

KİTAP İNCELEMESİ

Mehmet Tefrik GÜLSOY (2007), **Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu** (Ankara, Yetkin Yayınları, 278 s.).

Anayasa yargısının meşruluğu sorunu son yıllarda ülkemizde en çok konuşulan konulardan biri haline geldi. Deyim yerinde ise artık moda haline gelen bu konuda, bugüne kadar çeşitli yazarlar tarafından bazı makaleler de yayınlandı.¹ Bununla birlikte, bütünüyle anayasa yargısının meşruluğu sorununa adanmış bir kitap 2007 yılına kadar ülkemizde yoktu. Dolayısıyla inceleme konusu yaptığımız bu monografik eser, Türkçede anayasa yargısının meşruluğu konusunda yayınlanmış ilk kitap olma özelliğini taşıyor.² Kitap, üç bölümden oluşmaktadır.

İlk bölümde yazar, anayasacılık hareketlerinin demokrasi ile olan ilişkisini ve bu iki kurumun birbirlerine etkilerini incelemektedir. Bu amaçla bu iki kavramın birbiri ile çatışıp çatışmadığı sorusuna bir yanıt aramaya çalışmış ve bu konuda lehte ve aleyhte görüşleri ortaya koymuştur. Yazar, bunların aralarındaki ilişkiyi ABD ve Avrupa hukukundaki düşünür ve bilim adamlarının tezleriyle örneklendirmeye çalışmıştır. Gülsoy, yeni anayasacılığın demokrasiye olan güvensizliğinin sonucu olarak ortaya çıktığına işaret etmektedir. Bu nedenle de anayasacılık ile demokrasi arasındaki gerilimin çözümünün bugün “*anayasal demokrasi*” anlayışı ile mümkün olduğunu belirtmektedir (s.50).

1 Ergun Özbudun (2006), “Political Origins of Turkish Constitutional Court and the Problem of Democratic Legitimacy,” *European Public Law*, 12/2: 213–223; Ergun Özbudun (2005), “Anayasa Yargısı ve Demokratik Meşruluk Sorunu,” Ergül, Ozan (der.), *Demokrasi ve Yargı* (Ankara: TBB Yayınları): (ayrı bası) 1–16; Ergun Özbudun (2007), “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi,” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 62/3: 258–268; Kemal Gözler (2006), “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu,” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 61/3: 131–166; Mehmet Turhan (2006), “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu,” *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1*, Turhan, Mehmet/Tülen, Hikmet (eds.) (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları): 41–69.

2 Bu arada belirtmek gerekir ki 2007 yılında yayımlanan ve her ne kadar ismi anayasa yargısının meşruluğunu taşımasa da, içeriğinde kısmen de olsa bu konuyu ihtiva eden şu eseri de burada zikretmeden geçemeyeceğiz: Ozan Ergül (2007), *Yeni Kurumsalçı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi* (Ankara: Adalet Yayınevi).

Doğaldır ki anayasa yargısının sorgulandığı yerde, bu yargı kurumunun “hukuk devleti” ile olan ilişkisi hakkında akla gelen sorular da olacaktır. Nitekim Gülsoy, kitabının ilk bölümünde bu sorulara da yanıt aramaya çalışmaktadır. Yazar, hukuk devleti kavramının ABD, Kıta Avrupası ve İngiltere hukuk sistemlerinde nasıl algılandığına değindikten sonra, demokrasi ile hukuk devleti arasındaki karşılıklı ilişkinin bir tahlilini yapmakta ve sonuç olarak ikisi arasında hem zorunlu bir birliktelik, hem de bir gerilimin varlığına dikkat çekmektedir (s.78).

İkinci bölümde anayasa yargısının meşruluğu sorunu, anayasa yargısının işlevlerinden hareket edilerek açıklanmaya çalışılmaktadır. Burada yazar, sadece Türk anayasal düzeni için değil, genel olarak anayasa yargısının olduğu tüm hukuk sistemlerinde anayasa yargısı kurumunun işlevlerinin, onun meşruluğunu sağlamaya yetip yetmeyeceğini tartışmaktadır. Gülsoy, anayasa yargısının işlevlerini gerçeklikten hareketle ele almanın daha doğru olacağı savından hareket etmektedir (s. 79). Yazarın başvurduğu bu yöntem niteliği itibariyle yargısal olduğu kadar, sonuçları itibariyle de siyasal olan bu kuruma meşruluk kazandırmak adına oldukça yerinde gözükmektedir. Zira yazarın da isabetle belirttiği gibi, “anayasa yargısının meşruiyeti problemi biçimsel bir hukuki meşruluktan çıkarak, demokratik açıdan bir meşruiyet problemi haline gelmektedir” (s. 82–83). Nitekim anayasa yargısı, bugün içine düştüğü bu demokratik meşruluk sorununu aşabilmek için epey gayret göstermektedir. Bu nedenle yazarın bu bölümde ortaya koydukları esas olarak, anayasa yargısının meşruluğu sorununa, gerçeklikten hareket ederek makul çözümler arama çabasının bir ürünüdür. Bu amaç doğrultusunda yazar, anayasa yargısının işlevsel analizini üçe ayırmış ve anayasa yargısının işlevlerini şu şekilde incelemiştir:

1-Anayasanın Üstünlüğünün Korunması: Yazar burada öncelikle, yazılı ve katı anayasaların tarihsel süreç içerisinde tek başına anayasanın üstünlüğünü korumakta yetersiz kaldığını açıklamaya çalışmıştır. Bu nedenle öncelikle anayasanın üstünlüğü ilkesinin başlıca iki sonucu olarak, *anayasanın bağlayıcılığı* ve *anayasanın normatif üstünlüğü* kavramlarına değinmiştir. Bunlara ilişkin olarak yazarın şu yöndeki tespitleri dikkat çekicidir: Anayasaların tarih boyunca sahip olmaya çalıştığı maddi-şekli üstünlüğün, yani normlar hiyerarşisindeki üstünlüğünün, pratikte gerçekleştirilmesinin önceleri yalnızca yazılı ve katı anayasalar yolu ile mümkün olduğu düşüncesi hakimdi. Ancak giderek, bu şekli üstünlüğü yaptırıma bağlayacak bir kurumun olmadığı görülmüştür. Bunun üzerine, yazarın kitabında “anayasanın işlevsel etkinliği” diye adlandırdığı etkenler (bunlar arasında yazar özellikle iki hususa dikkat çekmektedir; “beliren anayasal sorunlar karşısında mevcut anayasaların çaresiz kılması” ve “yönetenlerin anayasal sınırlamalar karşısındaki

memnuniyetsizlikleri sonucu yarattıkları durumlar”) yüzünden anayasa yargısına ihtiyaç duyulmuş ve bu etkenler anayasa yargısı denilen kurumların benimsenmesinde önemli bir yer tutmuştur (s. 83–88).

Daha sonra ise yazar, dünyadaki iki anayasal denetim modelinin kurucu babaları olan, ABD Yüksek Mahkemesi Başyargıcı Marshall ve Avusturyalı ünlü hukukçu Kelsen’in, anayasanın üstünlüğü kavramını nasıl ele aldıklarını incelemektedir. Burada yapılan esas itibarıyla, anayasanın üstünlüğünden hareketle anayasa yargısının meşrulaştırılmasının mümkün olup olmadığını ortaya koymaktır. Belirtmek gerekir ki Gülsoy’un bu esnada yaptığı şu tespite katılmamak mümkün değildir:

“Anayasa yargısı yerine getirdiği işlev dolayısıyla çelişkilerin yaşandığı bir alanı oluşturmaktadır. Söz konusu işlevler bir taraftan anayasa yargısının hukuki haklılaştırılmasında rol oynamakta ve onun meşruluğunun da savunulmasının dayanaklarını oluşturmaktayken, diğer taraftan da sorunsallarını teşkil etmekte ve meşruluğunun tartışılmasının dayanaklarını inşa etmektedir” (s. 88–89).

Nihayet yazar bu bölümün sonunda, anayasa yargısına yönelik demokratik meşruluk itirazlarına ilişkin bir değerlendirmede bulunmaktadır. Gülsoy’a göre, anayasa yargısına yöneltilecek demokratik itiraz eğer mahkemelerin anayasal denetimdeki sınırlarına ilişkin ise, yani anayasa mahkemelerinin anayasal yetkilerini aştıkları ileri sürülüyorsa, bu itirazların muhatabı anayasa mahkemeleri değil, yasama organıdır. Zira yazara göre yasama organının gerek mahkemelerin yetkisini, gerekse anayasal çerçeveyi belirleme yetkisi bulunmaktadır (s. 99).

2-Anayasal Dengelerin Korunması: Bu kısımda yazar, anayasa yargısının işlevleriyle ilgili çeşitli konuları incelemektedir. Gülsoy, ilk olarak yatay ve dikey kuvvetler ayrılığı kavramları bakımından, devlet organları arasındaki yetki uyumsuzluklarının çözümünde anayasa yargısının nasıl bir işlev gördüğü üzerinde durmuştur. Burada federal ve üniter devlet sistemlerinde, anayasa yargısının devlet organları arasındaki ihtilaflarda ne şekilde yetkilendirildiği örneklendirilmiştir.

İkinci olarak ise yazar, demokrasinin işleyişinin sağlanmasında anayasa yargısının nasıl bir fonksiyona sahip olduğuna değinmiştir. Burada Gülsoy, öncelikle demokrasi ile anayasa yargısının uzlaşıp uzlaşamayacağı sorununu incelemiştir. Yazara göre bu çözümlenmesi imkânsız bir teorik tartışmadır. Ancak yazar, anayasa yargısının meşruluğunu demokrasiden almadığını kabul etmektedir. Nitekim Gülsoy’a göre, “anayasa yargısının anayasacılığın bir sonucu olduğu gerçeği göz önüne alındığında, anayasa yargısının meşruiyetini demokrasiden almadığı açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır” (s. 117).

Daha sonra ise yazar anayasacılık ve milli irade arasındaki karşılıklı ilişkiye değinmiştir. Burada yazarın parlamento iradesinin milli iradeye eşit olmadığı savına katıldığı anlamaktayız. Ayrıca yazar bu kısımda, anayasa yargısının demokrasinin pekişmesinde ne gibi bir rolü olup olmadığını incelemiştir. Gülsoy bu amaçla anayasa yargısına biçilen çeşitli rollerden bahsetmekle birlikte; özellikle “mahkeme kararlarının etkileri” ve “mahkemeyi harekete geçiren mekanizma” hususları üzerinde durmuştur. Yazar bu konuları incelerken, özellikle yargısal aktivizm tehlikesine dikkat çekmektedir.

Öte yandan Gülsoy’a göre “anayasa yargısının demokrasinin gelişmesi ve işlemesine katkıda bulunabilmesi, anayasa yargıçlarının kararlarında ideolojik tutum sergilemekten kaçındığı varsayımına dayanmaktadır. Bu da ancak anayasa yargıcının güncel ve kişisel siyasal tercihlerle değil, anayasal tercihlerle bağlı olarak hareket etmesiyle mümkündür” (s.122–125). Yazarın bu tespiti, anayasa yargısının meşruiyeti için ideal olanı ortaya koyması bakımından yerinde gözükmektedir. Ancak gerek Türk, gerekse yabancı hukuk sistemlerindeki anayasa yargıçlarının, her zaman yazarın bahsettiği türden bir ideal yargıç tutumunda olup olmadıkları hakkında, kesin bir cevap verebilmek mümkün gözükmemektedir.

Bu bölümde son olarak ise anayasal yargı yerlerine değişik hukuk sitemlerinde verilen *siyasal partilerin denetimi* ve *yüce divan* görevlerinin, anayasa yargısının meşruluğu probleminde nasıl bir yere sahip olduğuna değinilmiştir. Ancak yazarın bu hususlara, diğer başlıklara nazaran daha kısıtlı değindiği gözlemlenmektedir.

3-Anayasal Hakların Korunması: Bu başlık altında yazar esas olarak insan hakları kavramı ve bunun anayasa hukukundaki yansımalarını, anayasal yargı yerleri bazında ele almaktadır. İnsan hakları ile anayasa yargısı arasında ne gibi bir ilişki olduğu üzerinde durulmaya değer bir konudur. Zira özellikle son yıllarda anayasa mahkemeleri, “anayasal denetim” esnasında insan hakları kavramına çokça başvurmuştur. Bunda insan haklarıyla ilgili uluslararası hukuk metinlerinin (özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi), anayasal düzene etkisi kaçınılmazdır. Aslına bakılırsa yazarın burada aktardıkları, anayasal yargı yerlerinin temel hak ve hürriyetlere yaklaşımının ve bunlara ilişkin karar verirken ne gibi bu unsurları kullandığının tahlil edilmesidir.

Yazarın bu bölümde isabetle belirttiği gibi “anayasal yargı yerlerinin koruduğu hakların belli bir terminoloji ile karşılanması gerekmektedir. Bunun nedeni, anayasal yargı yerlerine genel ve ucu açık bir kavram olarak insan haklarının korunması işlevi verildiğinde; bu, anayasanın da ötesine taşarak koruma işlevinin kapsamını belirsizleştirecektir”(s.137). Bu nedenle yazar konuyu incelerken bilinçli olarak “anayasal haklar” kavramını kullanmıştır (s.138).

Gülsoy, anayasal haklar ile anayasa yargısı arasındaki ilişkiyi açıklarken; anayasa yargısının olmadığı İngiltere, Hollanda ve Avustralya örneklerinden yola çıkarak, anayasal hakların korunması açısından anayasa yargısının zorunlu olup olmadığı sorununa değinmiştir. Daha sonra ise anayasal hakları koruma işlevinin meşru çerçevesinin çizilip çizilmeyeceği sorunu üzerinde durmuştur. Gülsoy'a göre "anayasa yargısının anayasal hakların korunması bakımından meşru çerçevesi, esas itibariyle hangi eksenle yaklaşım sergileyeceğine bağlı olmakta ve bu noktada hak-eksenli (*right based*) yaklaşım (*anayasa yargısı modeli*) tartışması öne çıkmaktadır" (s. 147). Bu nedenle ilerleyen kısımda yazar, hak eksenli anayasa yargısının, anayasa yargısının meşruluğu ile ilişkisine değinmektedir.

Üçüncü bölümde ise yazar, anayasa yargısının günümüzde varlığını sürdüren iki modelinden (Avrupa ve ABD) hareketle, anayasal denetimin somut olarak nasıl gerçekleştiği ve anayasa yargısının bam teli olarak tasvir edebileceğimiz anayasanın yorumlanması konularına değinmektedir. Zira anayasa yargısının bu kadar üzerinde konuşulmasına sebep olan esas etken, bu yargılama sürecini harekete geçiren metotlardan ziyade, yargılamanın esasını oluşturan yorumlama faaliyetidir. Keza günümüzde iki ayrı anayasal yargı modelinin temelinde yatan şey, bu ülkelerde hukuk normlarının yorumlanmasında yargıçların benimsediği yollardır.

Anayasallık denetimi başlığı altın yazar, kanunların anayasaya uygunluğunun iki modeli olan "siyasal denetim" ve "yargısal denetim" kavramlarını, tarihi temelleri ve dünyadaki örnekleri ile oldukça derinlemesine incelemektedir. İlk olarak yazar siyasal denetim kurumunu açıklamıştır. Bu doğrultuda esas itibariyle siyasal denetimin yetersiz kaldığı, tarafsız olmayacağı, hukukilikten uzak olması gibi iddiaları ortaya koyarak, yargısal denetimin zorunlu olduğu yönündeki görüşlere yer vermiştir. Yazar, siyasal denetim karşısında yargısal denetimin zorunlu olduğu, aynı zamanda bu zorunluluğun salt hukuki-teknik bir zorunluluk oluşturduğu görüşüne katılmaktadır. Zira Gülsoy'a göre "siyasal denetim sisteminde siyasal organların anayasaya uygunluk denetimi yapmaları normlar hiyerarşisi bakımından gerçek bir anlam ifade etmekten uzaktır. Buna karşın anayasa yargısı sisteminde yargıç, anayasal ilkeleri belirlemek suretiyle kanun koyucunun bunlara sağdık kalmasını sağlayabilmektedir" (s.167).

Yargısal denetim konusunda ise Gülsoy, kendisinin de kitapta belirttiği gibi esas olarak yargısal denetimin artık günümüzde kabul edilen model olduğu gerçeğinden hareket etmektedir. Yazar, bugün dünya üzerindeki iki yargısal denetim modeli olan ABD ve Avrupa modellerini incelemektedir. Yazar bu modellerin nasıl işlediğini; *bu yargı yerlerinin yargı yetkisini nereden aldığı* (somut norm denetimi/soyut norm denetim/bireysel başvuru yöntemi, önleyici denetim/giderici denetim), *yargısal denetimi harekete geçiren mekanizma ve*

anayasaya aykırılık tespitinin hukuki etkileri başlıkları altında oldukça ayrıntılı olarak incelemiştir. Burada yapılan değerlendirmenin, yargısal denetim kurumunun nasıl işlediği hakkında karşılaştırmalı bir analiz olarak nitelendirilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla bu yönüyle Gülsoy'un çalışmasının, karşılaştırmalı hukuk açısından da önemli bir kaynak olduğunu söyleyebiliriz.

Anayasanın yorumlanması konusunda ise kitap oldukça doyurucu ve geniş kapsamlı açıklamalarda bulunmaktadır. Anayasaların yorumlanması, bu yorumlama faaliyetinin sonuçları itibariyle meşru bir faaliyet olup olmadığı sorununu ortaya çıkarmaktadır. Yazar, anayasaların hakimlerce yorumlanması faaliyetini, anayasal demokrasiyi koruyucu bir faaliyet olarak nitelendirmektedir. Bu ilk bakışta makul bir ifade gibi gözükmemektedir. Ancak demokrasinin koruyucusu olması ödevi yüklenen anayasal yargı yerlerinin, özellikle Türkiye örneğinde görüldüğü üzere, bunun aksine zaman zaman daha aktivist yaklaşımlar benimsediği de ileri sürülmektedir. Bu yüzden anayasal yargı yerlerinin anayasayı yorumlama faaliyetlerinin, çözülmesi zor bir tartışmaya meydan verdiğini belirtmek gerekir.

Öte yandan yazarın da belirttiği gibi asıl olan siyasal iktidarın anayasa ile sınırlandırılmasıdır (s.200–201). Ancak iktidarın sınırlanması, devletin yaptırım gücünün uygulayıcısı olan mahkemeler ve hakimlere sınırsız yetkiler vermemektedir. Bu anlamda yazar, yargısal denetimin de bir anayasal sınırının olduğu gerçeğini unutmuyarak, bu denetim mekanizmasının nasıl bir yoruma başvurusu gerektiği üzerine farklı düşüncelere yer vermektedir. Böylece anayasal yorum ile yargısal denetim mekanizmalarını makul bir biçimde bağdaştırmaya çalışmaktadır.

Kitabın bu bölümünde yapılan esas itibariyle, anayasal yargı kurumunun en çetrefilli fonksiyonunu bir mantık silsilesi içinde açıklama çabasıdır. Nitekim yazar daha en başında, “anayasal yorum faaliyetinin bir karşı çoğunlukçuluk niteliği olması” ve “anayasal siyasetin yargısallaşması” problemlerine değindikten sonra, “anayasa yargıcının görevinin siyasal aktörlerin takdir yetkisini ortadan kaldırmadan onlara karşı anayasal garantileri korumak” olduğunu ifade etmiştir (s.209).

Kitabın ilerleyen sayfalarında detaylı olarak yorum ölçütleri, bu ölçütlere verilen değer ve farklı metotlar açıklanmıştır. Daha sonra da ABD ve Avrupa'da anayasal yorumun özellikleri ve pratikteki sonuçları tartışılmıştır. Yazar, bu konularda bir hukuk felsefesi meselesi olan hukukta yorum konusuna derinlemesine girmemiş, sadece yorum faaliyetini anayasa yargısı boyutunda tahlil etme çabası içinde olmuştur. Bu da gayet mantıklı bir yaklaşımdır. Zira

hukukta yorum, başlı başına bir inceleme konusu olabilecek nitelikte geniş bir konudur.

Son olarak bu konuda yazar, aslında anayasal yorumun en önemli iki çıkarımı diyebileceğimiz “yargısal aktivizm” ve “yargısal kendini sınırlama” sorunlarına değinmiştir. Bu konuda Türkiye ve dünyadaki durum, karşılaştırmalı olarak incelenmektedir. Gülsoy, bu kavramların gerek ABD gerekse Avrupa sisteminde geçirdiği tarihsel süreci ve buna müteakip günümüzdeki durumunu oldukça ayrıntılı bir şekilde incelemekte ve bu konularda gayet doyurucu bir karşılaştırmalı hukuk bilgisi sunmaktadır. Kitabın konuyu bu genişlikte işlemesi sebebiyle Türk anayasa hukuku doktrinine önemli bir katkı yaptığı söylenebilir.

Türkiye’de bu yazının yazıldığı günlerde anayasa yargısının meşruluğu, özellikle anayasa mahkemesinin verdiği çok önemli son birkaç karardan sonra, üzerinde en çok konuşulan konulardan biri haline gelmeye başlamıştır. Anayasa yargısının meşruluğunun bu kadar hararetle tartışıldığı bir dönemde piyasaya çıkan Tefik Gülsoy’un bu çalışması, oldukça ilgi çekecek gibi gözükmektedir. Zira bu konu, niteliği itibarıyla siyasal çarpıtmaya oldukça açık bulunmaktadır. Bu nedenle konuyla ilgili hukuki bir bakışın egemen olduğu bu türden eserlere olan ihtiyaç artmaktadır. Sonuç olarak kitabın gerek Türk anayasa hukuku gerekse de Türk siyasal hayatı açısından oldukça faydalı olacağı ve bu konuda daha çok yazılmasına katkıda bulunacağını söyleyebiliriz.

Serkan YOLCU, Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

