2023 / **Published:** 06.11.2023

\* Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi, Türk-Alman Üniversitesi, İstanbul, lawlexius@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1310-9713

**Kaynak gösterimi için:**

EGEMEN, E. (2023). Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu Sorunu. Antalya Bilim Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, 3 (1), 22-42. DOI: 10.54969/abuijss.1240294

## 1. GİRİŞ

Anayasa, insan haklarının tanınarak çeşitli hukuki güvencelerle teminat altına alındığı, devletin yasama, yürütme ve yargı organlarının işleyişi ve bunların birbirleriyle olan ilişkilerinin düzenlendiği genel hükümleri içinde barındıran temel hukuk belgesidir. Normlar hiyerarşisinde en tepede bulunan anayasanın tüm hukuk düzenine ve topluma egemen olması gerekmektedir. Yani anayasanın üstünlüğü ilkesi bağlamında; kanun, yönetmelik, genelge gibi çıkarılacak tüm mevzuat düzenlemelerinin mevcut anayasaya uygun olması şartı aranmaktadır. Çünkü normlar hiyerarşisi ilkesi gereğince, hukuk düzeni piramidinde yer alan her norm, geçerliliğini, piramitte üstünde konumlanan normdan almaktadır. Bu yüzden, piramitte alt konumda bulunan düzenlemeler, üstündekilere ve nihayetinde en üst konumda olan anayasaya aykırı hükümler içeremez.

Anayasanın üstünlüğünün sağlanması ve etkisinin yerleşmesi, hukukun egemenliği ve hukuk devleti adına önemli bir husustur. Bu noktada, anayasanın koruyucusunun kim olduğuna veya olması gerektiğine dair sorular gündeme gelmiştir. Başka bir deyişle, anayasanın üstünlüğünün sağlanması ve mevzuatın anayasaya uygunluğunun gerçekleştirilmesindeki rol kime ait olacaktır? Anayasanın üstünlüğünün teminatını kim sağlayacaktır? Anayasaya aykırılık teşkil eden hükümler barındıran bir hukuk belgesi olması durumunda, bunun anayasaya uygunluğunu kim sağlayacaktır? Bu eksende; Kelsen, bir yargısal denetime yani anayasa yargısına vurgu yaparak buradaki rol için Anayasa Mahkemesi'ni öne çıkarmış, Schmitt ise bu görevi ve işlevi devlet başkanının (Cumhurbaşkanı'nın) yürüteceğini belirtmiştir (Türkeli, 2020: 980).

Anayasaya uygunluk denetiminin gerçekleştirilmesi ve anayasaya uygunluğun sağlanması anlamında; önümüze çıkan iki temel hukuki mekanizma bulunmaktadır: Siyasal denetim ve yargısal denetim. Siyasal denetim, yasama organınca çıkarılacak kanunların anayasaya uygunluğunun yine yasama organınca sağlanmasını ifade ederken; yargısal denetim ise, anayasaya aykırılık teşkil eden kanunların yasama organının haricinde oluşturulacak yargısal nitelikteki bir kurum tarafından denetlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Siyasal denetim başlığı altında, yasama organı içinde bulunan komisyonlar ve devlet başkanı yani devlet başkanının veto yetkisi öne çıkarken; yargısal denetim ise anayasa yargısını yani anayasa mahkemelerini işaret etmektedir.

Anayasa yargısının, demokrasi esasında meşru bir yöntem olup olmadığı gündeme gelmiştir. Ayrıca bu husustaki tartışmalar halen de yaşanmaktadır. Bu tartışmanın özünü ve tarafların fikirlerini şu şekilde basite indirgemek ve özetlemek mümkündür: Anayasanın üstünlüğüne, bağlayıcılığına ve normlar hiyerarşisine atıfta bulunarak hareket edenlere göre, anayasa yargısı demokratik açıdan meşru olduğu halde; yasama organının seçilmiş, yargı organının ise atanmışlardan oluştuğu penceresinden konuyu değerlendirenlere göre ise anayasa yargısının demokratik meşruiyeti bulunmamaktadır.

## 2. KANUNLARIN ANAYASAYA UYGUNLUĞUNUN DENETİMİ YOLLARI

Bir hukuk düzenindeki en üst dereceli hukuk normu olan anayasa, diğer mevzuatın kaynağı ve bir anlamda tabiri caizse amiri konumundadır. Bu çerçevede, yasama organınca üretilen kanunların, normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunan anayasaya mutlaka uygun olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, kanunlar içerdiği hükümler bakımından anayasaya aykırılık teşkil etmemelidir. Olası bir aykırılık halinde ise, aykırılığın giderilmesi ve anayasaya uygunluğun tesis edilmesi gerekmektedir. Yani anayasaya aykırılıklar, belirli bazı yöntemler aracılığıyla yaptırıma bağlanarak giderilmelidir.

Özenç'e (2022: 32) göre; anayasaya aykırılıkların bir yaptırıma bağlanması, pozitif hukukun geçerliliği ve etkinliği açısından bir gereklilik olarak kavrandığı zaman, bu işlevi ve rolü hangi kurumun yerine getirebileceği sorusunun cevap bulması gerekmektedir. Yani anayasaya aykırılıklar, kim tarafından ve nasıl giderilecektir? Bu soru bağlamında; kanunların en üst hukuk normu olan anayasaya uygunluğunun denetimi çerçevesinde, *siyasal (siyasi) denetim* ile *yargısal (hukuki) denetim* olmak üzere, iki farklı temel mekanizmanın ortaya çıktığı görülmektedir. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi bağlamındaki bu iki temel yöntem, çalışmamızın özünü oluşturan anayasa yargısının demokratik meşruiyetinin sorgulanması kapsamında, önemli ve değerli hususlar barındırmaktadır.

## 2.1. Siyasal (Siyasi) Denetim

Kanunların anayasaya uygunluğunun tesisi bağlamındaki yöntemlerden birisi olan siyasal (siyasi) denetim, yasama organınca üretilen bir kanunun henüz oluşturulması esnasında veya oluşturulduktan sonraki aşamadaki bazı işlemleri içermektedir. Siyasal denetim başlığı altında, yasamanın kendisince gerçekleştirilen denetim ve devlet başkanınca (Cumhurbaşkanı'nca) gerçekleştirilen denetim yer almaktadır.

Kanunların anayasaya uygunluğunun, yasama organının bizzat kendisince denetlenmesi, yasama organı bünyesindeki ilgili komisyonlar yoluyla gerçekleştirilmektedir. Devlet başkanı tarafından yerine getirilen denetim usulü ise, devlet başkanının ilgili kanunu veto etme (reddetme) yani yasama organına geri gönderme yetkisini kullanmasını içermektedir.

Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, Karaman'ın (2013: 8) da ifade ettiği üzere; siyasal sürecin işleyişinde rolü bulunan tüm aktörlerin mevcut anayasal ilkelere ve normlara uygun şekilde davranmalarının sağlanmasıdır. Anayasanın üstünlüğünün siyasi denetim yoluyla gerçekleştirilmesi, Gülen'er'e (2017: 184) göre; siyasi amaçların gündeme gelmesine yol açmakta ve bunun devamında, anayasaya uygunluk denetiminin siyasi bir atmosfer altında gerçekleşme potansiyelini taşımaktadır. Bu endişenin haklılık payı olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca konuya dair detaylı tartışmalara, ilerleyen bölümde yer verilecektir.

### 2.1.1. Meclis Komisyonları

Kanun koyucu konumunda bulunan ve yasama faaliyetini icra eden meclis bünyesinde, kanun çıkarma sürecinde görevli komisyonlar bulunmaktadır. Bu komisyonlar aracılığıyla, kanun teklifleri ve kanun tasarıları, henüz kanunlaşmadan önce meclis içerisinde görüşülür ve tartışılır. Bu değerlendirme sürecinde, ilgili kanun teklifi veya tasarısı, ilgili görevlilerce birçok açıdan incelenmektedir. Yani bu süreç, kanun teklife veya tasarılarının bir dizi inceleme ve tartışarak değerlendirme faaliyetlerini içermektedir. Bu aşamada yapılan incelemelerden birisi de ilgili kanun teklifi veya tasarısının anayasaya uygunluğunun araştırılması ve irdelenmesidir.

Yasama organı bünyesindeki kanun yapma faaliyetlerine hız kazandıran ve sahip oldukları teknik bilgileri doğrultusunda ilgili çalışmaları etkileyen ön kurullar (Tunç, 1997: 63) niteliğindeki Meclis komisyonları, kanun yapım sürecinin bir anlamda mutfağında görev icra eden ve oluşumları itibarıyla meclisin küçük bir kopyası gibi çalışan ara organlardır (İba ve Kılıç, 2018: 50). Gerçekleştirdiği işlev düşünüldüğünde, burada gerçekleştirilen faaliyet,

yasamanın bir ön yansıması olarak da değerlendirilebilir. Meclis komisyonlarının ön denetimi olarak nitelendirilebilecek bu faaliyet, ilgili kanun teklifi ve tasarılarını, meclis genel kurulunda görüşülme aşamasına gelmeden önce gerçekleşmektedir.

Meclis komisyonlarının yerine getirdiği işlev ve sahip olduğu özellikler göz önüne alındığında; komisyonların atölye tarzı faaliyet göstermesi, yani bir anlamda yasama işinin mutfağında bulunuyor olması elbette ki önemli ve kıymetlidir. Fakat anayasanın üstünlüğünün tam anlamıyla ve gereğince sağlanabilmesi adına, Meclis komisyonlarının yeterli olmadığı kanaatindeyiz.

Meclis komisyonları, meclisteki siyasi parti gruplarından oluştuğu için bu durum, siyasi partilerin komisyonlar üzerindeki etkisini kaçınılmaz kılmaktadır. Bu durum, siyasi denetim türlerinden olan meclis komisyonlarının siyasetin etkisinden kurtulamaması bağlamında bir anlamda zaaf veya dezavantaj olarak değerlendirilebilir.

### **2.1.2. Devlet Başkanının (Cumhurbaşkanı'nın) Vetosu**

Kanun yapımı ve yürürlüğüne dair mevzuatta belirtilen ilgili süreçlerin tamamlanması üzerine, mecliste kabul edilen kanunlar, yayımlanmak üzere devlet başkanına (Cumhurbaşkanı'na) gönderilmektedir. Önüne gelen bu kanunlar hakkında, devlet başkanının onama yetkisi olduğu gibi, veto yoluyla o kanunun hukuk alanında yürürlüğe girmesini engelleme veya geciktirme gibi bir yetkisi de mevcuttur. İşte devlet başkanı, önüne gelen bu kanunlar üzerinde, anayasaya uygunluk denetimini de icra ederek o kanunu incelemekte ve anayasa açısından irdelemektedir.

Devlet başkanı, ilgili kanun hükümlerinin anayasaya uygun olmadığına kanaat getirdiğinde, tespit ettiği aykırılıkları ve bunların hukuki gerekçelerini belirterek, kanunu meclise iade etmektedir. Bu anlamda düşünüldüğünde, devlet başkanının sahip olduğu bu yetkisi doğrultusunda yürüttüğü faaliyet, kanunların anayasallık denetimi açısından önleyici bir nitelik taşımaktadır. Nitekim, o kanunun anayasaya aykırı olduğu, ilgili kanun henüz Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmeden önce devlet başkanınca belirtilmektedir. Devlet başkanı, gerçekleştirdiği bu anayasallık denetimi ile bir anlamda, önleyici ve uyarıcı bir işlevin öznesi olmaktadır.

Devlet başkanı, sahip olduğu veto yetkisini kullandığında, ilgili kanunu meclise iade etmektedir. Bu aşamada ise, meclisin rolü ve kararı açısından, iki farklı senaryo ortaya çıkacaktır: Bu aşamada ise, meclisin rolü ve kararı açısından, iki farklı senaryo ortaya çıkacaktır: Bu senaryoların ilkinde; meclis, devlet başkanının veto işleminin gerekçesinde belirttiği hususları göz önünde bulundurarak kanunu tekrar gözden geçirerek gerekli düzeltmeleri yapabilir. Böylece, devlet başkanının belirttiği anayasaya aykırılıklar giderilmiş olur. Başka bir deyişle, devlet başkanınca belirtilen hususlar ekseninde, kanunun anayasaya uygunluğu sağlanmış olur.

Yaşanabilecek diğer senaryo ise, meclisin devlet başkanının belirttiği gerekçeleri yok sayıp kanunu olduğu şekliyle (aynen) devlet başkanına geri göndermesidir. Yani bu durumda meclis, devlet başkanının ilgili kanun hakkındaki anayasaya aykırılıklara ilişkin yaptığı değerlendirmeleri dikkate almaksızın hareket etmektedir. Böylesi durumda ise, devlet başkanının ilgili kanunu yürürlüğe girmek üzere yayımlamaktan başka bir ihtimal kalmamaktadır. Devlet başkanınca geri gönderilen kanunun meclis tarafından aynen kabul

edilmesi halinde ise, kanun devlet başkanınca yayımlanmaktadır. Yani ilgili kanun, meclisin ısrar ettiği aynı şekliyle kanunlaşarak yürürlüğe girmektedir.

Kanunların anayasaya uygunluğunun siyasi denetimine dair devlet başkanının veto yetkisi, uygulamada, kesin ve mutlak bir engelleme şeklinde hayat bulamamaktadır. Çünkü yasama organı, ilgili düzenlemeyi, devlet başkanına rağmen, olduğu gibi kabul edebilmektedir. Haliyle bu yetki kesin ve mutlak bir engelleme sağlayamadığı için ve devlet başkanının bu yetkisine rağmen meclisin ilgili düzenlemeyi olduğu gibi kabul etmesi ve kanunun o şekliyle yürürlüğe girmesi mümkün olduğu için, devlet başkanınca yapılan bu denetimin de yetersiz olacağı kanaatindeyiz.

## 2.2. Yargısal Denetim (Anayasa Yargısı)

Anayasa, insan haklarının tanınıp güvence altına alındığı, yasama, yürütme ve yargı organlarının işleyişinin düzenlendiği en üst derecede bulunan temel hukuk belgesi niteliğindedir. Kelsen'e (2015: 867) göre; anayasa, *"eşitlik, özgürlük, mülkiyet hakkı gibi alışlagelmiş bir garanti biçimi altında, bireyler lehine olarak, yurttaşların yasa önünde eşitliğini, fikir özgürlüğünü, din ve vicdan özgürlüğünü, mülkiyet hakkının dokunulmazlığını ilan ederek, aslında temelde, yasaların yalnızca kendisinin öngördüğü yönetime göre yapılımları gerektiğini emretmekle kalmayıp, yasaların ayrıca eşitlik, özgürlük, mülkiyet gibi hakları ihlal edebilecek herhangi bir hüküm içermemelerini de emreder."*

Hukuk sistemlerini, yalnızca normatif düzenlemelerden ibaret değil aynı zamanda belli bir yaşam biçimi ifadesi olarak gören (Habermas, 1996b: 126) ve yasa yapma işlevine büyük önem atfeden Habermas, yasa yapımı süreci bağlamında, yasalastırmayı bireylerin kendi özel çıkarlarından çıkarak ortak yarara yönelip hedefleyeceklerini düşünmektedir ve ona göre ancak kamusal müzakere süreçleri neticesinde parlamentoya yansiyacak kararlar, yasa olarak düzenlenebilecektir (Yükselbaba, 2008: 233).

Temel hakların korunması ve geliştirilmesi olmadan, demokratik yönetim ve profesyonel yönetim, kolayca tiranlığın motorları haline gelebilir (Ackerman, 2000: 640). Yine Ackerman'a (2000: 639) göre; mahkemeler ve bürokrasi, kanunları tarafsız bir şekilde uygulayamadığı sürece, demokratik kanunlar tamamen sembolik olarak kalır. O halde, mahkemelere yani yargıya büyük bir görev düşmektedir. Vinx'e (2016: 101) göre; *"Devlet işleminin her zaman hukuksallık kılıfına bürünmesi nedeniyle varsayımsal olarak meşru olacağını düşünmek yanlış olacaktır."* Yani devletin yasama organının üreteceği kanunları hukuki olarak doğrudan meşru ve anayasaya göre uygun hükümler barındırdığını söylemek mümkün değildir. Başka bir deyişle, yasamanın faaliyetleri, kimi zaman anayasaya ve hukuka aykırılık teşkil edebilir. O halde, yasamanın ürünü olan kanunları ilgili anayasal hükümler ve hukuk kuralları doğrultusunda denetleyebilecek bir mekanizmaya ve sisteme ihtiyaç vardır.

Siyasal denetim dışında, kanunların anayasaya uygunluğunun gerçekleştirildiği diğer yöntem, yargısal denetim olarak karşımıza çıkmaktadır. Yargısal denetim için, anayasa yargısı kavramını da kullanmak mümkündür. Anayasa yargısı, devleti oluşturan üç kuvvet olan yasama, yürütme ve yargı organları arasında, yasama ve yargının birbiriyle ilişkisine dairdir. Devlet gücünün kullanımını dengelemek ve sınırlama işlevi bulunan (Gören, 2019: 15) anayasa yargısı aracılığıyla, yasamanın kanun çıkarma faaliyeti, devletin bir başka kuvveti olan yargı organı tarafından denetlenmektedir.

Demokrasinin bir sonucu olarak seçilerek göreve gelen iktidarın, kazandığı konum bağlamındaki yetkilerini muhakkak yine hukuk ve demokrasi çerçevesinde yerine getirmelidir. İşte buradaki sınırlandırma işlevi, kuruluşundaki amacın anayasanın korunmasına hizmet olan ve anayasanın mutlaklığı ve bağlayıcılığı anlamında bir hukuksal koruma aracı durumundaki (Gören, 2019: 18) anayasa yargısı tarafından yerine getirilmektedir. *İnsan hakları hazinesinin özel bekçisi* (Fendoğlu, 2017: 56) olarak nitelendirilen anayasa yargısının anayasanın üstünlüğünü sağlamak, demokrasiyi, hukuk devletini, hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek, bireylerin yasama sürecine katılımını sağlamak (Uslu, 2013: 561-562), yasama, yürütme ve yargı organları arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda arabulucu rolünü üstlenmek gibi birçok işlevi bulunmaktadır (Uslu, 2018: 653).

### 2.2.1. Kelsen'in Normlar Hiyerarşisi ve Anayasa Yargısı

Normlar hiyerarşisi, hukuk düzenini oluşturan mevzuatın birbirleri karşısından bir piramit şeklinde konumlanmasını ifade etmektedir. Buna göre; piramidin en üst noktasını anayasa oluşturmaktadır ve diğer tüm mevzuat hükümleri hiyerarşik açıdan anayasanın altında bulunmaktadır. Yine bu hiyerarşi gereğince, piramidin altında bulunan normlar, başta anayasa olmak üzere, üstte bulunan normlara uygun olmak zorundadır. Ayrıca, piramidin altında bulunan normlar, geçerliliklerini başta anayasa olmak üzere, üstte bulunan normlardan almaktadır.

Anayasa yargısı, Kelsen'e (2015: 860) göre; devlet fonksiyonlarının (yani yasama, yürütme ve yargı organları) hukuka uygun olarak yürütülmesini amaçlayan teknik araçlar sisteminin bir unsurudur. Kelsen'in anayasa yargısı kuramının temelini, normlar hiyerarşisi kavramının oluşturduğu söylenebilir (Özenç, 2022: 37). Normlar hiyerarşisi, bir yandan Kelsen'in normatif hukuk sisteminin omurgasını oluştururken, diğer yandan yargısal bir mekanizma aracılığıyla anayasallık denetiminin teorik gerekçelendirmesini sunmaktadır (Türkeli, 2020: 1003).

Normlar hiyerarşisi gereğince, kanun koyucu rolündeki yasamanın çıkaracağı kanunlar ve mevzuatın kalan kısmını oluşturan diğer düzenlemeler, anayasaya ve anayasadaki temel ilkelere uygun olmalıdır. Normlar hiyerarşisi, Özenç'in (2022: 37) ifadesiyle, *"bir yandan anayasayı, uygulanabilir bir pozitif hukuk normu olarak kavramayı olanaklı kılar, diğer yandan anayasanın uygulanmasıyla ortaya çıkan kanunların yargısal denetimi için bir Anayasa Mahkemesi'nin inşa edilmesinin gerekçesini oluşturur."*

### 2.2.2. Anayasa Mahkemesi

Anayasa yargısının somut hâli, yani bir anlamda ete kemiğe bürünmüş hâli, anayasa mahkemeleridir. Kaboğlu'na (1997: 124) göre; anayasa mahkemelerinin iki ana işlevi, anayasal dengelerin ve hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Anayasa mahkemeleri hem iktidarların denetim organları olarak işlev görürler hem de demokratik anayasal yapının güvenceleridir (Gökçe ve Dölek, 2018: 138). Ayrıca Anayasa mahkemeleri, kuvvetler ayrılığını pekiştirmek ve kamu otoriteleri arasında hakemlik yapmak suretiyle de demokrasinin kurulmasına katkıda bulunabilirler (Erdoğan, 2011: 32).

Kanunun bazı hükümlerini yürürlükten kaldırabilme, kanunun anlamını açıklığa kavuşturabilme, kanunun uygulama tarzlarını belirleyebilme, kanunun etkisini sınırlayabilme

veya genişletebilme konularında (Kaboğlu, 1997: 172) yetkili olan Anayasa Mahkemesi, yasama organında çoğunluğu oluşturan iktidara karşı bir denge unsuru niteliğiyle, anayasadaki hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında mutlak surette bir güvence olmalıdır (Keçelgil, 2020: 270).

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ve anayasanın koruyuculuğunun yürütülmesi adına Anayasa Mahkemesi'nin gerekliliğine vurgu yapan Kelsen'in bu düşünceleri karşısında; Schmitt, merkezî nitelikteki Anayasa Mahkemesi'nin gerçekleştireceği anayasallık denetiminin siyasi bir faaliyet olacağını ileri sürmektedir (Özenç, 2022: 22). Schmitt, anayasanın koruyucusu ve bekçisi olarak, Anayasa Mahkemesi'ne değil, devlet başkanına işaret etmektedir (Türkeli, 2020: 980). Ona göre; anayasanın koruyuculuğunu üstlenebilecek ve bu görevi yerine getirebilecek kişi, devlet başkanıdır (Kardeş, 2012: 226). Fakat Türkeli'ye (2020: 1003) göre; anayasanın koruyucusu olarak devlet başkanının önerilmesi, bir anlamda otoriter yönetimlere kapı aralayacak bir formül olarak görülmektedir.

Ülkemizdeki Anayasa Mahkemesi'nin durumu hakkında, 1961 ve 1982 Anayasaları çerçevesinde ikili bir ayırım yaparak incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

### 2.2.2.1. 1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi

Ülkemizde, kanunların anayasaya uygunluğunun sağlanması bağlamında yargısal denetime yani anayasa yargısına ilk olarak 1961 Anayasası'nda yer verilmiştir. 1961 Anayasası'nın<sup>1</sup> çalışma konumuzla ilgili "Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 147'nci maddesinin 1'inci fıkrasına (özgün hâli)<sup>2</sup> göre; "*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler.*" Buradaki hükümden, Anayasa Mahkemesi'ne kanun ve TBMM İçtüzüklerinin esas bakımından anayasaya uygunluğunu inceleme yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır.

20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı "*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Anayasa Değişikliği*"nin<sup>3</sup> 1'inci maddesi gereğince, 1961 Anayasası'nın 147'nci maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Buna göre; ilk fıkra değiştirilerek şu şekilde düzenlenmiştir: "*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasa'ya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.*"

Anılan değişiklikte birlikte, Anayasa Mahkemesi'ne kanunlar ve TBMM İçtüzüklerinin anayasaya uygunluğunu denetleme görev ve yetkisinin yanında ayrıca anayasa değişikliklerinin anayasada öngörülen şekil şartlarına uygunluğunun da denetleme görev ve yetkisi tanınmıştır. Yani Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkisi, esas bakımından incelemekle sınırlı kalmamış, ayrıca Anayasa Mahkemesi'ne şekil bakımından inceleme yetkisi de tanınmıştır.

<sup>1</sup> 09.07.1961 tarih ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Resmî Gazete Tarihi: 20.07.1961, Sayısı: 10859.

<sup>2</sup> 1961 Anayasası'nın ilk hâli için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/files/anayasa/docs/1961/1961-ilkhali/1961-ilkhali.pdf> (Son Erişim Tarihi: 25.11.2022)

<sup>3</sup> Resmî Gazete Tarihi: 22.09.1971, Sayısı: 13964. Anayasa değişikliğinin tam metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/13964.pdf> veya <https://www.tbmm.gov.tr/files/anayasa/docs/1961/1961-5/5-degisiklik.pdf> (Son Erişim Tarihi: 25.11.2022)

### 2.2.2.2. 1982 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın<sup>4</sup> Yüksek Mahkemeler bölümünde ilk sırada yer almakta ve anayasanın 146 ila 153'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasanın "Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 148'inci maddesinin 1'inci fıkrasına göre; *"Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz."*

Yukarıdaki hükümden anlaşılacağı üzere; Anayasa Mahkemesi, kanunları, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini ve TBMM İçtüzüğü'nü anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemektedir. Anayasa Mahkemesi'ne tanınan esas bakımından denetim ve inceleme, ilgili mevzuat hükmünün varlığı, amacı ve kapsamının mevcut anayasaya ve anayasal ilkelere uygun olup olmadığının tespiti adına yürütülen bir yetki niteliğindedir.

Esas bakımından denetim, başka bir deyişle, düzenlemenin içeriğine girilerek yapılan denetim hem değerlendirmeye konu ilgili normun hem de bu konuya dair anayasada yer alan normun veya normların bir arada yorumlanması ve bu doğrultuda anlamlandırılması suretiyle yapılan denetimi ifade etmektedir (Uslu, 2018: 123). Kanunların ve Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetlenmesi ise, Anayasanın 148'inci maddesinin 2'nci fıkrasında anlaşılacağı üzere; bunların hukuk dünyasına girişi aşamasında sadece usul yönünden gerçekleştirilen işlemlerin incelenmesine ilişkindir. Örneğin, bir kanunun ilgili kurallar çerçevesinde, yeterli sayıda milletvekilinin oyunun mevcut olup olmadığı, oylamanın gizli/kapalı yapılması gerekiyorsa bu şekilde yapılıp yapılmadığı gibi hususlar bu çerçevede değerlendirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, yerine getirdiği görevler ve yürüttüğü faaliyetler bağlamında, yasama organı olan kanun koyucunun ürettiği kanunların ve TBMM İçtüzüğü'nün, yürütme organı olan Cumhurbaşkanı'nın ürettiği Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygun olup olmadığına karar vermektedir. Fakat anılan bu yetki, Anayasa Mahkemesi'nce re'sen yürütülememektedir. Yani Anayasa Mahkemesi, bir kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya TBMM İçtüzüğü'nün anayasaya uygun olup olmadığını incelemek ve bu kapsamda karara varmak için kendiliğinden hareket edememektedir.

Kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, TBMM İçtüzüğü'nün tamamının veya belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiası doğrultusunda Anayasa Mahkemesi nezdinde iptal davası açabilme hakkı, anayasanın "İptal davası" kenar başlıklı 150'nci maddesi gereğince, sadece Cumhurbaşkanı'na, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tamsayısının en az 5'te 1'i oranındaki üyelere (*Halen üye tamsayısının 600 olduğunu göz önünde bulundurursak, 200 milletvekiline*) aittir.

<sup>4</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, Resmî Gazete Tarihi: 09.11.1982, Sayısı: 17863 (Mükerrer) Anayasanın tam metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> (Son Erişim Tarihi: 28.11.2022)



Ayrıca belirtmek gerekir ki; Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen yetkisi sınırsız değildir. Nitekim Cumhurbaşkanı'nın olağanüstü hâl ve savaş zamanında çıkaracağı Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilememektedir. Yani anılan dönemde Cumhurbaşkanı'nca üretilen bir Cumhurbaşkanlığı kararnamesi anayasaya uygunluk açısından inceleme konusu dahi olamamaktadır.

Anayasaya göre; Anayasa Mahkemesi'nin toplam 15 üyesi bulunmakta ve bu üyelerin 3 tanesi TBMM, kalan 12 tanesi ise çeşitli kurum ve kuruluşların göstereceği adaylar veya bazı vasıflara sahip kişiler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Üye seçimi konusunda, Cumhurbaşkanı'nın TBMM'ye karşı yüzde 80 oranında baskın olması, hukuki açıdan kabul edilebilir bir durum değildir. Cumhurbaşkanı'nın seçtiği üyelerin 8 tanesi, bazı kurumlarca belirlenen adaylar arasından belirlenmekte iken, üyelerden 4 tanesi doğrudan Cumhurbaşkanı'nca seçilmektedir. Bazı adayların Cumhurbaşkanı'nın önüne gelen adaylar arasından belirleniyor olması dahi, Cumhurbaşkanı'nın buradaki yetkisinin oldukça geniş olduğu gerçeğini yok etmemektedir.

Bir kurumun üyelerinin belirlenmesinde, sadece bir kişiye böylesine yoğun şekilde ağırlık verilmesi, uygulamada o yapının aynı kaynaktan ve aynı düşünceden homojen şekilde oluşmasına sebebiyet verecektir. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin üyelerinin belirlenmesinde, bir kişiye yoğunlaşılmasından ziyade, daha faklı yöntem ve teknikler kullanılmalıdır. Örneğin, bazı adaylar yüksek yargı organlarının genel kurullarınca kesin olarak seçilebilmeli veya avukatların kendi aralarında bir üye seçimi yapması sağlanılabilmelidir. Ayrıca mevcut durum, her ne kadar anayasal olsa da (yani mevcut usul, anayasa metninde yazıyor olsa da Cumhurbaşkanı'nın yetkisinin bu denli genişliğinin hukukilik açısından çok isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

Bir konu hakkındaki kuralı ve yöntemi kanuna veya anayasaya yazmak, onun hukuki olması için yani o kuralın hukuki olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Bir konu hakkında "kanuni ve anayasal" demek başkadır, "hukuki" demek başkadır. Kanuni veya anayasal olan her şey, kendiliğinden hukuki olmaz. Nitekim burada, Dworkin'in görüşlerine değinmek isabetli olacaktır. Dworkin, hukuku sadece kurallardan ibaret görmemekte ve ona göre ilkeler kuralların temeli, meşruiyet kaynağı ve gerekçesi olup hukukun formülü "hukuk eşittir kural artı ilke" şeklindedir (Türkbağ, 2011: 73-74). O halde, bir şeyin sadece kurala bağlanması ve mevzuatta yer edinmesi, onu doğrudan hukuki yapmayacaktır.

Habermas'a (1996a: 208) göre; kurallar, belirli somut durumların gerçekleşmesi halinde uygulanmak amacıyla belirlenmiş normlar iken; ilkeler, uygulamayla ilgili önceden belirlenmiş daha az yönergenin bulunduğu genel yasal standartlardır. Son olarak, Rawls (2007: 176) da toplumsal yaşamda bir temel çerçeve niteliğinde olması dolayısıyla ve toplumsal iş birliğindeki temel kuralları oluşturduğundan hareketle, ilkelerin yüksek değerler olduğunu belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne seçilen üyelerin Danıştay, Yargıtay, Sayıştay gibi yüksek mahkemelerden, avukatlar, akademisyenler, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile Anayasa Mahkemesi raportörleri ve üst kademe yöneticileri arasından çıkıyor olması, yelpazenin genişliği anlamında isabetlidir. Yine Anayasa Mahkemesi üyelerinin önceden belirlenen bir süre için seçiliyor olması ve bir üyenin bir daha üye seçilememesi de doğru bir tercihtir.

### 3. ANAYASA YARGISININ DEMOKRATİK AÇIDAN MEŞRU OLUP OLMADIĞI SORUNU

### 3.1. Genel Olarak

Meşruluk kavramı, genel olarak, sahip olunan ve kullanılan bir yetkinin hukuki kurallar ve toplum nezdinde veya o alana dair ilgili hususlar bağlamında kabul ve uygun görülmesi olarak tanımlanabilir. Bir durumun veya uygulamanın meşru olup olmadığına karar verilirken, o konuya ilişkin başta anayasa olmak üzere temel hukuki düzenlemeler, hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti gibi hususlar bir arada değerlendirilmelidir.

Habermas'a (1999) göre; bir hukuk normunun geçerliliği, devlet gücünün meşru yasamayı yani hukuk koymayı ve hukukun fiilen yürütülmesini güvencelemesi anlamına gelmektedir ve hukuk normlarına, buna zorladığı için değil, meşru olduğu için uyulmalıdır. Yine Habermas (1996: 298), katılımı, meşruiyet sorununun çözümünde görmektedir. Habermas'ın (1996a: 141) hukukun devlet içindeki yerine dair belirttiği iki aşamalı modelde ilk aşama, kraliyet yargıcı rolünü üstlenen ve böylece çatışma çözme işlevlerini tekeline alan bir başkan veya kralın konumu ile karakterize edilirken; ikinci aşama, organize bir devlet biçiminde toplu irade oluşumunu mümkün kılan bir idari kadronun yasal kurumsallaşmasını içermektedir. Bu bağlamda; ilk aşama kral aynı zamanda yargının sahibi iken; ikinci aşamada yargı farklı bir mekanizma olarak ayrılmaktadır.

Çoğunlukçu demokrasi ve ortaklık demokrasisi olmak üzere iki tür demokrasi anlayışının varlığını ifade eden Dworkin'e (2011: 28) göre; çoğunlukçu demokrasi düşüncesinde, halkın çoğunluğu halkın geri kalan kısmını yönetmekte iken; ortaklık demokrasisindeki yöneticiler, toplumun tamamını gözeten kararlar almak zorundadır. Burada Dworkin, halkın kendi kendini yönetmesini, şirket veya ortaklık yönetimine benzetmiş ve şirket yöneticilerinin tüm ortakların çıkarını sağlamak üzere hareket ettiği gibi, ortaklık demokrasisindeki yöneticilerin de toplumun tamamının çıkarlarını gözetmek ve sağlamak yönünde hareket etmesi gerektiğine vurgu yapmıştır.

Çoğunlukçu demokrasi, Dworkin'e (2011: 29) göre; siyasal kurumların yapılandırılmasında, toplum tarafından alınan kararların mümkün olduğunca çok insanın yerleşik kanaatlerini temsil edecek biçimde alınmasına olanak sağlayacak ölçüde olması amaçlanmaktadır. Dworkin, çoğunlukçu demokrasi düşüncesinin yalnızca oy kullananların sayılmasından ibaret olmadığını, aynı zamanda, kararların mümkün olduğunca fazla insanın yerleşik kanaatlerini temsil edebilecek şekilde alınmasına imkân verecek tarzda yapılandırılması gerektiğine vurgu yapmaktadır (Turhan, 2012: 12).

Dworkin (2011: 29-30), ortaklık demokrasisin oluşturulabilmesi adına, vatandaşların siyasal kararlar üzerinde eşit söz hakkına sahip olması; ortak kararlarda herkesin kişisel şartlarının gözetilmesi ve ortak kararların yalnızca çoğunluğun çıkarı değil herkesin çıkarı göz önünde bulundurularak alınması, yani eşit özen ilkesi; bireylerin onurunu korumak maksadıyla, sadece bireylerin kendilerinin karar vermesi gereken konularda çoğunluk tarafından bir karar alınmaması şeklinde üç temel şartın varlığını belirtmektedir. Ortaklık demokrasisi anlayışı, kaynakların dağıtımında ve vergi sisteminde toplumun her üyesinin eşit şekilde gözetilmesi, bireylere bırakılması gereken karar alanlarının korunması, birey onurunun korunması yönünde bir tavır almakta ve buna göre yapılan bir anayasada demokrasi, adaletten ayrı düşünülemez (Dworkin, 2011: 30-31).

Adaleti toplumsal kurumların ilk erdemi olarak nitelendiren Rawls'a (1985:3-4) göre; kanunlar ve kurumlar, her ne kadar iyi düzenlenseler dahi, eğer adaletsizlerse, yeniden düzenlenmeli veya kaldırılmalıdır. Rawls ayrıca "kamusal akıl" kavramını gündeme

getirmiştir. Ona göre; demokratik halkın karakteristik özelliği olan (Rawls, 2007: 247) ve iyi şekilde düzenlenmiş, anayasal ve demokratik bir toplum anlayışına ait olan kamusal akıl (Rawls, 2006: 143-148), demokratik yurttaşların akli olduğu için, kamunun yararına ve adaletle ilgili olduğu için ve değişkenliği dolayısıyla herkesin önerisine açık olduğu için, kamusaldır (Rawls, 2007: 248-249). Bu bağlamda; birbirinden farklı düşüncelere sahip bireyler, toplumsal konularda birlikte çalışabilmektedir. Çünkü burada, bireylerin kamusal akıl etrafında toplanarak, karşılıklı şekilde bir anlayış ve uyumu söz konusu olup bu durum, demokratik toplum düzeninin devamı adına oldukça önemlidir. Son olarak, kamusal akıl kavramının, insanların bir arada yaşayarak karar almaları kapsamında, adalet ve demokrasiye dayalı bir ortak hareketi ifade ettiğini söylemek mümkündür.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinin anayasa yargısı tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği fikri, bu uygulamanın demokratik açılardan meşru olup olmadığı yönünde tartışmaları beraberinde getirmektedir. Anayasa yargısının meşruluğu sorunu, Gözler'e (2006: 132-133) göre; kanunların anayasaya aykırı olamayacağına dair genel kabul gören ilkenin kim tarafından ve nasıl müeyyidelendirileceği sorunudur. Yani yasama organının ürettiği bir kanunun tamamının veya bir kısmının mevcut anayasaya aykırı olduğuna kim, nasıl, ne şekilde, hangi yol ve yöntemleri kullanarak karar verecektir?

Bir kanun hükmünün mevcut anayasaya uygun olup olmadığına karar verilirken, yapılması gereken işlemlerin başında yorum işlemi gelmektedir. Çünkü ilgili hükmün anayasaya uygun olup olmadığına tespiti ancak o hükmün ve anayasa hükümlerinin yorumlanmasından sonra gerçekleştirilebilmektedir. Başka bir deyişle, anayasa yargısının meşru olup olmadığına dair tartışmaların sağlam temeller üzerine oturtularak sonuçlandırılmasında, yorumun önemi yadsınamaz. Dworkin'e (2011: 31) göre; anayasalarda yer alan soyut ilkelerin somutlaştırılması için yoruma ihtiyaç duyulur ve Anayasa mahkemelerinin yanlış kararlar vermesi, anayasadaki soyut ilkelerin yanlış yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Dworkin'e göre; anayasal yorumun doğru yapılabilmesi için, anayasa metni ve geçmiş uygulamalar ele alınmalı, mümkün olduğunca tutarlı, ilkeli ve inandırıcı bir yorum inşa edilmeye çalışılmalı ve anayasal bütünlük amaçlanmalıdır (Turhan, 2012: 17).

### 3.2. Anayasa Yargısının Meşru Olduğu Görüşü

Kanun koyucu konumundaki yasama organının ürettiği kanunların anayasaya uygun olup olmadığına denetlenmesi bağlamında, Kelsen'in, anayasa yargısına işaret ettiğini yukarıda belirtmiştik. Kelsen'in, kanunların anayasaya uygunluğunun sağlanması bağlamındaki ilgili denetleme işini yerine getirmekle görevli bir mahkemenin var olması gerektiğine dair görüşü, anayasa yargısının meşruluğuna ve gerekliliğine atıf yaptığı anlaşılmaktadır. Barın'ın (2016: 6) ifadesiyle; *"Anayasa yargısı ile demokrasiyi bağdaştıran, hatta bir adım daha ileri giderek anayasa yargısının ideal demokrasinin içinde mündemiç olduğunu düşünen yazarlar, anayasanın üstünlüğünün sağlanabilmesi ile temel hak ve hürriyetlerin etkin şekilde korunabilmesinin ancak kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ile mümkün olacağını iddia etmişlerdir."*

Anayasa yargısının meşruiyetine dair değerlendirme yapılırken, normlar hiyerarşisine değinildiğine atıfta bulunan Gözler'e (2006: 131-132) göre; anayasa yargısının meşruluğu, kanunların anayasaya aykırı olamayacağına dair temel ilkeye dayandırılmakta ve bu şekilde ispatlanmaya çalışılmaktadır. Yani anayasa yargısını meşru olarak görenler,

kanunların geçerliliğinin mevcut anayasaya uygun olması yönündeki temel ilkeyi baz almaktadır.

Anayasal olanın yani anayasaya uygun olan veya kaynağını anayasadan alanın haliyle meşru olduğu temel varsayım bağlamında kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen en önemli araç olarak anayasa yargısını gören ve bunun da doğal olarak meşru olacağını vurgulayan Gülenler'e (2017: 137-138) göre; anayasa yargısının bu denetleme görevi, kendisine hem iktidarın kurucusu hem de toplumsal rıza ve sözleşmeyi sağlar nitelikteki temel hukuki belge yani anayasa tarafından verilmektedir. Yani anayasa yargısı, zaten kaynağını ve hukuki dayanağını anayasadan almakta, bir anlamda sırtını anayasaya yaslamaktadır.

Anayasa yargısının meşruluğu bağlamında, Turhan'a (2007: 402) göre; anayasa yargısının yani anayasa mahkemelerinin meşruluğunun temelini insan haklarının korunması oluşturmaktadır. Yani anayasa yargısı, insan haklarının korunması adına vardır ve bu doğrultuda görevini icra etmektedir. Başka bir deyişle, anayasa yargısının varlık sebebi, anayasada çeşitli yollarla güvence altına alınan insan haklarının korunmasıdır. Ayrıca Gülenler'in (2017: 124) de ifade ettiği gibi; yargı organı, izlediği usuller bakımından siyasi organlara nazaran daha güvenilir bir niteliğe sahiptir.

Anayasa yargısının meşru olup olmadığı değerlendirilirken, seçilmişler ve atanmışlar ayırımına özel bir önem verilmektedir. Bu bağlamda; atanmışların seçilmişlere göre üstün sayılmayacağı ve atanmışların seçilmişlerin işlemlerine müdahalesinin meşru olmadığı yönünde bir düşünce vardır. Fakat bu görüş, başlı başına genel geçer bir kural olarak kabul edilemez.

Anayasa yargısında görevli hakimlerin yani Anayasa Mahkemesi üyelerinin atanmış olmaları, yalnızca bu sebep dolayısıyla onları ve anayasa yargısını doğrudan doğruya gayri meşru yapamaz. Çünkü Güveyi'nin (2012: 159-160) de ifade ettiği üzere; Anayasa Mahkemesi, zaten geçerli bir anayasaya uygun şekilde varlık kazanmış olup burada görevli üyeler, her ne kadar atanmış da olsa, göreve geldiklerinde sonuç itibarıyla, genel iradeye dayanan şekilde meşruluk sahibidir. Ayrıca Sağlam'ın (2005: 124) da ifade ettiği üzere; yasama organınca çıkarılmış bir kanunun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi, bu mahkemenin kendi iradesini kanun koyucunun iradesinin üzerinde ve ondan üstün gördüğü anlamında yorumlanmamalıdır.

Göreve gelişleri yönünden seçmenlerin çoğunluğuna dayanan yasamanın, sahip olduğu güç ve imkânlar doğrultusunda, demokrasiye aykırı şekilde tiranlık oluşturmasının potansiyeline dikkat çeken Dede'ye (2014: 133) göre; anayasal/yargısal denetim organları, böyle bir hukuk dışılığın önüne geçilmesi veya bu olumsuzluğun gerçekleşme ihtimalini azaltma çabasına hizmet etmekte ve çoğunluğun tiranlığını engelleyici bir işlevi yerine getirmektedir. Yani anayasa yargısı, seçilmiş pozisyondaki çoğunluğun, siyasi iktidar gücünü ele geçirdikten sonra, dilediği alanda dilediği şekilde, hukuk ve anayasa tanımandan, keyfi şekilde hareket edebilmesini engelleyebilecek kapasiteye ve potansiyele sahiptir. Bu bağlamda; anayasa yargısı, aslında insan haklarının korunmasının sağlam ve güçlü bir güvencesidir.

Özenç'e (2022: 33) göre; özerk bir hukuk yaratıcısı konumundaki meclisin aynı zamanda kanunların anayasaya uygunluğunun da güvencesi konumunda olmasını beklemek, siyasi açıdan bir naiflik olarak görülmelidir. Gerçekten de bir kanunun kendi üreticisince denetlenmesi ve anayasaya uygunluğunun isabetli şekilde değerlendirilmesi tek başına

yeterli değildir. Bu bağlamda; devletin üç temel organı içinde yer alan yargı organı, sahip olduğu bağımsızlık ve tarafsızlık yönü ile devlet sisteminde siyasetin etkisinden uzak şekilde hareket edebilecek yani siyasi endişeler veya hesaplarla değil sadece hukuk çerçevesinde karar verebilecek kurum niteliğindedir.

Erdoğan'a (2011: 31) göre; halkın meşru temsilciliği bağlamında kendini yegâne gören ve bu yönde hareket edeni bir siyasi iktidarın hak/hukuk tanımama eğilimi, daha fazla olabilecektir ve böyle bir iktidarın hukuktan sapmasının, onun sahip olduğu çoğunluk tarafından meşru görülebilecek olması kuvvetlidir. İşte tam da bu noktada, Karaman'ın (2013: 30) da belirttiği üzere; eğer ki yasama organı, insan haklarını anayasal güvencelere aykırı şekilde sınırlandırıyor, etkin bir güvence olarak anayasa yargısının yani Anayasa Mahkemesi'nin devreye girmesi gerekmektedir.

Güveyi'ye (2012: 159) göre; anayasa yargısı, halkın sahip olduğu anayasal bir güvence niteliğindedir ve seçilmişlerin yalnızca seçimden seçime değil sürekli şekilde denetlenmesini sağlamakta ve bu açıdan hem demokrasiye hem de insan haklarına destek olmaktadır. Yine bu doğrultuda görüş beyanında bulunan Kaya'ya (2015: 397) göre; *“anayasa yargısı, çeşitli düşünsel veya türevi ideolojik değişkenlere bağlı çoğunluklar karşısında yaşamadan doğabilecek aksaklıkları veya deyim yerindeyse yan etkileri, bir anlamda, engellemiş olmaktadır.”*

### 3.3. Anayasa Yargısının Meşru Olmadığı Görüşü

Anayasa yargısının meşru olmadığını savunanlar, seçilenler/seçilmişler ve atanmalar/atanmışlar ayırımına önem vermektedir. Anayasa yargısının demokratik yönden meşru olmadığını belirtenler, genel olarak, anayasa yargısı aracılığıyla demokrasinin bir sonucu olarak göreve gelen siyasal iktidarın denetleniyor ve sınırlanıyor olmasına dikkat çekmektedir. Güveyi'nin (2012: 159) de ifade ettiği üzere; demokrasi bağlamında meşru konumda bulunan yasama organınca çıkarılan kanunların, atanmışlar niteliğindeki hakimlerce denetleniyor olmasının, *halkın iradesine müdahale* şeklinde algılanması mümkündür. Anayasa yargısının güçlü olması, yani yargı denetiminin beraberinde getirdiği güç, yasama üzerinde bir baskınlık sağlama aracı olarak görülebilmektedir. Bu durum ise yargının siyasete müdahalesi olarak değerlendirilebilmektedir.

Anayasa yargısının demokratik perspektifte meşruiyetine katılmayanlar, anayasa mahkemelerince yapılan yorumlarının yasama organınca gerçekleştirilen yorumlardan daha isabetli ve doğru olacağını ispat edilemeyeceğini ileri sürmektedir (Turhan, 2007: 381). Gözler'e (2006: 147) göre; eğer ki anayasanın bir maddesiyle ilgili olarak hem yasama organınca hem de anayasa mahkemesince yorumlar yapılıyor ve bunlardan hangisinin doğru olduğu ispatlanamıyor ise, yani ortada yorumların çatışması mevcutsa, demokrasilerde buradaki son söz anlamındaki yetki yasamaya ait olmalıdır. Çünkü Gözler (2016), burada özellikle yasama üyelerinin halk tarafından seçildiğine ama anayasa mahkemesi üyeleri için böyle bir durumun geçerli olmadığına vurgu yapmaktadır. O halde, bu görüşe göre; eğer ki konu demokrasi açısından değerlendirilecekse, yorumların öznelerinin göreve gelme şekline bakılmalıdır. Haliyle seçilmişlerin yorumunun atanmışların yorumundan üstün geleceği ifade edilmektedir.

Gözler, anayasa yargısının meşru olmadığını çok yönlü ve çeşitli argümanlarla ileri sürmekte ve savunmaktadır. Bu bağlamda; Gözler, (2006: 146 ve 163) *“Anayasa Mahkemesi,*

*anayasayı yasama organına göre daha mı doğru yorumlar?” ve “Anayasa Mahkemesi üyeleri yanılmaz mı?” sorularından hareket ederek konuya dair detaylı açıklamalara yer vermekte ve günümüzde apaçık şekilde yanlış olduğu kabul gören Anayasa Mahkemesi kararlarının bulunduğunu, Anayasa Mahkemesi’nin oybirliği dışında ayrıca oy çokluğu şeklinde de verilen kararları olduğunu, Anayasa Mahkemesi’nce oluşturulan içtihatların daha sonra yine kendilerince değiştirilebildiğini, kuvvetler ayrılığının anayasa yargısına karşı olduğunu, Anayasa Mahkemesi’nin yerine getirdiği görev ve işlev dolayısıyla yasama organının yanından bir anlamda ona eş kanun koyucu ve tali kurucu iktidar şekline dönüştüğünü, anayasa yargısının anayasanın anlamını belirsizleştirdiğini yani hukuk güvenliğini sarstığını, anayasa yargısının neticesindeki “yaşayan anayasa” olgusunun anayasacılıkla çeliştiğini belirterek anayasa yargısının meşru olmadığını savunmaktadır.*

Atananlara çok önemli nitelikte görev ve yetkiler tanınması dolayısıyla anayasa yargısının, temsili demokrasiye aykırı olduğu ifade edilmektedir (Fendoğlu, 2017: 83). Hatta Gözler (2006: 142), Anayasa Mahkemesi’nin üyelerinin tamamının tıpkı yasama organının oluşumu gibi doğrudan doğruya halk tarafından seçilmesi durumunda bile, anayasa yargısının demokratik meşruluğu sorununun çözümlenemeyeceğini iddia etmektedir.

Kanun koyucu, kamusal meseleler üzerinde müzakere eder ve oylar (oy kullanır) (Waldron, 2006: 1361). Waldron’a (1993: 403-404) göre; anayasalarda tanınmış hak ve özgürlükleri zedeleyen türde kanunlar yapılamaz ve buradaki hak ve özgürlüklerin zedelendiğini ve ilkelerin çiğnendiğini tespit edecek olan mahkemelerdir. Yargı denetimi, yasama organının hukukun üstünlüğüne tabi kılınmasıdır (Waldron, 2006: 1354). Yargısal denetimin (anayasa yargısı), demokratik değerler söz konusu olduğu sürece, siyasi olarak meşru olmadığını belirten Waldron’a (2006: 1353) göre; seçimle gelmeyen ve siyasi olarak sorumlu tutulamayan az sayıda hâkime böyle bir konuda karar vermede ayrıcalık tanınarak yetki verilmesi, sıradan vatandaşları haklarından mahrum etmekte ve hakimlerin haklar konusunda son sözü söylemesi, siyasi eşitlik ve temsil ilkelerinin bir kenara atılması anlamındadır.

Egemenliğin halkın yani meclisin olduğunu vurgulayan Fendoğlu (2017: 80), bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi’nin yasamanın otoritesini zedeleyebileceğini ve meclisin üzerinde herhangi bir vesayet olmaması gerektiğini ifade etmektedir. Benzer şekilde, meclisin çoğunluğunun kararı sonucunda kanunlaşan bir işlemin, yasama dışında, Anayasa Mahkemesi’nin hakimlerince denetlenmesinin ve bu denetleme faaliyetinin hakimlerin yorumları doğrultusunda gerçekleşerek ilgili işlemin ve iptal edilmesinin, iddialara veya başvuru yöntemlere bakılmaksızın, çoğunluğu merkeze alan bir demokrasiyle bütünüyle uzlaşamayacağı da belirtilmektedir (Dede, 2014: 144).

Son olarak, yine Gözler’e (2006: 141) göre; bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığına karar vermek yani anayasa metnini yorumlamak, hukukî, teknik veya bilimsel bir faaliyetten öte, siyasî bir faaliyet niteliğindedir ve siyasî kararlar demokrasilerde hakimlerce değil, halk veya halkın temsilcilerince alınmakta olduğu için haliyle hakimlerin siyasî kararlar almasını ifade eden anayasa yargısı meşru değildir.

### 3.4. Görüşlerin Değerlendirilmesi

Dworkin’in çoğunlukçu demokrasi ve ortaklık demokrasisi anlayışına yukarıda değinmiştik. Dworkin, Anayasa Mahkemesinin varlığına dair değerlendirmelerini, çoğunlukçu demokrasi ve ortaklık demokrasisi şeklinde ikili bir ayrıma göre yapmaktadır. Dworkin (2011:

31), çoğunlukçu demokraside Anayasa Mahkemesini doğası gereğince antidemokratik bir kurum olarak görerek onun varlığını demokrasiden bir taviz olarak nitelendirmekte, Anayasa Mahkemesinin yetkilerinin mümkün olduğunca sınırlandırılması gerektiğini ve Anayasa Mahkemesinin üyelerinin belirlenmesinde (iktidarın halkın çoğunluğuna ait olması gerektiğinden) halkın iradesinin azami ölçüde belirleyici kılınması gerektiğini belirtmektedir. Dworkin'e (2011: 31-32) göre; çoğunlukçu demokrasi anlayışına yapılan bir anayasa, Anayasa Mahkemesini istemeye istemeye kabullenmek durumunda iken; ortaklık demokrasisinde, bireysel hakların güvence altına alınabilmesi adına bağımsız bir kuruma ihtiyaç olduğu için, Anayasa Mahkemesi demokrasiden bir taviz değil, aksine demokratik sistemin unsuru niteliğindedir ve Anayasa Mahkemesinin varlığından haz ve heyecan duyulmaktadır.

Anayasa yargısının meşru olduğu görüşüne katılmaktayız. Fakat bu durum, anayasa yargısının başlı başına ve doğrudan şekilde meşru olduğunu savunduğumuzu göstermemektedir. Nitekim burada önemli olan temel husus, Anayasa Mahkemesi'nin oluşumu ve işleyişinin nasıl olduğudur. Bu bağlamda, anayasa mahkemelerinin üyelerinin hukuki ve bilimsel açıdan sahip olduğu özellikler (yeterli seviyesinden de üstün seviyede olmaları) ve bulunduğu görevler, hukuk, adalet ve insan haklarına olan inançları, doğru, dürüst, güvenilir, iradeli, tutarlı gibi vasıflar taşıması, göreve gelme şekilleri gibi birçok detay özünde önem barındırmaktadır.

Anayasa Mahkemesi aktif şekilde varlığını sürdürmekle birlikte, kanunlar üzerindeki denetimini, insan haklarının korunması, anayasal ilkelerin egemenliği, hukukun üstünlüğü, hukuk devleti ilkesinin sağlamca yerleşmesi ve adaletin temini rotasından ayrılmadan ve kişisel hiçbir çıkar, menfaat veya kaygı taşımadan gerçekleştirmelidir. Bir Anayasa Mahkemesi üyesi, sahip olduğu yetkinin ve orada bulunma amacının farkında olması gerektiği gibi temel hukuki ilke ve kurallardan da bir an olsun uzaklaşmamalıdır.

Anayasa Mahkemesi hakimleri, gerçekleştirdikleri bu kıymetli görevleri kapsamındaki yorumlarında, siyasi baskıdan uzak şekilde ve insan hakları temelli ve eksenli, bireyin hak ve özgürlükleri odaklı hareket etmelidir. Bu hakimlerin önceliği kendilerinin değil, bireyin ve devamında toplumun menfaati ve kazanımı olmalıdır. Hakimler, verecekleri karar sonrasında, kendilerine yönelik herhangi bir olumsuzluğun gerçekleşeceği endişesinden uzak şekilde, orada bulunmalarının amacını unutmadan ve sadece hukukun üstünlüğüne hizmet ederek karar vermeye odaklanmalıdır. Anayasayı ve uyumsuzluğa konu kanunu okuyup yorumlayarak bir karara varan hakimler, bu okuma, yorumlama, uyarılma ve değerlendirme aşamalarını yürütürken, itici güç ve motivasyon olarak yine hukuka ve hukukun üstünlüğüne yaslanmalıdır.

Anayasa yargısının uygulamaya yansımaları ve faaliyetlerini gerçekleştirmesi bağlamında, Anayasa Mahkemesi üyelerinin bu göreve gelişleri yani onların belirlenme şekilleri ve onlarda aranan temel şartların neler olduğu hususları mutlaka değerlendirilmelidir. Kelsen, Anayasa Mahkemesi üyelerinin en azından belli bir kısmının meclis tarafından ve meclisteki siyasi partilerin nispi temsil ilkesi doğrultusunda katılımıyla seçilmesinin yerinde olacağını ifade etmektedir (Özenç, 2022: 39). Bu durumun, demokratik açıdan çoğulcu bir yaklaşım barındırdığı ve seçilmişlerin bahse konu süreçte etkin oldukları söylenebilir. Haliyle milli iradenin de yansıyabileceği böylesi bir yöntem, anayasa yargısının demokratik açıdan meşruiyetine katkı sağlayabileceği gibi aynı zamanda anayasa yargısı hakkındaki demokratik açıdan meşru olmama eleştirilerini de dindirebilecektir.

Anayasa Mahkemesi üyeliği kapsamında adaylık ve üyelerin belirlenmesi süreçlerinde, Kelsen, yasama ve yürütme organının yanında ayrıca hukuk fakültelerinin ve hatta kendisinin de bizzat sürece dâhil olabileceği karma şekilde uygulanacak bir yöntemin tercih edilmesi gerektiğini de ifade etmektedir (Özenç, 2022: 38). Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesinde, işaret edilen böylesi bir yelpazenin anayasa yargısının etkinliği ve verimliliği açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz. Başta hukuk olmak üzere, çeşitli bilimlerde akademik kariyere sahip bilim insanları, adli ve idari yargıda uzun yıllar görev yaparak tecrübe kazanmış kıdemli hakimler ve yüksek mahkemelerin üyeleri, avukatlık mesleğinde belli bir kıdeme ve ilerlemeye sahip avukatlar, anayasa yargısının oluşumu bağlamında etkinlik açısından katkı sağlayacaktır. Bu anlamda, heterojen bir yapının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Hem anayasa yargısının teşkil eden hakimlerin hem de yasama organı üyeleri ile siyasi iktidarın temel ve öncelikli hedefi hukukun tam manasıyla egemenliğinin ve üstünlüğünün yerleşebilmesi olmalıdır. Meşruiyet tartışmasının her iki tarafının bakışı ve yaklaşımı bu yönde olursa, bu durum demokrasinin işleyişine de katkı sağlayacaktır.

Anayasa yargısının etkinlikleri kapsamında, göz önünde bulundurulması gereken temel noktalardan birisi de Anayasa Mahkemesi'ne tanınan yetkilerin sınır ve kapsamına ilişkindir. Yetkilerin kapsamının genişliği, yasamanın ve ülkenin demokratik yansımaları zedeleyecek noktaya gelmemelidir. İşte buradaki dengenin sağlam ve etkili şekilde sağlanması gerekmektedir. Bu yüzden hem yasama hem de anayasa yargısı, yani hem milletvekilleri hem de hakimler, gerçekleştirdikleri yasama ve yargı faaliyetleri kapsamında, siyasi veya kişisel açıdan çıkarlarını değil hukukun üstünlüğü ve egemenliğinin ön planda tutulmalıdır.

#### 4. SONUÇ

İnsan haklarının hukuki güvencelerle teminat altına alındığı ve normlar hiyerarşisinde en üst konumda olan anayasanın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının sağlanması gerektiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Fakat burada öne çıkan tartışma, anayasanın bağlayıcılığının, üstünlüğünün ve tüm hukuk düzenine egemenliğinin sağlanmasındaki yol ve yöntemler bağlamında gerçekleşmektedir. Kanunların anayasaya uygunluğu nasıl sağlanmalıdır veya kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi nasıl gerçekleştirilmelidir? Anayasanın koruyuculuğu görevini kim üstlenmelidir veya bu koruyuculuk işlevi kim tarafından yerine getirilecektir?

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi çerçevesindeki denetim yolları olarak, siyasal denetim ve yargısal denetim bulunmaktadır. Siyasal denetim önemli ve gerekli olmakla birlikte, anayasallık denetiminin yargısal denetim yoluyla yani anayasa yargısınca yapılması gerektiği yönünde düşünmekteyiz. Yani bir anlamda, siyasetin çıktısının yalnızca siyaset tarafından denetlenmesi yetersiz kalacaktır. Yasama organı tarafından çıkarılan bir kanunun siyaset dışında, tarafsız ve bağımsız, etkin ve güçlü bir mekanizma tarafından denetlenmesinin daha uygun ve isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Anayasa yargısının demokratik çerçevede meşru olmadığını savunanların temel dayanak noktası olarak, yasamanın seçilmiş kişilerden, yargının ise atanmış kişilerden oluştuğu ve atanmışların seçilmişler tarafından yürürlüğe konulan kanunları iptal edebilmesinin demokrasi ile bağdaşmadığı öne sürülmektedir. Bizce bu görüş ve düşünce, yalnız başına isabetli ve yeterli bir gerekçe oluşturmamaktadır. Yargı kurumunun, yasama



organınca çıkarılan bir kanunu anayasaya uygun olmadığı gerekçesiyle iptal edilebilmesi, yasamanın ve halkın iradesinin yargı organınca yok sayılıyor ve görmezden geliniyor anlamına gelmemektedir. Aksine, anayasa yargısı halkın ve toplumun yani kamunun da menfaatlerinin koruyucusu niteliğine sahiptir. Nitekim, nasıl insan haklarının güvencesi anayasa ise, insan haklarının etkin şekilde yerleşmesi ve uygulamada toplum hayatına yansıtılabilmesinin güvencesi de Anayasa Mahkemesi'dir.

Anayasanın üstünlüğünün sağlanabilmesi adına, anayasa yargısının meşru ve gerekli olduğunun altını çizmek isteriz. Yasama organı, her ne kadar bağımsız bir nitelik taşısa da ve halk iradesini yansıtıyor olsa da yasamanın başına buyruk işlemler yapabilmesinin önünde hukuki engeller ve yaptırımlar mevcut olmalıdır. Yani ülkedeki çoğunluğu elinde bulunduran siyasal iktidar, sahip olduğu yetkilerini sınırsızca ve istediği minvalde kullanmamalıdır. Çoğunluğun oluşturduğu siyasal iktidar, azınlık üzerinde baskı ve tahakküm yaratmamalıdır. Başka bir deyişle, yasama organı, halkın ve çoğunluğun iradesini yansıtıyor olmasına rağmen, bu durum çoğunluğun azınlık üzerinde tahakkümü ve baskın gelmesi seviyesine ulaşmamalı ve hatta yaklaşmamalıdır. Siyasal iktidarın halkın çoğunluğunun oyuyla yönetimi devralması ve yasama organının çoğunluğunu teşkil etmesi, onun yetkilerini aşmasına ve kontrolsüzce hareket etmesine, dilediği kanuni düzenlemeyi kolayca üretmesine sebebiyet vermemelidir. O halde, yasamayı bu konularda frenleyebilecek hukuki düzenlemelere ve güvencelere ihtiyaç duyulmaktadır. Belirtilen tehlikenin önüne geçilebilmesi adına, bu çerçevedeki görevi ve işlevi yerine getirecek olan mekanizma ise anayasa yargısıdır. Yani anayasaya aykırı hareket eden yasama organına bir anlamda "dur" diyebilecek, onun partizanca uygulamaların mimarı olmasını engelleyebilecek güç ve yetkinliğe sahip olan kurum, Anayasa Mahkemesi olacaktır.

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi bağlamında, anayasa yargısının yani Anayasa Mahkemesi'nin oluşum yöntemi ve üyelerinin niteliğine dikkat çekmek önemli ve kıymetli bir husustur. Üyelerin belirlenmesinde, yüzde 80 gibi yüksek bir oranla Cumhurbaşkanı'nın ağır ve baskın gelmesi yerine, karma yöntemler tercih edilmelidir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçiminde, Cumhurbaşkanı'nın baskın ağırlığı açık şekilde öne çıkmaktadır. Bu durumun hukukun ruhu adına uygun olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü hiçbir kurumun oluşumu, belli bir makamın üstün ağırlığı ile belirlenmemelidir. Bu yüzden, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçiminde Cumhurbaşkanı'nın ağırlığı ve baskınlığı azaltılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'ne üye seçimi mekanizmasında farklı şekil ve yöntemlere de yer verilmelidir. Yani Cumhurbaşkanı'nın belirleyeceği akademisyen, hâkim ve savcı ile avukatlar dışından da ayrıca bu meslek gruplarının kendi içlerinde bir seçim sistemi oluşturulmalıdır. Örneğin, akademik, bilimsel ve mesleki belirli temel şart ve yeterlilikleri taşıyan akademisyenler, hâkim ve savcılar ile avukatlar, kendi içlerinde gerçekleştirilecek bir seçim sistemiyle üye olarak belirlenmelidir. Yani Anayasa Mahkemesi'nin oluşumunda akademisyenlerin seçeceği akademisyenler, hâkim ve savcıların seçeceği hâkim ve savcılar, avukatların seçeceği avukatlar öne çıkarılarak geniş bir kesimin iradesi oluşturulmalı ve yansıtılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenmesi ekseninde; liyakat ilkesi gereğince, seçilme yeterliliğinin açık, net ve üstün özellikler içermesi amaca hizmet adına faydalı olacaktır. Çünkü kendilerinden anayasanın üstünlüğü ve kanunların anayasaya uygunluğunun sağlanması gibi çok önemli ve üstün bir görevi yürütmesi beklenen kimselerin, gerekli bilimsel ve hukuki yeterliliklere ve yüksek ahlaki, etik ve insani özelliklere sahip olması

gerekmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkeme'sinin üyelerinin tamamının halk tarafından seçilmesi gerektiği düşüncesinin uygulanabilir olmadığı ve bu yöntemle bu kurumun tamamen siyasallaşacağı kanaatindeyiz. Yargısal işlevler yürüten bir kurumun siyasallaşması, onun yargısal özelliğini olumsuz şekilde etkileyecektir.

## Kaynakça

- Ackerman, B. (2000). The New Separation of Powers. *Harvard Law Review*. 113(3), 633-729. <https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/11/The-New-Separation-of-Powers.pdf> (Son Erişim Tarihi: 10.06.2023)
- Barın, T. (2016). *Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Dede, K. (2014). Anayasal Yargının Demokratik Meşruiyeti: Eleştiri ve Yanıtlar Üzerine Bir Değerlendirme. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 125-148. Makalenin tam metni için bkz. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/701471> veya <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C4S1makale6.pdf> (Son Erişim Tarihi: 25.11.2022)
- Dworkin, R. M. (2011). Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 28, 27-39. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939350> (Son Erişim Tarihi: 10.06.2023) veya [https://www.anayasa.gov.tr/media/4525/ronald\\_mdworkin.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/4525/ronald_mdworkin.pdf) (Son Erişim Tarihi: 10.06.2023)
- Erdoğan, M. (2011). Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (20), 27-45. Makalenin tam metni için bkz. <http://erdoganmustafa.org/wp-content/uploads/2016/10/Demokrasi-Anayasa-Yarg%C4%B1s%C4%B1-ve-T%C3%BCrkiye-%C3%96rne%C4%9Fi.pdf> (Son Erişim Tarihi: 27.11.2022)
- Fendoğlu, H. T. (2017). *Anayasa Yargısı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gökçe, A. F. & Dölek, E. (2018). Anayasa Yargısı ve Demokrasi. *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi*, 5(6), 118-143. Makalenin tam metni için bkz. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/593011> (Son Erişim Tarihi: 25.11.2022)
- Gören, Z. (2019). Anayasa Yargısının Meşruluğu, Sınırları ve Toplumsal Uzlaşmanın Korunması Fonksiyonu. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 13-22. Makalenin tam metni için bkz. <https://0964014d0ab50e27778abed2b29baac4a1454264.vetisonline.com/article/19242> (Son Erişim Tarihi: 27.11.2022)
- Gözler, K. (2006). Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 61(3), 131-166. Makalenin tam metni için bkz. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/38096> (Son Erişim Tarihi: 25.11.2022)
- Gülener, S. (2017). *Türkiye'de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu*. 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Güveyi, Ü. (2012). Anayasa Yargısı ve Demokrasi İlişkisi. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(3), 137-162. Makalenin tam metni için bkz. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789363> (Son Erişim Tarihi: 25.11.2022)

- Habermas J. (1996a). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, translated by William Rehg, Second printing, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts.
- Habermas, J. (1996b). *Demokratik Anayasal Devlette Tanınma Savaşımı*. Çokkültürcülük, Ed. Charles Taylor, Çev. Mehmet H. Doğan, İstanbul, Yapı Kredi, 113-145.
- Habermas, J. (1999). *Meşruiyet Dayanağı Olarak İnsan Hakları*. Çev. Tanıl Bora. Birikim, 118. <https://birikimdergisi.com/dergiler/birikim/1/sayi-118-subat-1999/2312/mesruiyet-dayanagi-olarak-insan-haklari/2852> (Son Erişim Tarihi: 10.06.2023)
- İba, Ş. & Kılıç, A. (2018). *Anayasa Yargısı Dersleri*. 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kaboğlu, İ. Ö. (1997). *Anayasa Yargısı, Avrupa Modeli ve Türkiye*. Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara: İmge Kitabevi.
- Karaman, E. (2013). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kardeş, M. E. (2012). Carl Schmitt'in Politik Felsefesi Üzerine Bir İnceleme. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü: İstanbul. <http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/48831.pdf> (Son Erişim Tarihi: 20.05.2023)
- Kaya, S. B. (2015). Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(3), 355-402. Makalenin tam metni için bkz. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789071> (Son Erişim Tarihi: 26.11.2022)
- Keçelgil, H. T. (2020). *Demokratik Düzendeki Anayasa Yargısı: Varlık Nedeni, Meşruiyeti ve Yargısal Aktivizm*. Yayına Hazırlayan: Abuzer Kendigelen, Prof. Dr. Türkan Rado'nun Anısına Armağan içinde, (227-279), (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Armağanlar Dizisi: 3), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kelsen, H. (2015). Anayasanın Yargısal Teminatı (Anayasa Yargısı). Çeviren: Yasin Sönmez, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(3), 857-914. Makalenin tam metni için bkz. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622460> (Son Erişim Tarihi: 09.12.2022)
- Küçük, F. (2019). *Anayasa Yargısının Siyasi Kökenleri ve Demokratik Meşruluğu Sorunu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Özenç, B. (2022). *Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak: Kelsen Schmitt'e Karşı*. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Rawls, J. (1985). *A Theory of Justice*. Oxford University Press.
- Rawls, J. (2006). *Halkların Yasası ve "Kamusal Aklın Yeniden Ele Alınması"*, Çev. G. Evrin, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Rawls, J. (2007). *Siyasal Liberalizm*, Çev. M. F. Bilgin, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Sağlam, M. (2005). Anayasa Değişikliklerinin Denetimi Bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin Meşruiyeti (Türk ve Fransız Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında). *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1), 109-126. Makalenin tam metni için bkz. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262623> (Son Erişim Tarihi: 25.11.2022)
- Tunç, H. (1997). *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetim Kapsamı ve Organları)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Turhan, M. (2007). Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 62(3), 379-404. Makalenin tam metni için bkz.

- <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/36042> (Son Erişim Tarihi: 27.11.2022)
- Turhan, M. (2012). Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım: Ronald Dworkin'e Göre Anayasanın Ahlaksal Okunuşu. *Çankaya University Journal of Law*, 9/1, 1-41. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/45457> (Son Erişim Tarihi: 10.06.2023)
- Türkbağ, A. U. (2011). Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları. *Anayasa Yargısı*, 28, 71-82. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939351> (Son Erişim Tarihi: 10.06.2023) veya [https://www.anayasa.gov.tr/media/4523/ahmet\\_ulvi\\_turkbag.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/4523/ahmet_ulvi_turkbag.pdf) (Son Erişim Tarihi: 10.06.2023)
- Türkeli, G. (2020). Schmitt ve Kelsen'in Görüşleri Ekseninde Anayasanın Koruyuculuğu Tartışması. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(2), 980-1005. Makalenin tam metni için bkz. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1347231> (Son Erişim Tarihi: 08.12.2022)
- Uslu, F. (2013). Anayasa Yargısının İşlevleri. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Doğan Soyaslan Armağanı)*, 8(2), 531-567. Makalenin tam metni için bkz. <https://0964014d0ab50e27778abed2b29baac4a1454264.vetisonline.com/article/5767> (Son Erişim Tarihi: 27.11.2022)
- Uslu, F. (2018). *Bütün Konularıyla Anayasa Yargısı Dersleri*. Yenilenmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Vinx, L. (2016). Kelsen ve Hukuk ve Devletin Özdeşliği. Çeviren: Mehmet Turhan, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 99-122. Makalenin tam metni: [http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/54268/Kelsen\\_and\\_Identity\\_of\\_law\\_and\\_State.pdf](http://repository.bilkent.edu.tr/bitstream/handle/11693/54268/Kelsen_and_Identity_of_law_and_State.pdf) (Son Erişim Tarihi: 08.12.2022)
- Waldron, J. (1993). *Liberal Rights Collected Papers 1981-1991*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Waldron, J. (2006). The Core of the Case against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, 115, 1346-1406. [https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9638/54\\_115YaleLJ1346\\_April2006.pdf](https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/9638/54_115YaleLJ1346_April2006.pdf) (Son Erişim Tarihi: 10.06.2023)
- Yükselbaba, Ü. (2008). Habermas'ın Prosedüralist Hukuk Paradigması, Haklar Sistemi ve Hukuk Devleti. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 66(1), 221-252. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95681> (Son Erişim Tarihi: 10.06.2023)