

Yargısal Aktivizm Kavramı ve Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu

Fatmanur Sena EVLİ*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Yüksek Lisans Öğrencisi, İdari Yargı Hakim Yardımcısı.

fatmanursenaevli@gmail.com

ORCID: [0009-0002-8473-6658](https://orcid.org/0009-0002-8473-6658)

Makale Geliş Tarihi: 02.11.2024

Makale Kabul Tarihi: 12.02.2025

Atıf Önerisi: Evli, Fatmanur Sena, “Yargısal Aktivizm Kavramı ve Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 83, Sayı 2, Nisan 2025 s. 348-416. **DOI:** 10.30915/abd.1578206

Yargısal Aktivizm Kavramı ve Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu

ÖZ

Tarih boyunca neredeyse tüm toplumlarda siyasi iktidarın egemenlik haklarının sınırının tespiti amacıyla üst bir norm gereği ortaya çıkmış ve buyasa mahkemelerinin verdiği kararlar üzerine yoğunlaşmaktadır. Bu tartışmaların başlıca nedeni ise dünya üzerinde anayasaya uygunluk denetimi yapan mahkemelerin, yasama organının alanına müdahale eden aktivist tutumudur. Anayasa mahkemelerinin aktivist tutumu; hak ve özgürlükleri korumak amacıyla olabileceği gibi kendisini oluşturan kadronun ideolojilerini sağlama amaçlı da olabilmektedir. Anayasa mahkemelerinin aktivist tutumunu pozitif veya negatif olarak nitelemek için karar gerekçeleri büyük önem taşımakta olup; hak ve hürriyetleri koruma amacıyla sergilenen aktivist tutum ne kadar olumlu ise amaç-ideoloji eksenli tutum o derece olumsuz olarak yorumlanabilecektir.

Bu çalışma ise Türk AYM^[1]'nin önemli görülen ve tartışmalara sebep olan aktivist karar örneklerine yer verilip bu kapsamda AYM'nin yargısal yorumu ve tutumu değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

yargısal aktivizm

anayasa yorumu

anayasa yargısı

anayasa yargısının sınırı

kendi kendini sınırlama

[1] AYM: Anayasa Mahkemesinin kısaltmasını ifade etmektedir.

The Concept Of Judicial Activism And Judicial Interpretation Of The Constitutional Court

ABSTRACT

Throughout history, a higher norm has been needed in almost all societies in order to determine the limit of the sovereignty rights of political power, and constitutional courts have been needed over time as a mechanism to ensure this control. However, this time, debates on the limits of the constitutional court's control have emerged. While the existence and legitimacy of the constitutional judiciary was the subject of debate in the past, today this debate is more focused on the decisions made by the constitutional courts. The main reason for these discussions is the activist attitude of the courts that control the compliance with the constitution around the world, which interferes with the sphere of the legislative power. The activist attitude of the constitutional courts may be for the purpose of protecting rights and freedoms, as well as for the purpose of ensuring the ideologies of the individuals who constitute it. In order to characterize the activist attitude of the constitutional courts as positive or negative, the decision justifications are of great importance; the more positive the activist attitude exhibited for the purpose of protecting rights and freedoms, the more negative the purpose-ideology-based attitude can be interpreted..

Keywords:

judicial activism

self-limitation

judicial behavior

constitutional
jurisdiction

limit of constitutional jurisdiction

GİRİŞ

Yargısal aktivizm; yargısal faaliyette bulunan meşru mercilerin yürürlükteki mevzuatın kavramsal anlam sınırlarını aşmak suretiyle toplumun geniş kesimini etkileyecek nitelikte karar vermesi olarak tanımlanabilir. Söz konusu durumda yargıçlar emsal kararlardan ziyade kendi kişisel ve insan olmanın doğası gereği sahip olunan ideolojik görüşleri doğrultusunda hüküm vermektedir. Her ne kadar ilk derece mahkemesinden temyiz mercilerine, istinaf heyetlerinden anayasa mahkemesine kadar her türlü yargı organının aktivist karar verme kabiliyeti olsa da toplumda büyük hak ihlallerine neden olabilecek etkiye sahip olan Anayasa Mahkemesidir. Bu sebeple de çalışma konumuz genel anlamda Anayasa Mahkemesinin aktivist kararları ve bunların gerekçeleri doğrultusunda hak ihlali veya hak koruma eksenli olup olmadığının değerlendirilmesi noktasında yoğunlaşmaktadır.

Toplumun devletler biçiminde örgütlenmeye başlamasına müteakip meşru siyasi iktidarın egemenlik alanının daraltılması ve keyfiliğin önüne geçilebilmesi için bir denetim mekanizması ihtiyacı hasıl olmuştur. Bu denetim kurumunun anayasa mahkemeleri şeklinde tezahürü iste tarih sayfalarında çok sonralarda kendine yer bulmuştur. Uygulamada bu sefer de norm denetimi yapan ve başka diğer görevleri de ihtiva eden yüksek mahkemelerin diğer erklerin alanına kontrolsüz müdahalesi sorunu gün yüzüne çıkmış ve denetim kurumlarının sınırlarının ne olacağı meselesi tartışma konusu olmuştur. İşte tam bu noktada iktidarın yetkilerinin anayasaya uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin; denetim yetkilerini aşarak ve farklı saiklerle anayasa hükümlerini, sınırları genişletecek biçimde yorumlayarak vermiş oldukları kararlar neticesinde aktivist tutum sergileme yafatasıyla karşı karşıya kalması muhtemel olmaktadır.

Siyasi elitlerin eleştirel yorumlarına kılıf olma özelliğini de haiz olan aktivist tutum metaforunun değerlendirilmesi ve bu nitelikteki Anayasa Mahkemesi kararlarının analiz edilmesi siyasal zeminde kendine yer bul-

maktadır. Bu çalışma konuyu; siyasi tartışmadan olabildiğince uzak tutup hukukilik değerlendirmesi yapmak suretiyle ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Bu çalışma araştırma metodolojisi olarak; öncelikle kavramsal çerçeveler çizilecek, kavramların ve içtihatların karşılaştırmalı hukuk analizi bağlamında farklı ulusal ve uluslararası düzlemlerde ifade ettikleri anlam irdelenecek ve ülkemiz uygulamalarıyla karşılaştırmalı bir değerlendirme yapılacaktır. Yine çalışmanın üçüncü bölümünde yoğun içtihat analizi yöntemine başvurulacak bu içtihatların toplumsal ve siyasi etkilerine kısaca değinilecektir.

I. YARGISAL AKTİVİZM KAVRAMI

Yargısal aktivizm; Anayasa Mahkemesi kararlarının değerlendirilmesinde sıkça başvurulmuş bir tabir olup tartışılan her karar neticesinde AYM aktivist tutum sergilemekle suçlanmaktadır. Yargısal aktivizm kavramını tek başına ele almak onu analiz etmek için yeterli olmayacağından karşıt kavram olan ‘yargısal kendini sınırlama’ ile birlikte değerlendirme yapmak gerekmektedir.

A. TANIMI, KAPSAMI VE ORTAYA ÇIKIŞI

Günümüz pozitif hukukunda yer alan her türlü ve derece yargı yerinin denetim alanı ve yetki sınırları bellidir. Bu çerçevede alanı genişleterek verilen kararlar kararı veren yargı organının aktivist olarak nitelenmesi sonucunu doğurmaktadır. Her ne kadar bu tutum olumlu olarak değerlendirilecek olsa da genel manada kendi sınırlarını aşan bir yargı organı başka bir erkin alanına tecavüz etmiş bulunacağından çalışma konusu kavram olumsuz nitelik içermektedir. Bunlara ek olarak ise kararı siyasi organlar veya diğer kuruluşlarca beğenilmeyen mahkemelerin aktivist olarak yaftalanmasının

da ne yazık ki önü açıktır.^[2]

Önüne gelen uyuşmazlıkta kendi ideolojilerini dayatmak ve hayata geçirmek amacıyla yetki sınırlarını aşan ve kamu politikalarını etkilemek suretiyle meşru iktidarın düzenleme alanına yön vermeyi hedefleyen mahkemelerin de aktivist tutum sergilediği açık olmakla bu durumda yargısal aktivizmin olumsuz olarak değerlendirilmesi olağandır.^[3] Mahkemelerin bu tutumunun devamında ise yargıçlar hükümeti tehlikesi ile karşı karşıya kalınması muhtemel olacaktır.

Demokratik sistemlerde anayasa yargısının varlığı siyasal iktidarın sınırlandırılması ve temel hak ve hürriyetler noktasında devletin vatandaşla teması ile müdahalesinin en aza indirgenmesi açısından önem arz etmektedir. Zira *hak ve hürriyet eksenli* olup aktivist niteliğini haiz AYM kararlarının hukuk düzeninde kendine yer bulması toplumun adalete ve hukuka olan inancını tazelemekte, anayasa yargısının ve yargılama sonucunun somut etkilerinin toplum nezdinde meşru zemine oturmasını sağlamaktadır. Demokratik toplumun gözünde meşruiyet sınırının ise (1) Temel hak ve hürriyetleri koruyucu “*bireysel başvuru kararları*” ile (2) Diğer devlet organlarının yetki sınırını daraltan “*norm denetimi kararları*” arasında belirlenmesi gerekmektedir. İlk grup kararlar anayasa yargısının ve sınırlarının aşılmasını meşru kılarken (olumlu anlamda aktivizm), ikinci grup kararlar anayasa yargısının meşruiyetini zedelemekte ve aktivizm kavramına olumsuz anlam yükleyerek Anayasa Mahkemesinin eleştirilmesi sonucu doğurmaktadır.

[2] Arnall Anthony, “Judicial Activism and the European Court of Justice: How Should Academics Respond?”, Judicial Activism at The European Court of Justice, Mark Dowson ve Bruno De Witte ve Elise Muir ve Edward Elgar (Ed.) Publishing Limited, UK, 2013, s. 215’ten nakleden Nihan Yancı Özalp, Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlama Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, Eylül 2018, s.60.

[3] Yancı Özalp, op. cit. , s.61.

Anayasa yargısı denetiminin meşru sınırı aşıp aşmadığının -aktivizme kayan kararlar verip vermediğinin- tespiti için bu yargı denetiminin ve sınırlarının felsefi ve teorik tartışmalarını incelemek gerekmektedir. Hukuki pozitivizme eleştiriler getiren Ronald Dworkin hukukun unsurlarını ve hukukun neden ibaret olduğunu ortaya koyarken aynı zamanda hukuki uyuşmazlıkların çözümünde yargıçların izleyecekleri yol ve yapacakları yorum özelinde değerlendirmede bulunmaktadır. Dworkin'e göre yargısal uyuşmazlığı aracı kılarak yargıçların siyasa üretmesi aktivizm tutum sergilediklerini anlamına gelir. Büyük oranda olumsuz özellik atfettiği bu kavrama karşı ise Dworkin'in; yargısal aktivizme başvurulmadan bireysel hakların azami düzeyde korunması, mevzuu hukukun ideal hukukla birbirine içkin olduğu bir düzen oluşturulması noktalarında öne sürdüğü '*Bütünlük Olarak Anayasa*'^[4] kuramı yer almaktadır.^[5] Dworkin, demokratik toplumlarda siyasal yönetim çoğunluğun temsilcileri eliyle yürütüldüğünden seçilmiş bu temsilcilerinin iradesinin olabildiğince ayakta tutulması gerektiğini vurgular. Buna göre birey ve azınlık hakları dışında çoğunluğun yönetme yetkisine müdahale etmemek demokratik yollarla seçilmiş parlamentonun iradesine riayet etmek (yargısal aktivizmden uzak durmak) yargısal sorumluluğun da bir gereğidir.^[6]

Alexander Bickel'e göre ise; Anayasa metinlerinin dili kendi kendini yorumlamaktan çok uzak olduğundan ve kurucuların tarihsel amacını tespit etmek tipik olarak mümkün kılınmadığından, ilgili anayasal metin ile ondan türetildiği iddia edilen hukuk normu arasındaki boşluğu kapatmak için zorunlu olarak benzetme ve çıkarımlara başvurmak gerekir. yargıçların

[4] Ayrıntı için Bknz. Müslüm Şener, Dworkin'in Yorum Teorisi Ve Hüküm Kurmadaki Önemi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021.

[5] Sermet Erdem, Yargısal Aktivizme Karşı Bir Model Önerisi Ronald Dworkin'in Kuramı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s.112-114.

[6] Ibid. , s.178.

yorum yaparken öngörülen anayasal kurallara ve sınırlara sıkı sıkıya bağlı kalması gerekmektedir. Anayasa yargısının meşruiyetinin kaynağı, anayasa yargısı sonucu verilen kararların anayasal hükümlerle sonuç kararların rasyonel bağlantısının bulunmasındadır. Bickel'e göre yargının görevi iradeyi empoze etmek değil rasyonel hüküm vermektir. Bickel yargının iradeden ayrı olduğunu ileri sürmemektedir (elbette yargıçlar da insandır) ancak yargısal aktivizm niteliğindeki kararlarda siyasi iradenin aşırı üstünlüğü söz konusu olmaktadır.^[7] Bickel'in asıl savına göre demokratik yollarla iş başına gelmiş organların iradelerinin anayasa yargısı mercilerinde anayasa aykırılığının ilan edilmesi 'Çoğunluk karşıtı zorluk' olarak adlandırılmaktadır ve bu durum dahi meşru değildir. Anayasa yargısının varlığını dahi demokratik bulmayan bu düşünce sisteminde, yargısal aktivizmin meşru görülmesi evleviyetle mümkün olmayacaktır.^[8]

Yargısal aktivizm olumlu yönüyle ele alınacak olursa; anayasa-dışı yönetimleri frenlemek temel hak ve özgürlükleri korumak ve anayasaya saygıyı sağlamak için sergilenen aktivist tutum takdir edilebilecektir. AYM'nin temel hak ve özgürlükleri korumak ile anayasanın üstünlüğünün etkin bir şekilde ortaya koymak amacıyla, anayasanın açıkça düzenlemediği konularda aktivist karar vermesi temel hak ve hürriyetlerin genişletilerek anayasanın zenginleştirilmesi işlevi görmektedir. Bu noktada ise tespit ve doğru değerlendirme açısından AYM kararının gerekçelendirilmesi büyük önem arz etmektedir.^[9]

-Ortaya Çıkışı: Anayasa yargısının 19. yüzyılda ABD'de ortaya çık-

[7] Maurice J. Holland, American Liberals and Judicial Activism: Alexander Bickel's Appeal from the New to the Old, Indiana New Journal, Volume 51, Issue, 7, Article 3, 1976, s.1048-1045.

[8] Mustafa Mert Alpbaz, "Kemalist Otoriterlik, Anayasa Yargısı Ve Askeri Mahkemeler", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Dergisi, Cilt 74, Sayı 3, 2019, s.908.

[9] Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1997, s.246.

ması ile anayasa yargısının meşruiyeti ve denetimin sınırları konularında tartışmalar da gün yüzüne çıkmıştır. 1803 tarihli *Marbury V. Madison* kararı^[10]; anayasa yargısının meşruiyetinin ve sınırlarının eleştirel yolla değerlendirildiği ilk karar olup^[11] yargısal aktivizm örneği niteliğindedir. 1800'lü yılların başında seçimleri kaybetmesine müteakip Federalist Parti, kongredeki çoğunluğuna dayanarak yeni hakim kadroları tesis etmiş; bu kadrolara atananlardan biri olan William Marbury'ye ise atama kararı teslim edilmemiştir. Bunun üzerine Marbury, Yüksek Mahkemeye başvurarak, kendisine atama kararının teslim edilmesi için “emir kararı” çıkarılması yönünde talepte bulunmuştur. Ancak başkanlığı John Marshall'ın yaptığı heyet Yüksek Mahkemeye kanunla emir kararı çıkarma yetkisi verilmesinin Amerikan Anayasası'nın temel ilkelerine uygun olmadığını tespit etmiş, bu sebeple bu kanunun meşru zeminde etkinliğinin olmaması gerektiğine hükmetmiştir.^[12]

Yargıçların yasa koyucu konumuna gelmeleri etrafında toplanan bu tartışmaların temelinde yargısal denetimin meşru zemine oturtulması ve çerçevesinin ne olacağı unsurlarını barınmaktadır.^[13] Marbury davasına dayanak teşkil eden anayasanın üstünlüğü ilkelerinin emsal olması nihayetinde II. Dünya Savaşı sonrasında parlamentonun çıkardığı yasaların başka bir

[10] Bknz: <https://www.britannica.com/summary/Marbury-v-Madison-Key-Facts> (E.T.15.10.2024)

[11] Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 10. Baskı, Ağustos 2018, s.445.

[12] Enis Duman, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi: Laiklik İlkesi Çerçevesinde Verilen Kararlar Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Şehir Üniversitesi Kamu Hukuku ABD, Yüksek Lisans Tezi, Ocak, 2018, s. 6. https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/632099/yokAcikBilim_10179-453.pdf?sequence=-1 (E.T.: 16.01.2024)

[13] “Anayasa Mahkemesinin Temel Hakların Korunmasındaki Rolü” Konulu Panel” Bknz: <https://www.anayasa-.gov.tr/tr/haberler/faaliyetler/anayasa-mahkemesinin-temel-haklarin-korunmasinda-ki-rolu-konulu-panel/> (E.T:15.10.2024)

organ tarafından denetlenmesi noktasındaki karşı çıkışlar büyük oranda geri çekilmiştir.^[14]

Yargısal aktivizm kavramının lafzıyla kullanımı ilk olarak akademik çalışmalarda yer bulmuş gibi tahmin edilse de kavram olarak bu iki kelimenin ilk kullanımı 1947 yılında Fortune Dergisinde görülmektedir. Yine akla gelenin aksine bu kullanım hukuk uzmanı olmayan Arthur Schlesinger’a aittir. Schlesinger makalesinde Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi’nin durumunu değerlendirmiştir. Anılan kavramın kullanılmasına yol açan sorunların tarih sayfasında ilk defa ABD’de doğduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de o dönemki ABD başkanı Franklin D. Roosevelt 1930’lu yıllarda ekonomik buhranın etkisinden kurtulmak için birçok reform hareketine girişmiş ve bu reformlara karşı görüş ihtiva eden yüksek mahkeme ile arasındaki çıkan gerilim neticesinde verilen yargı kararları aktivizm kavramının tarih sahnesinde ilk defa çıkışına yol açmıştır.^[15]

Schlesinger makalesinde yüksek mahkeme üyelerini sergiledikleri tutum açısından üç başlıkta tasnif etmiş ve bu başlıklar kısaca; aktivist tutum sergileyen sınır tanımayan yargıçlar, bunun aksine haklarını öngörülen çerçeveden de dar kullanıp kendini sınırlama yönünde hareket edenler ve son olarak da iki uç gruba girmeyip gri alanda bulunanlar şeklinde dergide yer almıştır. Yazarın makalede yargıçların niteliğine ilişkin yapmış olduğu bu ayrımın temelinde ise yüksek mahkemeyi oluşturan hakimlerin mahkemenin görevi noktasında edindikleri farklı fikirlerin tezahürü bulunmaktadır.^[16] Yargısal aktivizm ve yargısal kendini sınırlama kavramları anılan maka-

[14] Kadir Dede, “Anayasal Yargının Demokratik Meşruiyeti: Eleştiri ve Yanıtlar Üzerine Bir Değerlendirme”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, 2014, s.128. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/701471> (E.T.: 16.01.2024)

[15] Levent Gönenç, Siyasi İktidarın Denetlenmesi – Dengelenmesi ve Yargı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2015, s.120.

[16] <https://thejacksonlist.com/wp-content/uploads/2014/02/20071015-Jackson-List-re-Arthur-Schlesinger.pdf> (E.T.15.10.2024)

leden sonra akademik çalışmalarda kendine yer bulmuştur.^[17]

Demokratik toplumlarda parlamento meşruiyetini demokratik seçimlerden almaktadır. Parlamantonun yetki sınırlarının çizilmesi ve denetlenmesi için anayasa yargısına ihtiyaç duyulmuş ve kurulan anayasa mahkemelerinin meşruiyeti de bu ihtiyacın hasıl olmasından kaynaklanmaktadır. Daha sonrasında ise anayasa yargısının denetim sınırları tartışmaya açık hale gelmiş ve aktivizm kavramı, anayasa yargı mercilerinin sınırlarını aşarak karar vermesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu noktada anayasa mahkemelerinin aktivist tutumunun demokratik meşruiyeti sorunun çözülmesi için başvurulacak kriterlere ihtiyaç duyulmaktadır.

Anayasal yargı yerleri; seçimle iş başına gelmiş parlamenteonun iradesine ve meşru iktidarın ideolojisine saygı duyan bir tutum içinde kalıp ancak anayasanın ilgili hükümlerine (temel hak ve hürriyetler öncelikli olmak üzere) aykırılıkla sınırlı denetim yaparsa anayasa yargısı demokratik toplum nezdinde meşru sayılabilecektir. Zira bu noktada anayasa yargısından aktivist tutum sergilememesini ve ideolojisi dayatma merkezli karar verip sınırını aşmaması beklenmektedir. Ancak doğrudan bireyi koruyan ve temel hak ve hürriyetleri ön plana koyan aktivist tutum, birey düzleminde meşruiyet kazanabilmekte ve anayasa yargısının bu amaçla sınırlarını aşması, yorum yoluyla temel hak ve hürriyetlerin vatandaşla teslimini sağlaması yargıya olan güveni artırmaktadır. Fakat önemle belirtmek gerekir ki anayasa hükümlerinin yorumlanması yolu ile, hak ve özgürlüklerin yok edilmesi ya da anayasanın öngördüğü standartların altına çekilmesini amaçlayan devlet ya da devlet dışı aktörlerin eylem ve işlemlerinin haklı sayılabilmesi mümkün değildir. Anayasa yargısında yorum, yasama organının hak ve özgürlük alanında ihlal niteliğinde olan bu tür işlemleri haklı kılmak amacıyla kullanılamayacak ve bu şekilde verilen aktivist kararlar

[17] Duman, *op. cit.* ,s.7-10.

asla meşruiyet kazanamayacaktır.^[18]

B. GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

Yargı yerlerinin yasal denetimin sınırlarını aşarak kararlar alması farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Yani yargısal aktivizmin birden fazla görünüm biçimi bulunmaktadır. Yargısal aktivizmi kavramsal düzeyde ele alan yazarlar arasında William Marshall'ın tasnifi öne çıkmaktadır.^[19]

Marshall'a göre çoğunluk karşıtı aktivizm, seçimle iş başına gelmiş temsilcilerin almış olduğu kararların yargı organlarınca hükümsüz kılınması anlamına gelmektedir. İctihadi aktivizm mahkemelerin önceki içtihatları dikkate almaksızın karar vermesini ifade etmektedir. Yargılama yetkisi aktivizmi, ABD'de federal yargılama yetkisine sahip yargıçların bu yetkiyi azımsanamayacak kadar geniş biçimde kullanması anlamına gelmektedir. Yargısal yaratıcılık, yargıçların karar verirken kendi ideolojileri doğrultusunda farklı ve öngörülmemiş bir doktriner görüş ortaya koymasıdır. Telâfi edici aktivizm, toplum genelinde alan sınırlaması olmaksızın ortaya çıkabilecek hakkaniyetsiz uygulamaların telafisi amacıyla sahip olunan yargısal gücün, devlete belli yükümlülükler yüklemek amacıyla kullanılmasıdır.^[20]

C. YARGISAL KENDİNİ SINIRLAMA

Yargısal denetimin sınırsızlığı; bu çalışmada yer verdiğimiz yargısal ak-

[18] Bertil Emrah Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, İstanbul, Beta Yayınevi, 1. Baskı, Kasım 2010, s.31.

[19] Marshall'dan farklı olarak Ernest Young ve Kmiec gibi yazarlar da kavramsal tasnif yapmışlardır. Ayrıntıları için Bknz. <https://-dergipark.org.tr/tr/download/article-file/790635> (E.T.23.09.2024)

[20] Serdar Korucu, "Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi", *Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı 70, 2013, s.205. <https://taad.taa.gov.tr/yuklenenler/dosyalar/dergiler/taad/-taad31/taad-31.pdf> (E.T.:18.01.2024).

tivizm kavramını doğururken yargısal denetimde sınırlama ise tam tersi olarak politik sorun doktrini meydana getirmektedir.

-Politik Sorun Doktrini: Siyasal iktidarın sonsuz yetki ve arzularının frenlenmesi için ortaya çıkan anayasa yargısının amacına uygun olarak çalışması için kendi sınırları içinde kalması gerekmektedir. Hukukilik denetimi – yerindelik denetimi ayrımı yapıldığında kanun koyucunun takdir alanına müdahale edilmesi de yargının sınırını aştığı anlamına gelmektedir. Anayasa yargısının müdahale etmemesi gereken bu siyasi mahfuz alan politik sorun doktrini olarak tezahür etmektedir.^[21] Bu kapsamda politik sorun doktrini bünyesinde yasama kısıtlarını bulundurmaktadır.

Demokratik meşruiyete sahip bulunan yasama organına duyulan saygının bir gereği olarak yargı erki *kendini sınırlama* eğilimi gösterebilmektedir. Ancak yüksek mahkemeler anayasal denetimin gereklerine uygun ve onu etkin kılan kararlar verdiklerini izah ettikleri durumlarda bile siyasal iktidar cephesinden sert yorumlarla ve etiketlenmelerle karşı karşıya kalabilmektedirler. Bu durumun neredeyse her kararda ortaya çıkabilme ihtimalinin mevcudiyeti düşünüldüğünde mahkeme üyelerinin kendini sınırlandırması iktidarın kendileri için tehdit haline gelmesini önlemek ve üstlerinde oluşabilecek muhtemel baskıyı en aza indirmek amaçlarına yönelik olmaktadır.^[22] Nasıl ki aktivist tutum sergilemek amacıyla verilen kararları meşru bir zemine oturtmak hukuk nosyonu ile bağdaşmıyorsa, anılan saiklerle kendi kendini sınırlayan hakimlerin verdikleri kararlar da eşit derecede meşruiyetten yoksundur. Nihayetinde mahkemelerin vermiş oldukları kararların toplum tarafından hoş görülmesi ve kabulü noktasın-

[21] Bakır Çağlar, *Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi*, s.169. <https://-ayam.anayasa.gov.tr/media/6356/bcaglar.pdf> (E.T.23.09.2024)

[22] Haşim Özpolat, “Otoriterleşen Rejimlerde Anayasa Mahkemelerinin Sınırlandırılması: Türkiye Örneği”, *Mülkiye Dergisi*, Cilt 47, Sayı 6, Aralık, 2023, s.1448.

daki tatmin, onları kendini sınırlandırmaya teşvik edebilmektedir.^[23]

Her ne kadar, olumsuz anlamdaki aktivizmi önlemek amacıyla anayasal metinlerde mahkemelere belirli sınırlar çizilmiş olsa da anayasa mahkemelerinin bu sınırlara uyma ve somutlaştırma iradelerinin etkin olması gerekir.^[24]

Bir mahkeme kararının aktivist tutum sergilemenin aksine yargısal anlamda kendini sınırladığının tespitini yapmaktaki ölçütlerden biri de metnin lafzına sadık kalma olarak izah edilebilir. Buna paralel olarak kendini sınırlayan ve yetki denetiminin çerçevesini kanunun lafzıyla çizen bir mahkeme tarafı haklı kılmak uğruna metnin lafzının dışına çıkmayı göze almayacak başka bir ifadeyle mevzuatın sözünü tarafın çıkarından bağımsız olarak değerlendirip gereken özeni gösterecektir.^[25]

AYM'nin hemen her konuda aynı düzeyde ve şekilde aktivist tutumlar sergileyeceğini varsaymak her koşulda gerçeklikle örtüşmeyebilir. Anayasa uygunluk denetimi yapan yargı organları, önüne gelen uyuşmazlıkta çoğunluğun siyasi tercihlerini işlevsiz kılabileceği gibi aynı konuda başka bir zaman diliminde liberal demokrasi anlayışını öne çıkarıp demokratikleşmeye katkıda da bulunabilmektedir.^[26]

Örneğin klasik liberal ekonomi felsefesi ile uyumlu olarak devletin ekonomiye müdahalesinin sınırlandırılması gerektiğini düşünen ve bunun bir tezahürü olarak ekonomik hayata müdahale eden yasama kararlarına

[23] Ergun Özbudun, Anayasacılık ve Demokrasi, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, Eylül 2015, s.51-52.

[24] Duman, op. cit. , s.22.

[25] Ozan Ergül, “Berraklaştırılamayan Bir Kavram: “Yargısal Aktivizm,” TBB Dergisi, Sayı 104, 2013, s.50. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr-/m20-13-104-1241> (E.T.: 24.09.2024).

[26] Semih Batur Kaya, “Anayasa Yargısında Alan Sorunu: Anayasa Yargısının Belirlenmiş Alanı”, TBB Dergisi, Sayı 143, 2019, s.58.

karşı aktivist bir tutum sergileyerek bunları anayasaya aykırı bulmak suretiyle etkisizleştiren bir mahkeme, aktif statü haklarının ya da temel hak ve özgürlüklerin söz konusu olduğu durumlarda, yasamanın daraltıcı düzenlemelerine karşı aynı hassasiyeti ortaya koymayabilir. Keza yasama işlemleri aracılığıyla siyasî haklara ya da negatif statü haklarını daraltmak amacıyla gerçekleştirilen müdahaleler söz konusu olduğunda, aktivist bir tutum sergileyen bir başka mahkeme, ekonomik ve sosyal hakların sınırlandırılmasını öngören yasama işlemlerine karşı aynı hassasiyeti göstermeyebilir.^[27]

II. YABANCI HUKUKTA VE TÜRK HUKUKUNDA AKTİVİZM KARŞILAŞTIRILMASI

Siyasi iktidarın sınırsız güç kullanmasının önüne geçmeyi amaçlayan anayasa yargısının mevcut olduğu her rejimde (ABD, Kanada vs.) anayasa yargısının sınırı da gündeme gelmektedir.^[28]

A) ABD, KANADA ve ALMANYA YARGISINDA AKTİVİZM ÖRNEKLERİ

ABD Federal Yüksek Mahkemesince verilen kararlar ciddi eleştirilere maruz kalırken Kanada Yüksek Mahkemesince verilen kararlar daha olumlu sonuçlar ihtiva etmektedir.

1- **Dredd Scott v. Sandford Kararı:**

ABD’de görülen bu dava köleliğin hukuki durumuna ve kölelerin hürriyetine ilişkin olup ABD doktrininde Yüksek Federal Mahkemenin itiba-

[27] Korucu, Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi, op. cit. , s.201

[28] İsmail Köküarı, Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, Ekim 2009, s.10.

rını sarsan ve onu yoğun eleştirilerin odağı haline getiren bir karardır.^[29]

Anılan kararda köle statüsünde olan başvurucunun özgürlüğünü kazanıp kazanmadığı tartışılmıştır. Önceleri köle iken 1820 Missouri Uzlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle coğrafi yer değişikliği yaparak özgürlük kazanan başvurucu sonrasında tekrar eski statüsüne dönmüş ancak bir kere özgürlüğünü kazandığını ve artık köle olmadığını beyan ederek yüksek mahkemeye başvuru yapmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesi ise vermiş olduğu tabiri caizse skandal kararında; kongrenin köleliği yasaklama veya kaldırma yetkisine sahip olmadığını ve başvurucunun hiçbir zaman özgürlüğünü kazanamadığını ifade etmiştir.^[30]

Federal Yüksek Mahkemenin aşırı aktivist tutum sergileyerek vermiş olduğu bu karar yasama erkinin iradesinin gasbedilmesi sonucu doğurmakla birlikte, güçsüz konumda olanları koruma noktasında etkisiz kalmıştır. Anayasa yargısının toplum nezdinde meşruiyetini de zedeleyen işbu tutumun olumlu nitelenmesi mümkün değildir.^[31]

2- Andrews Law Society of British Columbia Kararı:

Kanada Yüksek Mahkemesinin 1800'li yıllarda vermiş olduğu bu karar Kanada Anayasasında yer alan eşitlik maddesi üzerine yoğunlaşmaktadır. Aktivist tutum sergileyerek norm alanının genişletildiği bu karara konu olay şu şekilde gelişmiştir: Başvurucu Andrew Birleşik Krallık vatandaşı olup Kanada'da avukatlık yapmaktadır. Ancak avukatlık kanununda ruh-

[29] Kararı nakleden Fatih Öztürk, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun Doktrini ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi*

Gerekli Mi?, İstanbul, Beta Yayınevi, Tıpkı 2. Baskı, Aralık 2014, s.149.

[30] <https://www.britannica.com/event/Dred-Scott-decision> (E.T.24.09.2024)

[31] Öztürk, *op. cit.*, s.150.

sat şartı olarak vatandaşlık gerekli görüldüğünden baro ruhsat başvurusunu reddetmiştir. Yüksek Mahkeme önüne gelen bu davada eşitlik ilkesini geniş yorumlamış ve hak hürriyet koruma eksenli yaklaşımı sayesinde eşitlik hakkının yabancılara da avukatlık yapma hakkı sağladığına hükmetmiştir.^[32]

Kanada'nın demografik yapısı incelendiğinde; nüfusun yarısından fazlası göçmen olmakla birlikte bazı ülkelerin de çifte vatandaşlığı (Rusya, Almanya vs.) yasakladığı göz önüne alındığında yüksek mahkeme anılan kararı ve emsal olacağı sonraki kararlar sayesinde birçok mağduriyetin önüne geçmiştir.^[33]

3- Bağdaşmazlık (Unvereinbarerklärung) ve Çağrı (Appellentscheidung) Kararları:

Alman Anayasa Mahkemesi norm denetimi neticesinde vermeye yasal olarak yetkili olduğu iptal ve ret kararlarının uygulamadaki etkinsizliğini gidermek adına zamanla 'içtihadî' olarak 'bağdaşmazlık' ve 'çağrı' *ara kararlarını* türetmiştir. Anayasa Mahkemesinin yasal olarak yetkisinde olmamasına rağmen bu şekilde karar verebilmesi denetim sınırlarını aşan bir nitelikte olduğundan aktivizm kavramına atfedilebilecektir.

-*Bağdaşmazlık* kararların Alman Anayasa Mahkemesi bir kanun hükmünü anayasaya aykırı bulmakta ancak iptal etmemektedir. Bu kararın amacı anayasaya aykırı olan hükmü canlı tutmaktır çünkü iptal durumunda oluşacak mağduriyet hükmün yürürlükte kalmasına göre daha azdır. Bu kurum daha çok eşitlik ilkesine aykırılığın tespit edildiği dosyalarda

[32] *Ibid.* , s.158.

[33] Oğuzcan Kutkan, "Anayasa Mahkemelerinin Norm Alanını Daraltması ve Genişletmesi", in *Prof. Dr. Durmuş TEZCAN Armağanı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, s.2092.

kendine yer bulmaktadır.^[34] Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1990'lı yıllarda önüne gelen bir uyuşmazlıkta; Dar Gelirli Vatandaşlara Yönelik Hukuki Danışmaya ve Temsile İlişkin Kanun'un ilgili hükmünün iptali istenmektedir. Dava konusu kanun maddesinde vatandaşlara dayanışma yardımı sağlanması öngörülmüş fakat iş hukuku uyuşmazlıkları dışarda tutulmuştur. Bu uygulamanın eşitlik ilkesine aykırılığı tespit edilmiş fakat mahkemece hemen iptal hükmü kurulmamış bağdaşmazlık kararı verilmiştir.^[35] Bağdaşmazlık kararında hükmün geçersizliği otomatik ve geçmişe etkili (ex tunc) şekilde doğrudan açıklanmamaktadır çünkü dava özelinde hükmün iptali halihazırda danışma yardımından yararlanan kişilerin de bu haktan yoksun kalmalarına sebep olacaktır. Alman Anayasa Mahkemesine göre eşitlik sağlanması, hükmün iptaliyle değil anayasa uygun olmak üzere hükmün tamamlanmasıyla sağlanacaktır.^[36] Alman AYM yetki sınırı aşarak türetmiş olduğu bu karar türüyle, vatandaş haklarının doğrudan ve hızlı bir şekilde korunmasına ve eşitlik ilkesinin sağlanmasında ayrıcalıklı olan grubu da mağdur etmeyerek çözüm sağlanmasına hizmet ettiğinden, yargısal aktivizm kavramı bu bağlamda olumlu içerik ihtiva etmektedir.

-*Çağrı* kararına örnek olarak: Federal Almanya Mahkemesi; seçim çevrelerine ilişkin 1940 yılında yapılan düzenlemenin, sonradan eyaletler arasında yaşanan nüfus değişiklikleri yüzünden *seçme hakkının eşitliği* ilkesine uymadığını açıklayan 22.05.1963 tarihli kararında, bu ihlalin seçim çevrelerinin belirlendiği 1961 yılında henüz öngörülebilir olmadı-

[34] Tolga Şirin, Anayasa Mahkemesinin “Bağlamsal İptal Kararları”(Sınırlandırma Sorunu ve Kısmi Hükümsüzlük Meselesi),<https://blog.lexpera.com.tr/anayasa-mahkemesinin-baglamsal-iptal-kararlari/#fnref17> (E.T.24.01.2025)

[35] Didem Yılmaz ve Şebnem Kılıç, “Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1992 Tarih Ve Bverfge 88, 5 Sayılı Anayasa Şikayeti Kararı”, *Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi*, Cilt 6, Sayı, 20, Haziran 2016, s.10. <https://dergipark.org-tr/tr/pub/kbchd/issue/60988/905918> (E.T.24.01.2025)

[36] Mehmet Turhan, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, s.6. <https://ayam.anayasa.gov-tr/media/4623/tiasm.pdf> (E.T.24.01.2025)

ğından bahisle anayasanın ihlal edilmediğine hükmetmiş ve bir sonraki seçimlerin hakkaniyete uygun bir temelde gerçekleşmesini sağlamak için federal yasama organına seçim çevrelerinin dağılımını gösteren yeni bir liste hazırlanması için *çağrıda* bulunmuştur.^[37] Sonrasında yerleşik içtihat gelen çağrı uygulamasında AYM, önüne gelen kanunu o an için anayasaya uygun bulmakta ancak çıktığı zamana göre bakıldığından aykırılıktan söz edememektedir. Bu durumda henüz anayasaya aykırı olan kanun hükmünün anayasaya uygun sonuçlar doğurması için parlamentoya uyarıda bulunmakta ve şeklen yetkisinde olmayan bir usul izlemektedir.^[38] Bağdaşmazlık kararında olduğu gibi çağrı kararında da Alman Anayasa Mahkemesi yetki ve yorum sınırlarını aşarak karar türü türetmektedir. Bağdaşmazlık kararına yukarıda verilen örnekte, bireylerin haklarını korurken yine bireyleri mağdur etmeme amacı olduğundan, karar türü türetme şeklindeki aktivist tutum olumlu nitelenmiştir. Ancak çağrı kararı verilen söz konusu davada temel hak ve hürriyetlerin korunmasından ziyade hukuki öngörülebilirlik ilkesi söz konusudur ve Federal Anayasa Mahkemesi şekli katı şekilde yorumlamadan çözüm odaklı içtihat geliştirmek suretiyle yine olumlu sayılabilecek bir aktivist tutum sergilemiştir.

B) MACARİSTAN - RUSYA YARGILARINDA VE ULUSLARARASI ALANDA AKTİVİZM ÖRNEKLERİ

-Macaristan demokratikleşme sürecinde; 1989'da ilk kez Anayasa Mahkemesi Kanunu ile kurulan AYM'nin, soyut ve somut norm denetiminin yanında kanunları yorumlama, kanun taslakları ve henüz onaylanmamış kanunlar hakkında önleyici denetim yapma ve uluslararası kanunların ana-

[37] Bertil Emrah Oder ve Osman Korkut Kanadoğlu, *Uygulamalı Anayasa Hukuku Norm Karar İncelemeleri Metin Çözümlemeleri ve Varsayımsal Olaylar*, İstanbul, Beta Yayınevi, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, 2013, s.405.

[38] Dres.h.c. Winfried Hassemer, "Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma" Almanya Raporu, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 20, Sayı 1, 2004, s.34. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/52004/678152> (E.T.24.01.2025)

yasa uygunluğunu denetleme gibi geniş yetkileri bulunmaktadır. Üstelik Macaristan'da o dönem kanunların anayasaya aykırılığı her bir vatandaş tarafından sıkı şartlara bağlı olmaksızın öne sürülmekteydi (Yurttaş Şikayeti). Her ne kadar bu geniş yetkiler eleştirilere konu olabilse de tarihsel kuruluş sancıları da göz önüne alındığında bu denli olağanüstü ve geniş yetkilere bir kurum oluşturulması olağandır.^[39] Ancak böylesine geniş yetkileri haiz olan mahkeme, bu yetkilerini de aşarak toprak reformundan ölüm cezalarına kadar nerdeyse her üç yasadaki birini iptal edince siyasi iktidar ve halk tarafından büyük tepkilerle karşılaşmış ve yasamanın çalışmaz hale gelmesine yol açmak suretiyle aktivist olarak yaftalanmıştır. Hal böyle olunca da 2010 yılında yapılan değişiklikle mahkemenin yetkileri büyük oranda elinden alınmıştır.^[40]

-*Rusya'da* Anayasa Mahkemelerinin kuruluşu 1990'lı yıllara denk gelmekte olup bu mahkemelerin öncelikli görevi norm denetimi alanında yoğunlaşmaktaydı. Ancak Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Valery Zor'kin'in başkanlığında; dönemin siyasi yapısından aşırı rahatsızlık duymuş, yasamanın yok sayıldığı ve yürütme erkinin akıl almaz yetkilerle donatıldığı o atmosferde norm denetimini yapmayı etkisiz ve geç kalmış bir yetki olarak görmüş ve önleyici denetim hakkını kendinde bulduğuna ilişkin birçok karara imza atmıştır.^[41] Yüksek mahkeme siyasi iktidarla girdiği bu mücadelede aktivist tutum sergileyerek yetki sınırlarını (kendince makul ve meşru gerekçelerde temellendirmiş olsa da) aşmış olduğu ortadadır. Örneğin Cumhurbaşkanının İç İşleri Bakanlığı ve Güvenlik Bakanlıklarını tek çatı altında toplamak için çıkardığı ve tamamen siyasi takdir yetkisinin ve yürütme görevinin kullanılıp yerine getirilmesi anlamına gelen

[39] Taha Kurt, "Anayasal Düzenin Koruyuculuğundan Sıradan Bir Mahkemeye Evrilme Örneği Olarak Macaristan Anayasa Mahkemesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 31, Sayı 4, 2023, s.1745-1750.

[40] *Ibid*, s.1753.

[41] Gönenç, *op. cit.* ,s.122.

kararnameyi, cumhurbaşkanının yetkisini aştığından bahisle iptal etmiştir. Yasama ve yürütme arasındaki dengesizliği önlemek isteyen yüksek mahkemenin o dönemki siyasi girdaba kapıldığı ve asıl görevinin ne olduğunu unuttuğu çok açıktır.^[42]

--*Avrupa Birliği Adalet Divanı* Avrupa Birliği örgütünün karar organı olup Genel Mahkeme ve Adalet Divanı olmak üzere ikili bir yapıdan oluşmaktadır. Divan'ın asıl amacı Avrupa Birliği hukukunun ve ilkelelerinin Avrupa Birliğine üye devletler arasında yeknesak yorumlanması uygulanmasıdır.^[43] ABAD^[44], uluslararası arenada yapmış olduğu yargılamalar neticesinde aktivist olarak nitelenebilecek kararlara imza atmıştır. Bunlardan en önemlileri; Van Gend en Loos ve Costa kararları ile Francovich^[45] kararlarıdır. Kararların sonuçları ortak olduğundan ve aktivizm noktasında yapılacak değerlendirmeler benzer nitelik taşıyacağından sadece Van Gend en Loos kararı incelenecektir.

Van Gend en Loos davasında dava konusu uyuşmazlık Almanya ve Hollanda arasında yapılan ticaretten doğmuştur. Van Gend en Loos Almanya'dan Hollanda'ya kimyasal madde ithal eden bir şirket olup Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonra Hollanda'nın ithal vergilerini artırmasına karşı Birlik Antlaşması hükümleri uyarınca dava açmıştır. Hollanda mahkemeleri ise konuyu bekletici mesele

[42] Ali Asker, "Rusya Federasyonu Anayasasında Kuvvetler Ayrılığı Ve Yargı Erki Üzerine Bazı Notlar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 1116.

[43] https://www.ab.gov.tr/avrupa-birligi-adalet-divani_45632.html (E.T.23.01.2025)

[44] ABAD kısaltması bu bölümde Avrupa Birliği Adalet Divanının kısaltması olarak kullanılacaktır.

[45] https://www.serbest.av.tr/dosyalar/dosya_13878_Francovich-ve-Factortame-Kararlari.pdf (E.T.23.01.2025).

yapmış ve ABAD'a taşımıştır.^[46] ABAD'ın bu noktada vermiş olduğu 1963 tarihli karar esas uyuşmazlığın çözümüne ilişkin görüşünden ziyade 'siyasi entegrasyon' ve 'doğrudan etki prensibi' kavramlarını uluslararası alana taşımasıyla önem arz etmektedir. ABAD'tan, Hollanda mahkemelerince görüşü istenilen konu, Antlaşmanın 12. maddesinin^[47] üye devletlerin iç ilişkisinde doğrudan etki doğurup doğurmayacağı, diğer bir ifadeyle doğrudan uygulanıp uygulanamayacağı konusuyla ilgilidir. Divanın kararı, antlaşmanın ilgili hükmünün üye devletlerin iç hukuk normu olarak

[46] https://www.cvce.eu/en/obj/judgment_of_the_court_van_gend_loos_case_26_62_5_february_1963-en-4b81d-cab-c67e-44fa-b0c9-18c48848faf3.html (E.T.23.01.2025)

[47] Dava tarihinde söz konusu olan 12. Maddenin günümüzdeki hali Avrupa Birliği Anlaşmasının 25. Maddesidir. Bu madde Birliğin, kendine üye olan devletlerin ortak dış ve güvenlik politikalarını nasıl yönlendireceğini izah etmektedir:

'Birlik, ortak dış ve güvenlik politikasını aşağıdaki şekillerde yönlendirir: a) genel yönlendirici ilkeleri belirleyerek, b) aşağıdakileri belirleyen kararları kabul ederek: i) Birlik tarafından yürütülecek eylemler, ii) Birlik tarafından benimsenecek tutumlar, iii) (i) ve (ii) bentlerinde belirtilen kararların uygulanmasına ilişkin kurallar. c) üye devletler arasında, politikalarının yürütülmesinde, sistematik iş birliğini güçlendirerek. 1. Avrupa Birliği Zirvesi, savunma alanında etkileri olan konulara ilişkin olanlar da dahil, ortak dış ve güvenlik politikası bakımından Birliğin stratejik çıkarlarını belirler, hedeflerini tespit eder ve genel yönlendirici ilkelerini tanımlar. Zirve, gerekli kararları kabul eder. Uluslararası gelişmeler gerekli kıldığında, Avrupa Birliği Zirvesi Başkanı, bu gelişmeler karşısında Birlik politikasının stratejik esaslarını belirlemek amacıyla Avrupa Birliği Zirvesi'ni olağanüstü toplantıya çağırır. 2. Konsey, Avrupa Birliği Zirvesi tarafından belirlenen genel yönlendirici ilkeler ve stratejik esaslar temelinde, ortak dış ve güvenlik politikasını oluşturur ve bu politikanın belirlenmesi ve uygulanması için gerekli kararları alır. Konsey ve Birlik Dışişleri ve Güvenlik Politikası Yüksek Temsilcisi, Birlik eyleminin birliğini, tutarlılığını ve etkililiğini sağlar. 3. Ortak dış ve güvenlik politikası, Yüksek Temsilci ve üye devletler tarafından ulusal imkanlar ve Birlik imkanları kullanılmak suretiyle uygulanır.' <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (E.T.23.01.2025)

nitelenmese de uygulamalarına doğrudan sirayet edeceği, şeklindedir.^[48] Doğrudan etki ve üstünlük ilkeleri herhangi bir Avrupa Birliği Antlaşması veya Yönergesinde ifade edilmediğinden, ABAD bu doktrinleri Avrupa Birliği için “yargısal olarak yasallaştırmıştır”. Buna ek olarak, doğrudan etki ve üstünlük doktrinlerinin yaratılmasının, ABAD’ın Avrupa Birliği hukukunun uluslarüstü etkilerini çıkarsadığı ve hayata geçirdiği teleolojik akıl yürütme yöntemiyle ilişkili olduğu ve yargısal aktivizm örneği teşkil ettiği ileri sürülebilir.^[49] Yine ABAD tarafından 1964 yılında verilmiş Costa kararında da ulaşılan sonuç da Van Gend en Loos kararına benzer şekilde topluluk hukukunun ulusal hukuktan önce gelmesi ve doğrudan etki prensibi yönünde olmuştur.^[50]

ABAD’ın anılan şekilde aktivizme kayan yorumlar yapmasının, Avrupa Birliğinin kurumsal yapısında meydana gelen değişimi destekleyeme yönelik olduğu söylenebilir. Avrupa Birliğinin bir konfederasyondan federasyona dönüşme çabası içinde olduğu ve ABAD’ın bu değişimde, vermiş olduğu aktivist kararlar vasıtasıyla öncü konuma geldiği görülmektedir. Bu durumda uluslararası alanda verilen aktivist kararların da diplomatik ve siyasi ideolojilere hizmet eder hale geldiği görülmektedir.

C) GENEL KARŞILAŞTIRMA VE DEĞERLENDİRME

ABD’de Federal Yüksek Mahkemenin siyaseti doğrudan ilgilendiren konularda, bazen meşru hükümetin mahfuz alanının daraltılması sonucunu

[48] <https://uluslararasıhukukcalismalari.wordpress.com/2017/02/28/van-gend-en-loos-davasi-van-gend-en-loos-v-nederlandse-administratie-der-belastingen-case-2662-1963-a-b-a-d-karari/> (E.T.23.01.2025)

[49] Sharan Chandran, “Judicial Activism in the European Union”, s.4. https://www.academia.edu/32952826/Judicial_Activism_in_the_European_Union (E.T.23.01.2025)

[50] İlhan Aras, “Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı 99, Aralık 2015, s.9. <https://-dergipark.org.tr/tr/pub/sayistay/issue/61555/919175> (E.T.24.01.2025)

doğuracak şekilde almış olduğu kararları ifade etmek üzere kullanılan “yargısal aktivizm” teriminin, anayasa yargısının ve bu denetimin sınırlarının küresel paydada geniş alana yayılmasına paralel olarak dünyanın neredeyse her toplumunda aktif olarak kullanılan somut bir kavram haline geldiği görülmektedir. Ülkemizde de bu kavrama aşinalığın artması, AYM’nin birtakım denetimlerde siyaset alanının üstünde tahakküm kuran ve demokratik karar alma kabiliyetini büyük ölçüde etkisizleştiren bir tutum içine girmiş olmasından kaynaklanmaktadır.^[51]

Anayasa yargısında süregelen ana sorunların somut bir kısmını, anayasa yargısından sorumlu mercilerin, anayasal yetki sınırlarının dışına çıkmaları teşkil etmektedir. Anayasa yargısının denetim çerçevesini aşımı, türlü şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Batı toplumlarında demokratik hukuk devleti niteliğinin değişen oranlarda yerleştiği, bazı ülkelerde özellikle meşru zemine oturan siyasi iktidarların takdir alanı içinde kalan konularda olumsuz netice doğabileceğinden bahisle anayasa yargısı organlarının, yargısal aktivizm yerine “kendi kendini sınırlandırma” eğilimini ortaya koydukları görülmektedir.^[52]

Türk hukukunda aktivizm örneği teşkil eden kararlar bir sonraki bölümde ele alınacak olmakla birlikte Türk AYM kararlarının bütünü incelendiğinde, demokratik topluma uygun hak ve hürriyetleri koruyucu eksenli karar örneklerinin niceliksel olarak kendilerine daha az yer buldukları ortadadır. İdeoloji eksenli bir yaklaşım belirlemek ve siyasetle yakın durmak suretiyle; azımsanmayacak derecede aktivist kararlara imza atabilen AYM, temel hak ve hürriyetlerin güvence altında tutulması gibi siyaset dışı insan temelli konular masaya yatırıldığında genel olarak daha çekimser tu-

[51] Korucu, *Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi*, op. cit. , s.201.

[52] Adnan Küçük, “Batıda ve Türkiye Örneğinde Yargısal Aktivizm Tartışmaları ve Yargısal Aktivizmin İyi Ya Da Kötü Bir Tutum Olup Olmadığı Meselesi”, *TAAD*, Sayı 31, Temmuz 2017, s.260.

tum sergilemekte ve esas olarak içi doldurulamayan tatmin ediciliği düşük kararlar vermektedir.

Son olarak anayasa mahkemesinin dünya genelinde ortaya çıkışına baktığında; ilk olarak 1920 Tarihinde Avusturya'da tarih sayfalarında görünmektedir. İkinci Dünya Savaşı'na müteakip olarak 1948'de İtalya'da 1949'da Almanya'da merkezi yönü güçlü Anayasa Mahkemeleri kurulmuştur. Tarihin ilerleyen zamanlarında ise 1958'de Fransa'da, 1960'ta Kıbrıs'ta etkinlik yönü tartışılmaksızın Yüksek Mahkemelerinin kendine yer bulduğu görülmektedir. Ülkemizde ise malum olunduğu üzere Anayasa Yargısının meşru olarak Anayasada yer alması ancak 1961 yılında gerçekleşebilmiştir. Görüldüğü üzere anayasa mahkemesi diğer ülkelere oranla daha geç hukuk sisteminde yer almakla birlikte kurulma amacına uygun olmayan kararlar alma eğilimi de göstermektedir.

III. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA YARGISAL AKTİVİZM ÖRNEKLERİ VE AYM'NİN YORUMU

Anayasamızda yer alan soyut ve genel ifadeler Anayasa Mahkemesinin somutlaştırma görevi adı altında yorum yapmasını zorunlu kılmakla beraber anayasa metninin bizzat kendisinin siyasal bir metin olması da yine AYM'nin verdiği kararlarla siyasi tercihlerde bulunmasını kaçınılmaz hale getirmektedir. Yargısal aktivizm olağan yargı sınırlarının aşılması şeklinde ortaya çıkmakla birlikte genel olarak siyasi iktidarın alanını daraltan negatif bir özellik ihtiva etmektedir. Ancak zaman zaman yasama çoğunluğuyla uyum içinde ve paralel bir tavır ortaya koyan aktivist kararlar da söz konusu olabilmektedir.^[53] Anayasa Mahkemesi temel hak ve hürriyetleri korumak ve anayasanın üstünlüğünü sağlamak amacıyla hareket ettiği ölçüde pozitif bir aktivizmden bahsedilebilecekken yasama organının siyasal tercihlerine müdahale etmeye başladığı anda aktivizm kavramı olumsuz

[53] Serdar Korucu, *Yargısal Aktivizm Anayasal Sınırların Yargısal Yollarla Belirlenmesi Sorunu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Nisan 2014, s.52-53.

bir anlama bürünecektir. Bu sınırın net bir şekilde çizilmesi ve kararların değerlendirilmesi için ise karar gerekçeleri ve AYM'nin amacının tespit edilmesi önemlidir.^[54]

Siyasi iktidarın olduğu her toplumda anayasa yargısı ihtiyacı ve anayasa yargısının kurumsallaştığı her toplumda ise yargının sınırının tespiti gereği söz konusu olmakla birlikte bunlara paralel olarak aktivizm içeren yargı kararları da gün yüzüne çıkmaktadır. Yukarı bölümde kısaca diğer ülkelere ilişkin kararlar incelenerek yargısal aktivizmin ne durumda olduğu ortaya konmuştur. Bu bölümde ise Türk Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar doğrultusunda aktivizm noktasındaki tutumu ve yorumu; y ekseninde 'yargısal aktivist tutum' ve x ekseninde 'yargısal kendini sınırlama' hareketleri olan bir koordinat düzleminde dalgalanan bir grafiğin zihnimizde canlanacağı bir görüntü çizilecektir. .

A. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASINA İLİŞKİN AYM KARARLARI

Anayasa uygunluk denetimi yapan AYM'nin kanunların yürürlüğünü durdurma noktasında herhangi bir yetkisinin olup olmadığına ilişkin anayasada ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun'da, bir düzenleme yer almamaktadır.^[55] Buna karşılık anayasanın 125. maddesinde idari işlemlerde yürütmenin durdurulması olanağı getirilmiştir. Bu imkanın AYM'ye de tanınması noktasında açık hüküm bulunmamakla birlikte AYM, aktivist bir tutum sergileyerek açıkça kendisine tanınmayan bu yetkiyi kullanma eğilimine girmiştir. AYM ilk defa anılan yetkisini; 509 Sayılı '*Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin*

[54] <https://t24.com.tr/yazarlar/fikretilkiz/yargisalaktivizmdeyuk-sekmahkemelerimiz,-38360>(E.T.23.01.2024)

[55] Anayasa Mahkemesinin aşağıda incelenecek eski tarihli kararları zamanında yürürlükte olan mülga **2949** Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda da **6216** Sayılı Kanuna paralel olarak yürürlüğü durdurmaya ilişkin hüküm bulunmamaktadır.

Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin’iptali istemiyle açılan soyut norm denetimi davasında 1993 yılında vermiştir.^[56] Buna müteakip Anayasa Mahkemesinde norm iptali için açılan davalarda yürürlüğün durdurulması kararı verilebileceği, içtihadi yolla kabul edilmiş ve tartışmaların üstü örtülmüştür. Anayasa Mahkemesi 1993 yılında norm denetimi neticesinde vermiş olduğu yürürlüğü durdurma kararını kendi iç tüzüğü düzenleyerek sürdürmektedir.^[57]

Çoğunluğun katıldığı ve yürütmenin durdurulması noktasında verilen bu kararın gerekçesinde kısaca;

“Hukuk Devletinin, Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında altı çizildiği üzere, adalete uygun bir hukuk düzenini temellendiren, bu düzenin sürekliliğini zorunlu addeden ve tüm mecralarda hukuka ve anayasaya uygun davranan bir devlet olduğu, yargı yet-kisinin etkinliğinin “karar verme” aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirdiği; “yürütmeyi durdurma” önleminin bu “eksiksiz kullanma” kapsamında yer aldığı, “dava” kavramının yürütmenin durdurulmasını da kapsadığı, yürütmenin durdurulması yetkisinin davada tahkikata dahil bir aşama olduğu, nihai kararı vermeye yetkisini haiz mercinin, davanın daha başında diğer bir kısmı için karar veremeyeceğinin kabulünün “yargı yetkisinin eksiksiz kullanılmasıyla” bağdaşmadığı, yürütmenin durdurulmasının, yargılama aşamalarında etkinliğini artıran faydalı bir işlem olarak yargılama faaliyetinin bütünlüğü içine dahil olduğu” ifadelerine

[56] Anayasa Mahkemesi, 21 Ekim 1993 Tarih ve E. 1993/33 K. 1993/40 Sayılı Norm Denetimi Kararı, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Cilt 1, Sayı 29, s.564. (Karar 6 oya karşı 5 oyla verilmiş olup o dönem muhalif kalan üye sayısı da azımsanmayacak ölçüdedir.)

[57] İbrahim Şahbaz, *Anayasa Mahkemesinin Baktığı Davalar*, Ankara, Legem Yayınevi, 1. Baskı, 2024, s.860.

yer verilmiştir.^[58]

Anayasa Mahkemesinin yürürlüğünü durdurduğu kanunlardan birisi de 5735 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'dur. Kararda, Anayasa Mahkemesi hem anayasa değişikliğine ilişkin kanunu şekil bakımından incelemiş hem de yürürlüğü durdurma yetkisini haiz olduğundan bahisle durdurma kararı vermiştir.^[59] Anayasa Mahkemesi, içerik yönünden gerekçesinin 16. paragrafında şu ifadelerle yer vermiştir: *“Bireysel bir tercih ve özgürlük kullanımı olsa da kullanılan dini eşyanın öğrencilerin ve öğretmenlerin bulunmak durumunda olduğu sınıflarda veya laboratuvarlarda, farklı yaşam biçimlerine, siyasi görüşlere veya inançlara sahip diğer bireyler üzerinde baskı aracı olarak tezahür etmesi muhtemeldir”*.^[60] AYM'ye göre böylesine ciddi sonuçlar doğurabilecek bir kanunun yürürlüğün durdurulması elzemdir.

Anayasa Mahkemesinin mevzuatça kendisine tanınmayan bu yetkiyi fiili olarak içtihatlarla kendisinde görmesi ciddi tartışmalara sebebiyet vermiştir. Yukarıda alıntılanan içtihadın anayasaya uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü ilk derece yargı mercilerine yönelik olarak ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini hüküm altına alan *yasa koyucunun*^[61] ve Anayasa metninde madde 125/6'da açıkça idari yargıda hakime yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisini hüküm altına alan *anayasa koyucunun*, anayasa yargısı söz konusu olduğunda bu yetkiyi düzenlemeyi unuttuğu-

[58] Ahmet Akyalçın, “Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı 22, Haziran 2006, Birinci Oturum Değerlendirme Oturumu, s.47. https://anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_-_yargisi/anyarg23/akyal-cin.pdf (E.T.:20.01.2024)

[59] Anayasa Mahkemesi, 22 Ekim 2008 Tarih ve E. 2008/16 K. 2008/116 K. Sayılı *Soyut Norm Denetimi* Kararı, R.G, Sayı 27032, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008-/10/20081022.htm>

[60] Fatih Demircan, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuki Niteliği”, *TBB Dergisi*, Sayı 120, 2015, s.139.

[61] 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde madde 389 ve devamı.

nu ya da ihmalkar davrandığını söylemek makul bir zemine oturmayacaktır. Zira anılan düzenlemelere yer verildiği göz önüne alındığında gerek görülseydi anayasa yargısı için de yürütmenin durdurulması evleviyetle hüküm altına alınmış olurdu. Anayasa Mahkemesinin yer verdiği bir başka dayanak ise yürürlükten kalkmış olan eski Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Kanunun gerekçe açıklamasıdır. Anılan eski kanun gerekçesinde genel manada yargılama usulünden bahsedilmiş olmasına karşın, mahkemenin bu nitelikte bir yetkiye sahip olduğuna ilişkin açıkça bir düzenlemeye yer verilmemiştir.^[62]

Anayasa Mahkemesinin anayasaya aykırı bulacağını muhtemel gördüğü bir düzenlemenin yürürlüğünü durdurması, yargılama sürecinde geçen zamanda da hak ihlallerinin doğmasını engelleyeceğinden olumlu bir anlam ihtiva edecektir. İçtihatla türetilen bu müessese sayesinde AYM önüne gelen dosyada iptali istenen hükmün uygulamasını durdurarak doğrudan ve hızlı bir şekilde etkin çözüm bulmakta, hak kaybını önlemekte ve toplum nezdinde meşru konuma gerekmektedir.

B. OHAL KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİNİN DENETİMİNE İLİŞKİN AYM KARARLARI

1982 Anayasası'nın 148. maddesinde 2017 değişikliklerinden önce hukukumuzda mevcut olan olağanüstü hallerde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin yargı denetimi dışında tutulacağı belirtilmiş olup aynı düzenleme 2017 sonrasında OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri için de öngörülmüştür.

2017 Anayasa değişikliği öncesinde mevzu hukukta OHAL Kanun Hükmünde Kararnamelerinin yargısal denetimi tartışmaya kapalı olacak şekilde yasaklanmış olmakla birlikte hak kaybına sebebiyet vermemek adına Anayasa Mahkemesi önüne gelen düzenlemenin gerçekten OHAL

[62] Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 20. Baskı, Ağustos 2016, s.446.

Kanun Hükmünde Kararnamesi niteliğinde olup olmadığını değerlendirmektedir.^[63] Yargısal denetim sınırının aşıldığı öne sürülen bu kararlarda AYM hukuki nitelendirmeyi kendisi yapmakta ve başlıkla bağlı kalmamaktadır.^[64]

“Anayasa Mahkemesi soyut ve somut norm denetimi için önüne gelen ve yasama/yürütme organlarınca yürürlüğe konan düzenleyici işlemin hukuksal nitelendirilmesini ortaya koymak mecburiyetinde-dir. Zira Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metne verilen adla bağlı kalmak zorunda değildir. Bu sebeple, Anayasa Mahkemesi ‘OHAL KHK’si’ başlığı konarak düzenlenen normların, anayasa-da belirtilen niteliklere sahip ve uygunluk denetimi dışında tutulan gerçekten bir ‘Olağanüstü Hâl KHK’si’ niteliğinde olup olmadıkları tespit etmek ve bu niteliği haiz olmayan düzenlemeler için ana-yasaya uygunluk denetimi yapmak zorundadır. Anayasanın 148. maddesi sadece olağanüstü hal KHK niteliğinde olan düzenlemeleri anayasaya uygunluk denetiminin dışında bırakmıştır”.^[65]

Yukarıda açıklanan şekilde Anayasa Mahkemesinin kendisine verilmiş hatta yasaklanmış olan bir yetkiyi kullanarak denetim görevine soyulması aktivist tutum sergilediği kararlara açıkça örnek verilebilecektir. Doyurucu argümanlar içeren işbu karar gerekçeleri göz önüne alındığında siyasi elitlerin yargı denetiminden kaçmasının önüne geçildiği görülmekte

[63] Anayasa Mahkemesi 10 Ocak 1991 Tarih ve E. 1990/25, K. 1991/1 Sayılı Norm Denetimi Kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1991-1-nrm.pdf> (E.T.30.20.2024)

[64] Taylan Barın, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında - Kanunlaşan OHAL Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Yargısal Denetimi”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 75, Sayı 2, 2020, s. 559.

[65] Anayasa Mahkemesi 3 Temmuz 1991 Tarih ve E. 1991/6, K. 1991/20 Sayılı Norm Denetimi Kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1991-20-nrm.pdf> (E.T.29.10.2024)

ve bu aktivist tutumun pozitif anlam ihtiva ettiği anlaşılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi içtihaden türetmiş olduğu bu kurum sayesinde; hükümetin kendisine verilmiş yetkileri kötüye kullanmasının önüne geçmekte, yürütme erkinin hakkını kötüye kullanmasına ve hukuka karşı hile yapmasına izin vermemektedir. Toplum nezdinde değerlendirildiğinde vatandaşlar, AYM'nin şekle bağlı kalmayarak, devletin bireylere temas ettiği noktalarda, hükümetin denetimsiz kalmasına müsaade etmediğini görmekte ve yargıya güvenmektedirler. Hal böyle iken de AYM'ce aktivist tutum sergilenmesi demokratik ve meşru nitelik ihtiva etmektedir.

2017 Anayasa Değişiklikleri ile mevzuatımıza farklı bir boyutta giren OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin denetimine ilişkin emsal karar bulmak zor olsa da AYM'nin OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile benzer nitelik gösteren OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri hakkında vermiş olduğu eski tarihli kararları bu hususta bize yol gösterebilecektir.

C. DENETLENEMEZ PARLAMENTO KARARLARININ DENETİMİNE İLİŞKİN AYM'NİN YAKLAŞIMI

TBMM kararları, kural olarak, mevcut hukuk düzenimizde herhangi bir yargısal denetime tabi tutulmamaktadır. Bu durum hukuk devleti ilkesini ihlal etmemekle birlikte, TBMM'nin karar işlemlerinden olan 'yasama dokunulmazlığının kaldırılması', 'milletvekilliğinin düşmesi kararı' ve 'TBMM İç Tüzüğü' Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Ancak AYM anılan üç istisna dışındaki meclis kararı statüsüne giren işlemleri de denetleme yetkisini kendisinde bulmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin cumhurbaşkanı seçimi konusunda verdiği karar sayesinde, bu durum zirve noktasına ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, Ma-

yıs 2007’de verdiği söz konusu kararlar^[66] daha önceki cumhurbaşkanlığı seçimlerinde öne sürülmeyen ancak 11. Cumhurbaşkanı seçimi yapılmadan önce gündeme gelen karar yeter sayısı – toplantı yeter sayısı ayrımı tartışmalara yol açmıştır. Bu tespiti öne sürenler; karar yetersayısı olarak öngörülen 2/3 çoğunluğun gerek ilk oylamada gerekse ikinci oylamada toplantı yeter sayısı olarak da kabul edildiğini ileri sürmüştür. Bu durumda ise 367 milletvekili sandığa gitmeden seçim tamamlanamayacaktır.^[67]

Anayasa Mahkemesi mezkur sayılı kararla anayasanın 102. Maddesindeki 2/3 karar yeter sayısının toplantı yeter sayısını da ihtiva ettiğine hükmetmiş, 1/3 toplantı yeter sayısının kabulüne ilişkin MECLİS KARARINI eylemli bir iç tüzük değişikliği olarak niteleyerek denetlemiş ve iptal etmiştir.^[68]

Aslında AYM’nin OHAL Kanun Hükmünde Kararnamelerini esastan denetlemesinde olduğu gibi burada da yetki sınırını aşması usul yönünden benzerlik göstermektedir. Ancak bu noktada, aktivist tutumu olumlu ya da olumsuz olarak değerlendirmekte AYM karar gerekçesi önem ihtiva etmektedir. Zira bir kararı, AYM denetimi dışında bırakmak için başvuru yolun engellenmesi olumlu iken, parlamento iradesinin önüne geçilmesi veya bizzat kanun koyucu gibi hareket edilmesi olumlu olarak değerlendirilemeyecektir.

AYM’nin bu tutumu ile kendi anayasal yetki sınırlarını aşmış olduğu açıktır. Öncelikle AYM’nin bir iç tüzük normunu denetlemesi için ortada

[66] Anayasa Mahkemesi 1 Mayıs 2007 Tarih ve E. 2007/45, K. 2007/54 Sayılı Norm Denetimi Kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2007-54-nrm.pdf> (E.T.29.10.2024)

[67] Yusuf Şevki Hakyemez, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2009, s.100.

[68] Yavuz Atar, “Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılması”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 2008, s.109.

yazılı bir iç tüzük düzenlemesi veya değişikliği bulunmalıdır. Şeklen bu şartın gerçekleştiğinin kabulü mümkün değildir. Ayrıca Mahkeme esas incelemesinde cumhurbaşkanı seçiminin öneminden ve mahiyetinden dem vurarak nitelikli çoğunluğun toplantı yeter sayısı olarak da aranacağını, üstelik bu çoğunluğun her turda ayrı ayrı sağlanması gerektiğini ifade etmiştir.^[69]

Anayasa Mahkemesi parlamento kararını eylemli iç tüzük değişikliği olarak görmek ve iptal etmek suretiyle cumhurbaşkanı seçimini adeta çıkmaza sokmuştur. Parlamento ise buna karşı tepkisini *5678 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunu* çıkarmak suretiyle ortaya koymuştur. Anılan tikanıklığı gidermek amacıyla yapılan yeni anayasa değişikliği neticesinde cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin önü açılmıştır.^[70]

Görüldüğü üzere AYM'ce verilen bu kararın toplumsal ve siyasi sonuçları olmuştur. Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcı olduğundan, verilen bu karar neticesinde başvurulacak tek yol yeni bir kanun çıkarmak ve tikanıklığı gidermek şeklinde tezahür etmiştir.

Son olarak mahkemenin, anayasanın cumhurbaşkanı seçimine üst düzey önem atfetmek suretiyle hem toplanma hem de karar alma noktasında aşırı nitelikli bir uzlaşmayı aramış olmasının olası olduğuna dair gerekçesi de tamamen hukuki dayanaktan yoksundur. AYM'nin bu husustaki aşırı aktivist tutumunun olumlu değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

[69] Ergun Özbudun, "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt 62, Sayı 3, 2007, s.266.

[70] Süleyman Emre Zorlu, "5678 Sayılı Kanunla Gerçekleştirilen Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanı'nın Seçimi ve Demokratik Seçimin Genel İlkeleri", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, 2016, s.64.

D. SİYASİ PARTİ KAPATMA DAVALARINDA AYM’NİN AKTİVİST TUTUMU

Siyasi parti kapatma davaları niceliksel olarak incelendiğinde ülkemizin adeta siyasi parti çöplüğü haline geldiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin gerek siyasi parti kapatma gerekse Hazine Yardımından mahrum bırakma taleplerinde sergilemiş olduğu aktivist tutum zirve noktasına ulaşmaktadır.^[71]

Türk AYM’si siyasi hak ve özgürlüklerin ihlali iddiaları söz konusu olduğunda hak koruyucu tutum sergilemek yerine ideoloji eksenli tercihlerde bulunarak toplum tarafından kabul görülebilirliğine zarar vermektedir.^[72]

AYM, siyasi parti kapatma davalarında ‘demokratik devlet ilkesi’, ‘devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi’ ve ‘laik devlet ilkesi’ olmak üzere başlı başına üç gerekçeye dayanmaktadır.

-Devletin milleti ve ülkesiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi dayanak gösterilerek Sosyalist Parti,^[73] Özgürlük ve Demokrasi Partisi,^[74] Halkın Demokra-

[71] Hüseyin Murat Işık, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi (Siyasi Parti Kapatma Kararlarının İçerik Analizi), Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2012, s.409.

[72] Atar, op. cit. , s. 110.

[73] Anayasa Mahkemesi 10 Temmuz 1992 Tarih ve E. 1991/2 K. 1992/1 Sayılı Siyasi Parti Kapatma Kararı nakleden Öztürk, op. c.t. , s. 133. <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1992-1-spk.pdf> (E.T.18.10.2024)

[74] Anayasa Mahkemesi 23 Kasım 1993 Tarih ve E. 1993/1 K. 1993/2 Sayılı Siyasi Parti Kapatma Kararı nakleden Öztürk, op. c.t. , s. 133. <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1993-2-spk.pdf> (E.T.18.10.2024)

Anayasa Mahkemesi anılan kararda ilginç bir temellendirmede bulunmuş, karşılaştırmalı hukuktan yararlanmak suretiyle Almanya ve Fransa gibi ülkelerde verilmiş olan ve devletin bölünmez bütünlüğü ilkesine dayanan kararlara dolaylı atıfta bulunmuştur: “Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi de Federal Cumhuriyetin varlığını tehlikeye atan veya temel

sisi Partisi,^[75] Sosyalist Birlik Partisi^[76] gibi birçok parti kapatılmıştır. AYM bu kararlarda ortak olarak; ana dilde eğitim görme taleplerini farklı kültür ve dili koruyarak ülkede azınlık oluşturma şeklinde nitelemiş ve bundan bahisle devletin bütünlüğü ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Karar gerekçesinde; Anayasanın üçüncü maddesinde devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğu ve 4. Maddede ilk üç maddenin değiştirilemeyeceğine yer verildiği, yine 68. Maddenin dördüncü fıkrasında siyasi partilerin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı faaliyette bulunamayacağının belirtildiği ifade edilmiştir. Yine Siyasi Partiler Kanunu 101. Maddesi de parti tüzük ve eylemlerinin Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olmasını kapatma nedeni olarak saymıştır. AYM vermiş olduğu kapatma kararlarını, aktarılan anayasa ve kanun hükümlerine dayandırmış olsa da esas yönünden yaptığı incelemeler siyasal örgütlenme hakkına doğrudan ve ağır müdahale içermektedir.

- *Laiklik ilkesi* gerekçe gösterilerek Milli Nizam Partisi,^[77] Refah

demokratik düzeni yoketmeye yönelik faaliyetlerde bulunan siyasal partileri kapatma yetkisine sahiptir. Ve Almanya Anayasa Mahkemesi hem Komünist Partiyi hem de Faşist Partiyi bu gerekçelerle kapatmıştır ... Fransız Anayasa Konseyi, Korsika'ya özel statü tanıyan Yasa'nın iptali ile ilgili kararında, Fransız vatandaşlarından oluşan "Fransız Halkı"nın korunması için özen göstererek "Fransız Halkı"nın mütemmim cüzî (tamamlayıcısı olan) «Korsika Halkı» kavramını reddetmiş ve söylenmesi gerekenin «Kanunen bölünmesi mümkün olmayan Fransız Halkı» olduğunu vurgulamıştır.

[75] Anayasa Mahkemesi 13 Mart 2003 Tarih ve E. 1999/1 K. 2003/1 Sayılı *Siyasi Parti Kapatma Kararı* nakleden Öztürk, *op. c.t.* , s. 133. <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2003-1-spj.pdf>(E.T.18.10.2024)

[76] Anayasa Mahkemesi 19 Temmuz 1995 Tarih ve E. 1993/4 K. 1995/1 Sayılı *Siyasi Parti Kapatma Kararı* <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1995-1-spj.pdf> (E.T.18.10.2024)

[77] Anayasa Mahkemesi 20 Mayıs 1971 Tarih ve E. 1971/1 K. 1971/1 Sayılı *Siyasi Parti Kapatma Kararı* *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi* Sayı 9,

Partisi,^[78] Fazilet Partisi,^[79] Huzur Partisi,^[80] gibi birçok parti kapatılırken Adalet ve Kalkınma Partisi^[81] de devlet yardımından yoksun bırakılmıştır. (Anayasamızın 69. Maddesine 4709 Sayılı Kanunla 03.10.2001 Tarihinde eklenen 7. fıkra ile parti kapatma sebebi vuku bulsa bile işlenen fiillerin ağırlığına oranla kapatma kararı yerine devlet yardımından kısmen veya tamamen mahrum bırakma kararı verebilme noktasında AYM'ye takdir hakkı tanınması; anayasa koyucunun mahkemenin aşırı aktivist kararlarının önüne geçmek istemesinin, demokratik ilkelere yatkınlığın ve ölçülülük ilkesinin birer tezahürü olarak değerlendirilebilir.)^[82] AYM'nin laiklik ilkesini değerlendirirken militan demokrasi anlayışına göre hareket ettiği görülmektedir. Mezkur sayılı kararlar incelendiğinde adeta laiklik ilkesinin korunması adına bazı özgürlüklerin feda edildiği gözlenmektedir. AYM bu

s.7. nakleden Öztürk, *op. c.t.* , s. 133. https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_der-gisi/kd_09.pdf (E.T.18.10.2024)

- [78] Anayasa Mahkemesi 16 Ocak 1998 Tarih ve E. 1997/1 K. 1998/1 Sayılı *Siyasi Parti Kapatma Kararı nakleden Öztürk, op. c.t.* , s. 133. <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1998-1-spik.pdf> (E.T.18.10.2024)
- [79] Anayasa Mahkemesi 22 Haziran 2001 Tarih ve E. 1999/2 K. 2001/2 Sayılı *Siyasi Parti Kapatma Kararı nakleden Öztürk, op. c.t.* , s. 133. <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2001-2-spik.pdf> (E.T.18.10.2024)
- [80] Anayasa Mahkemesi 25 Ekim 1983 Tarih ve E. 1983/2 K. 1983/2 Sayılı *Siyasi Parti Kapatma Kararı nakleden Öztürk, op. c.t.* , s. 133. <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1983-2-spik.pdf> (E.T.18.10.2024)
- [81] Anayasa Mahkemesi 30 Temmuz 2008 Tarih ve E. 2008/1 K. 2008/2 Sayılı *Siyasi Parti Hazine Yardımından Mahrum Bırakma Kararı nakleden Öztürk, op. c.t.* , s. 134. <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/SP/2008/2/1> (E.T.18.10.2024)
- [82] Arif Emre Sümer ve İlhami Öztürk, “Siyasi Partiler Hakkında Uygulanan Devlet Yardımından Yoksun Bırakma Yaptırımının Hukuki Niteliği”, *TBB Dergisi*, Sayı 157, 2021, s.90. <https://tbbdergisi.ba-robirlik.org.tr/m2021-157-2007> (E.T.15.10.2024)

kararlarında, dini sembollerin ve söylemlerin en ufağının bile laiklik ilkesini ihlal ettiğini ve anayasa ve kanundan (anayasa madde 3, 68/4 ve Siyasi Partiler Kanunu madde 86) almış olduğu yetkiyle bu partileri kapattığını belirtmiştir. Ancak siyasi parti kuran bireylerin de insan olduğu ve siyasi parti kurma amacının zaten farklı düşünceye sahip bireylerin bir araya gelerek örgütlenmesine olanak vermek olduğunu göz ardı etmiş, mevcut düzeni koruma amaçlı bir tutum sergileyerek esas incelemesinde siyasi amaç gütmüştür.

-*Demokratik devlet ilkesi* gerekçe gösterilerek kapatılan partilerin niceliği de azımsanmayacak ölçüdedir. Bu anlamda örnek olarak Türkiye Birleşik Komünist Partisi'nin adında komünist ibaresi bulunması nedeniyle, Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesindeki yasağa aykırılıktan kapatılması gösterilebilir.^[83] Mahkeme, toplumda sınıflar oluşturma ihtimali dahi olan bir yönetim şeklini demokratik devlet ilkesine aykırı bulmuştur.^[84]

Anayasaya uygunluk denetimini somut temellerden uzak bir tutumla uygulamaya çalışması, parti kapatma ve hazine yardımından mahrum bırakma talepli davalarda anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu hükümlerini aşırıya kaçan bir şekilcilik çerçevesinde değerlendirerek ve anayasa/kanun koyucunun saikiyle bağdaşmayacak ölçüde sert yorum yaparak siyaset sahasını harekete yer vermeyecek kadar küçültmesi, Anayasa Mahkemesinin olumsuz aktivist tutumunun en somut örnekleri olarak gösterilebilir.^[85] Siyasi parti kapatma rejiminin evrensel ilkeleri ve standartlarıyla örtüşmeyen bu kararlar uluslararası alanda Türkiye'nin itibarını zedelemiş ve

[83] Anayasa Mahkemesi 16 Temmuz 1991 Tarih ve E. 1990/1 K. 1991/1 Sayılı *Siyasi Parti Kapatma Kararı* nakleden Öztürk, *op. c.t.* , s. 134. <https://siyasipartikararlar.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1991-1-spk.pdf> (E.T.18.10.2024)

[84] Öztürk, *op. cit.* , s.134.

[85] Özbudun, *Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi*, *op. cit.* , s.264.

AIHM'e yapılan başvuruların biri hariç tamamında Türkiye için mahkumiyet hükmü tesis edilmiştir. ^[86] Yine AYM'nin siyasi parti kapatmadaki aktivist tutumu ve ideolojik yaklaşımı toplum nezdinde demokrasinin uygulanabilirliğine olan inancı zedelemekte, bireyler özgürce bir araya gelip parti kurma hürriyetine yasal olarak sahip olsalar da hakkın kullanımının bu denli zorlaşması demokratik düzene olan güveni yok etmektedir.

Bu noktada Siyasi Parti Kapatma Davalarında ideoloji eksenli aşırı aktivist tutum sergileyen AYM kararları, uluslararası alanda AIHM^[87] tarafından Türkiye'nin ciddi eleştirilere maruz kalması sonucu doğurmaya elverişlidir. AIHM siyasi parti kapatma kararları önüne geldiğinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 'Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü' başlıklı 11. maddesi^[88] kapsamında değerlendirme yapmaktadır. AIHM'ne göre anılan hakka müdahalenin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin tespiti yapılacak ardından vukuu bulan müdahalenin haklılığı tartışılacak ve son olarak yasal dayanak araştırması yapılacaktır. ^[89]

[86] Yusuf Şevki Hakyemez, "Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu", *Kamu Hukukçuları Platformu Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi Konulu Toplantı*, Birinci Oturum, Mayıs 2011, Lefkoşa, s.25. https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/KHP_2011.pdf (E.T.24.01.2025)

[87] AIHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kısaltması olarak kullanılmaktadır.

[88] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 11: "*Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.*

Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz...". https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_tur (E.T.27.10.2024)

[89] Oktay Uygun, "Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 17, s.260.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre;

“İfade özgürlüğü, demokrasinin düzgün işleyişini sağlamada oynadığı temel rol sebebiyle siyasi partiler açısından daha da üstün bir korumaya sahiptir. Çoğulculuk olmadan demokrasi olamaz. Bu nedenle; Sözleşmenin 10. maddesinde öngörülen ifade özgürlüğü, yalnızca zararsız kabul edilen ‘bilgilerin’ veya ‘fikirlerin’ değil, aynı zamanda Sözleşme m.10/2’de öngörülen sınırlamalara tabi olmak şartıyla incitici, rahatsız edici veya şok edici ‘bilgilerin’ ve ‘fikirlerin’ de korunmasını içerir”. ^[90]

AİHM bu yerleşik içtihatları ile Türkiye’de hak ihlalleri olduğunu tespit etmekte ve Türk AYM’sinin aşırı aktivist kararları neticesinde AİHM’ce verilen bu süregelen kararlar ülkemizin uluslararası alanda itibarını zedelemektedir. Hatta Türkiye’de siyasi parti kapatma davalarının ve AİHM’e taşınan AYM kararlarının sayıca fazla olması neticesinde Avrupa Konseyinin anayasal konularda danışma organı olan Venedik Komisyonunca ülkemiz hakkında inceleme yapılması ve değerlendirmede bulunulması ihtiyacı hasıl olmuştur. ^[91]

Kanaatimizce AYM, siyasi parti kapatma davalarında göstermiş olduğu aşırı aktivist tutumu; süregelen durumu koruma amacı yerine özgürlükleri koruma güdüsüne hizmet edecek şekilde sergilemiş olsaydı ülkemiz parti mezarlığı haline gelmemiş ve izah edildiği şekilde uluslararası alan-

[90] AİHM Komünist Parti ve diğerleri Türkiye [BD], No: 133/1996/752/951, 30.12.1998, s.42,43; AİHM Sosyalist Parti ve diğerleri Türkiye [BD], No: 20/1997/804/1007, 25.05.1998, s.41,42

[91] Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi İzleme Konseyi 15 Eylül 2008 Tarihinde Venedik Komisyonundan “Türkiye’deki siyasi partilerin yasaklanmasına ilişkin anayasal ve yasal hükümleri incelemesini” talep etmiştir. Anılan değerlendirme raporu için Bknz. TBMM Araştırma Merkezi, “Venedik Komisyonu Türkiye’ye İlişkin Görüşleri”, https://www5.tbmm.gov.tr/yayinlar/venedik_komisyonu.pdf (E.T.16.10.2024)

daki itibarımız böylesine zedelenmemiş olurdu. Zira her türlü düşüncenin serbestçe savunulduğu demokratik toplumun temel yapı taşı siyasi parti kurma hürriyetidir.

Anayasa Mahkemesinin Siyasi Partiler Kanunu ile anayasanın siyasi partilere ilişkin hükümlerini aşırı aktivist tutumla geniş şekilde yorumlayarak ve kendince çizdiği sınırlar dahilinde kararlar vererek siyasal alanın ana aktörleri olan siyasi partilerin hayat uzunluklarını kendi takdir etmek suretiyle, anayasa yargısı siyaset ilişkisinde yargının belirleyici ve siyasi elitlerin iradesinin ötesinde düzenleyici yetkisi olduğu iddialarını somutlaştırdığı görülmektedir.^[92]

E. AYM'NİN BAŞÖRTÜSÜ KARARI VE KATI LAİKLİK ANLAYIŞI

Günümüzde gerek uygulamada gerekse mevzuatımızda başörtüsüne dair bir yasak olmamakla birlikte yasak olduğu dönemde yasal olarak bir kısıtlama olmamasına rağmen bu yasak yönetmelik ve genelgelerle sağlanmıştı.

Söz konusu yasağın sürdürülmesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisi görülmekteydi. Bu başlık altında sözü edilen kararlar kronolojik olarak değerlendirilecek olup bu kararlar Mahkemenin laiklik ilkesini ideolojiyi dayatma biçiminde ve aşırıya kaçan bir katılıkta yorumladığını açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca;

-1989 tarihli karar mevcut anayasa metninden zorla anlam çıkarması bakımından,

-1991 tarihli karar yorumlu ret niteliğini haiz olması yönünden,

[92] Umut Turgut Yıldırım, Türk Siyasal Hayatında Anayasa Yargısı-Siyaset İlişkisi: Türk Anayasa Mahkemesi Üzerinden Bir Değerlendirme, Turkish Studies - Economy, 16(1), 2021, s.583. <https://turkishstudies.net/economy?mod=tammetin&makaleadi=&key=48110> (E.T:16.10.2024)

-2008 tarihli karar ise anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetimi bağlamında yargısal aktivizm örnekleridir.

1- 07.03.1989 Tarihli Karar:

3511 Sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen "*Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir.*" ifadesi dönemin Cumhurbaşkanı Kenan Evren tarafından iptal edilmek üzere AYM huzuruna taşınmıştır.

Anayasa Mahkemesi öncelikle iptali istenen kanunun sözünü yorumlamış ve çağdaş görünüm ve türbanın birbiriyle çeliştiğine hükmetmiştir. İçerik denetiminde ise öncelikle laiklik ilkesini aşırı katı tutmuş ve laikliği din ve devlet işlerinin ayrımından ziyade dünya-din ayrımı ekseninde değerlendirmiştir.^[93] AYM değerlendirme yaparken anayasanın eşitlik kenar başlıklı 10. maddesini ve din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 24. maddesini incelemiştir.

Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesinde yapmış olduğu; başörtüsünün dini inanç göstergesi olmasından onun çağdaş görünüşü engelleyip engellemediğine dair tüm değerlendirmeler davanın AYM önüne gelmesine sebep olan konuyu aşmakla birlikte mahkeme üyelerinin siyasi ve ideolojik tutumlarının ürünüdür. Mahkeme anayasa madde 174 açısından yapmış olduğu incelemede giysinin sadece biçimsel bir görünümünden ibaret olmadığını, kişinin görüş ve saikini de yansıttığını bu durumun yükseköğretim kurumlarında öğrenciler arasında ayrılıklar ortaya çıkaracağını ve bunun zamanla tüm toplum kesiminde kutuplaşmaya yol açacağını be-

[93] Ergun Özbudun, "“Laiklik ve Din Hürriyeti” Demokratik Anayasa İçinde", in Ece Göztepe ve Aykut Çelebi (Ed.), 169–227. İstanbul, Metis Yayınları, 2012, s. 191'den nakleden Duman, *op. cit.* , s.55.

lirtmiştir.^[94]

Önceki kısımda tanımlandığı üzere içtihadi maksimalizm, mahkemenin yargısal faaliyet sınırlarını aşan yorumlar yapmak ve bunları dayanak sayarak sonuca ulaşmak suretiyle vermiş oldukları kararlarda sergilediği tutumdur. Mezkur kararın da içtihadi maksimalizm niteliğini haiz olduğu ifade edilebilecektir.^[95] Anayasa Mahkemesi, Anayasa madde 10 (eşitlik ilkesi) yönünden incelemesine göre, bireylere din ve vicdan hürriyeti tanınmış olup devlet her bireye bu noktada eşit mesafede bulunmaktadır. Buna rağmen başörtüsü, o inanç grubuna ayrıcalık tanıyan bir uygulama olarak görülmüş ve eşitlik ilkesini zedelediği ifade edilmiştir. Ayrıca aynı kararda AYM başörtüsünün diğer insanlar üstünde baskı aracı olabileceğini değerlendirmiştir.^[96]

Bu noktada mahkeme, dini hassasiyetlerin bireylerin iç dünyasındaki soyut oluşumu aşarak vicdandan öte toplumda görünür somutluğa tezahürünü, din ve vicdan hürriyetinin sınırlarının ötesine geçilmesi şeklinde yorumlamaktadır. AYM'nin bu tutumu siyasal eleştirilerin hedefi haline gelmesine sebep olmasının yanı sıra toplum ve birey nezdinde de temel hak ve hürriyetlerin anayasal güvencesinin bizzat anayasa yargı organları tarafından ihlal edilmesi hukuka ve yargıya olan güveni tamamen zedelemekte, öngörülebilirlik ve hukuk devleti gibi anayasal ilkelerin uygulamada içleri boş hale gelmesi anayasa yargısının demokratik meşruiyetini oldukça azaltmaktadır.

Mahkemenin mezkur sayılı kararda yapmış olduğu yorumlar dava konusunu aşan nitelikte olup içtihadi maksimalizm noktasında yargısal ak-

[94] Vural Dinçkol, *1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1991, s.216.

[95] Korucu, *Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analiz*, op. cit. , s.72–74.

[96] Anayasa Mahkemesi 7 Mart 1989 Tarih ve E. 1989/1, K. 1989/12 Sayılı *Norm Denetimi Kararı*, https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/kararlar_derGISI/kd_25.pdf (E.T.: 21.01.2024)

tivizm örneği oluşturmaktadır. Nihayetinde AYM Anayasa'nın ilgili metninden zorla anlam çıkarmakta ve bu suretle yargısal aktivizme sebebiyet vermektedir.

2- 04.09.1991 Tarihli Karar:

25.10.1990'da 3670 Sayılı Kanun'un 12. maddesi ile, 2547 Sayılı Yükseköğretim Yasası'na eklenen (Ek 17. Madde), “*Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; Yükseköğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir*” ifadesi bu sefer dönemin ana muhalefet Partisi Sosyal Demokrat Halkçı Parti tarafından AYM huzuruna taşınmıştır.

Anılan maddenin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal yargılamasında AYM istemi reddetmiş ve düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Ancak bu sonuca giderken AYM heyeti, 1989 yılında iptal edilen hükümde yer alan *boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması* ibaresinin şu an önüne gelen kılık kıyafet serbestisi içinde yer almadığını belirtmiştir.^[97]

Mahkeme bu yorumlu ret kararıyla kanun koyucunun yapmış olduğu düzenlemede, yükseköğretim kurumlarında başörtüsü kullanımının serbest olması amacını hedeflemediği kanısına varmıştır. Ancak 1989 tarihli karar ve yapılan yeni düzenleme gereği yasama organının iradesinin, Yükseköğretim kurumlarında dini kıyafetlerin serbest bırakılması olduğu açıkça bellidir.^[98] AYM'nin izah edilen kararı görüldüğü üzere önceki hükme paralel olarak laiklik ilkesiyle ilgili tartışmalara neden olmanın yanında yorumlu ret kararı niteliğini haiz olması açısından da doktrin ve makalelerde kendine yer bulmaktadır. Mahkeme iptal istemini reddetmiş olsa

[97] Muhammet Göçgün ve Saliha Merve Kaya, ““Yükseköğretim Kurumlarında Uygulanan Başörtü Yasağı: Hukuki Süreç ve Mevcut Durum”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2023, s.304.

[98] İsmail Yüksel, *Anayasa Yargısında Yorumlu Ret Kararı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Nisan 2023, s. 94-95.

da kendisini yasa koyucunun yerine koymuş, meşru iktidarın tesis etmiş olduğu düzenleyici işlemin ne ifade ettiğini izah etmek suretiyle parlamentonun etkinliğini yok etmiştir. Kısacası AYM iptali istenen hükmü iptal gerekçesinde ifade edilen tespitleri içermediğinden bahisle iptal etmemiş ona kendi bir boyut kazandırmıştır.^[99]

4- 05.06.2008 Tarihli Karar:

İlk iki karardan farklı olarak bu kararda iptali istenen düzenleme kanun değil anayasa değişikliğidir. Anayasanın 148. maddesi gereği anayasa değişikliklerinin esas bakımından anayasaya uygunluğu denetlenemez. AYM ise bu hükme rağmen esas şekil üzerinden denetleyerek anayasa hükmünün etkisiz kılmıştır.^[100]

09.02.2008 tarihli 5735 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1 ve 2. maddelerinin iptali istemi Cumhuriyet Halk Partisi milletvekilleriince; anayasanın başlangıç, ilk üç maddesi ve 24. maddesine aykırılık iddiası ile AYM önüne taşınmıştır.^[101] İptali istenen iki madde şunlardır:

“Madde 1- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesinin dördüncü fıkrasına “bütün işlemlerinde” ibaresinden sonra gelmek üzere ve “ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında” ibaresi eklenmiştir.

Madde 2- Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 42. maddesine altıncı fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir. Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğrenim hakkını kullanmaktan

[99] Duman, *op. cit.* , s.63.

[100] Şeref İba ve Abbas Kılıç, *Anayasa Yargısı Dersleri*, Ankara, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Eylül 2017, s.151.

[101] Anayasa Mahkemesi, 5 Haziran 2008 Tarih ve E. 2008/16 K. 2008/116 Sayılı *Norm Denetimi* Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Cilt 2, Sayı 45, s.1226. https://anayasa.gov.tr/media-/4875/aymkd45_2.pdf (E.T.:21.01.2024)

mahrum edilemez. Bu hakkın kullanımının sınırları kanunla belirlenir.”

AYM söz konusu anayasa değişikliği kanununun anılan maddelerini iptal etmiş yani anayasa değişikliği kanununu yalnızca şekil bakımından inceleme kuralını yok sayarak içerik denetimi yapmıştır. AYM’ye göre değişiklik istenen şekilde yeni anayasanın yürürlüğe girmesi, laiklik ilkesini ihlal edecek nitelikte olacak ve bu da dolaylı olarak anayasanın değiştirilmez maddelerini değiştirme sonucu doğuracaktır. Her ne kadar anayasayı değiştirmeye parlamento yetkili olsa da değiştirilmesi yasak olan ilk üç maddedeki ilkeler ihlal edilirse AYM müdahale yetkisini kendisinde bulacak ve esastan iptal kararı verebilecektir.^[102] Bu karar laiklik ilkesine katı bakışını sürdürmesinin yanında, anayasa değişikliklerini esastan inceleme yetkisini kendisinde görmesi açısından yargısal aktivizme örnek teşkil etmekte ve bu yüzden de ayrıca bir öneme sahip olmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin verilen üç kararının ortak özelliği laikliği farklı yollarla da olsa aynı sonuca ulaşacak şekilde ideoloji eksenli ve katı bir tutum sergileyerek yorumlamasıdır. Kendi yetki sınırlarını aşarak ve temel hak ve hürriyetleri ihlal etmek pahasına vermiş olduğu anılan kararlara olumlu bakmak mümkün değildir. Ayrıca son kararı diğerlerinden ayıran önemli bir husus bulunmaktadır. AYM’nin iptal kararından kurtulmakta son çareyi anayasa değişikliği yapmakta bulan yasama organının bu çabası da aktivist tutum sergileyen mahkeme eliyle sonuçsuz kalmıştır.

-Anayasa değişikliklerinin esastan incelenmesi konusunda (laiklik anlayışından bağımsız olarak) yeri gelmişken değinilmesi gereken birkaç husus daha bulunmaktadır.

1961 Anayasası’nın ilk halinde anayasa değişikliklerinin denetiminde esas ve şekil ayrımı ile denetim sınırına ilişkin hüküm bulunmamakta

[102] Hakyemez, *op. cit.*, s.78.

idi.^[103] O dönem de AYM anayasa değişikliklerini, şekil-esas ayrımı yapılmadığından bahisle esastan da incelemiş 13.04.1971 Tarihli bir kararında^[104] devletin cumhuriyet niteliğini ortadan kaldıracak şekilde sonuç doğuracak Anayasa değişikliklerinin yapılamayacağını esastan yaptığı denetimle ortaya koymuştur. AYM’nin o dönemki buna paralel^[105] aktivist kararlarının sayıca artması anayasa koyucuyu harekete geçirmiş ve 1961 Anayasası’nın 147. maddesinde 1971 yılında 1448 sayılı kanunla değişiklik yapılarak Anayasa değişikliklerinin denetiminde anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluk kısıtlaması getirilmiştir.^[106]

Ancak getirilen bu sınırlama Anayasa Mahkemesini esas denetimi yapmaktaki aşırı aktivist tutumundan vazgeçirmeye yetmemiş, 12.10.1976 Tarihli bir diğer kararında, kamulaştırmaya esas bedelin vergi değeri olduğu yönündeki anayasa değişikliğini esas incelemesi yapmak ve devletin cumhuriyetçi niteliğine aykırı bulmak suretiyle iptal etmiştir.^[107]

[103] 1961 Anayasası özgün metni ‘Anayasa Mahkemesinin Görev ve Yetkileri’ Başlıklı 147. Maddesi “*Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler.*” <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasa-lar/1961-anayasasi/> (E.T.15.10.2024)

[104] Anayasa Mahkemesi 13 Nisan 1971 Tarih ve E. 1970/41 K. 1971/37 Sayılı *Norm Denetimi* Kararı, *nakleden Öztürk, op. c.t. , s. 125.* <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/DilekcePDF/1971-37-nrmd.pdf> (E.T:18.10.2024)

[105] Anayasa Mahkemesi 16 Haziran 1970 Tarih ve E. 1970/1 K. 1970/31 Sayılı *Norm Denetimi* Kararı, *nakleden Öztürk, op. c.t. , s. 123* <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1971-37-nrm.pdf> (E.T.18.10.2024)

[106] Erdal Abdulhakimoğulları ve Metin Baykan, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 3, 2012, s.25. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397977> (E.T:15.10.2024)

[107] Anayasa Mahkemesi 12 Ekim 1976 Tarih ve E. 1976/38 K. 1976/46 Sayılı *Norm Denetimi* Kararı. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1976/46> (E.T:15.10.2024)

Tüm bu süreçlerden tabiri caizse ders çıkaran ve AYM’yi Anayasa değişikliklerinin denetimi noktasında aktivist hareket edemeyecek halde bırakmak isteyen kurucu iktidar 1982 anayasa değişiklikleriyle anayasa değişikliklerinin denetimini son derece sıkı şekil şartlarına bağlamıştır. Bunun **ilki** anayasa değişiklikleri iptal kararı verilmesi için nitelikli çoğunluk (toplantıya katılanların 2/3’ü) aranması, **ikincisi** esastan denetim yasağı ve **sonuncusu** şekil denetiminin anayasada yazılanlarla sınırlı olması (teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülme yasağına uygunluk) şeklinde sıralanabilecektir. Anayasa koyucu görüldüğü gibi tarihsel süreçte Anayasa Mahkemesinin esas denetimi yönündeki aktivist tutumu ile anayasa hükümlerinin etkisiz kılınmasının önüne geçmek istemiş adeta etki-tepki niteliğinde düzenlemelere yer vererek bu durumla baş etmeye çalışmıştır.^[108]

Nihayetinde laiklik tutumuna ilişkin 2008 Tarihli mezkur sayılı yukarıda yer verilen anayasa değişikliklerinin esas denetimi niteliğini haiz AYM kararı göz önüne alındığında 1982 anayasasında yapılan sıkı denetime ilişkin değişikliklerin de istenilen amaca ulaşmadığı ve kurucu iktidarın saikin halen AYM’nin aktivist tutumuyla bertaraf edildiği görülmektedir.

F. AYM’NİN TBMM İÇ TÜZÜĞÜ’NÜN DENETİMİNDE KENDİ YETKİLERİNİ SINIRLAMASI

AYM anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda yargılama yetkisini içtihatları ile genişletmişken, 6216 Sayılı Kanun’un şekil denetimi ile ilgili anayasaya aykırı hükmünü tamamen iptal etmeyerek (kısmen iptal etmiştir) şekil denetimindeki yetkisini anayasaya aykırı bir biçimde daraltmış olup şekil denetimindeki aktivist tutumunun yerini pasifizm almıştır.

6216 Sayılı Kanun’un 36. maddesinde iç tüzüğün şekil denetimi-

[108] Kemal Gözler, “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 15, 1998, s.234. https://ayam.anayasa.-gov.tr/media/6343/kemal_gozler.pdf (E.T: 15.10.2024)

ne ilişkin sınırlama yer almaktadır.^[109] Buna göre anayasanın TBMM İç Tüzüğü'nün (karara konu zamanda mezkur sayılı kanun Kanun Hükmünde Kararnamelerin de denetimine ilişkin sınırlayıcı hüküm içermekteydi ancak 2017 değişiklikleri sonrasında Kanun Hükmünde Kararnameler mevzuatımız dışı kaldığından kararın o kısmı kapsam dışı bırakılmıştır.) şeklen denetimi noktasında herhangi bir sınırlama içermemesine rağmen anılan **kanun** AYM'nin yetkisini sınırlar niteliktedir. AYM mezkur maddenin anayasaya aykırı şekilde denetim yetkisini sınırlandırdığından bahisle iptali istemiyle açılan bu davada:^[110]

“Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişiklikleri ile kanunların şekli denetiminin yapılma usulü açıkça belirlenmesine karşın, TBMM İç Tüzüğü ve Kanun Hükmünde Kararnamelerin şekil denetiminin kapsamı ve sınırlarının tespiti noktasında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir...Dolayısıyla, Kanun’un 36. maddesinin ilk fıkrasıyla, İç Tüzük denetiminin şekil bakımından tesis edilmesinde anayasada açıkça düzenlenmemiş sınırlara yer verilmesi; kaynağı anayasada bulunmayan bir yetkinin kullanılması olarak değil, yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkelerinin olağan tezahürü olarak değerlendirilmelidir.”

ifadelerine yer vererek İç Tüzüğe ilişkin hükmü iptal etmezken Kanun Hükmünde Kararnamelerin denetimine ilişkin sınırlamayı anayasanın 91. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Karar gerekçesinden de anlaşılacağı üzere iç tüzük değişikliklerinin de-

[109] 6216 Sayılı Kanun’un 36. Maddesi, ‘Şekil bakımından denetim; Anayasa değişikliklerinde teklif çoğunluğuna, oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı; kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü’nün son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; hususlarıyla sınırlıdır.’

[110] Anayasa Mahkemesi 1 Mart 2012 Tarih ve E. 2011/59, K. 2012/34 Sayılı Norm Denetimi Kararı <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/DilekcePDF/2012-34-nrmd.pdf> (E.T.18.10.2024)

netiminin belli şartlarla sınırlandırılmasının anayasaya aykırı olmadığı görüşü anayasanın metnini ve amacını aşan bir yorumdur. Bu hükümle AYM, kendi yetkisini anayasaya aykırı olarak sınırlayan kanun hükmünü anayasaya uygun bulmuş, otorite yanlısı bir yargısal aktivizm sergilemiştir.^[111]

Anayasa Mahkemesinin, herhangi bir haklı gerekçesi ve hukuki dayanağı olmaksızın denetim yetkisini kullanmaması; vatandaşlar nezdinde anayasa yargısının bir standardı olup olmadığı ve mahkemenin ne zaman kendini geri çekip ne zaman denetim sınırını aşacağı, başka bir deyişle iki uç arasındaki hareket alanının nasıl netleşeceği konusunda belirsizlik oluşturmaktadır. Bu durum da öngörülebilirliği zedelemekte haliyle anayasa yargısının demokratik meşruiyetine zarar vermektedir.

G. AYM'NİN EKONOMİK POLİTİKALARA MÜDAHALESİ

Demokratik ve çağdaş bir toplumda devletin ekonomik politikasını belirleme yetkisi seçilenler ve dolayısıyla meşru iktidardır. Anayasamızda sosyal ve mali hükümlere yer verilmekle birlikte devlet tüzel kişiliğine herhangi bir ekonomik politikası uygulaması dayatılmamaktadır. Buna paralel olarak da yüksek mahkemeler, tercih edilen iktisadi politikalara müdahale edememeli yerindelik denetimi yaparak kendisini seçilmiş iktidar yerine koymamalıdır. Ancak örnekleri çoğaltılabileceği üzere hukukumuzda olumsuz aktivizmin yoğunlaştığı noktalardan biri de ekonomi siyasalarına keskin bir müdahaledir.^[112]

AYM, hükümetin Kamu İktisadi Teşebbüsleri(KİT) özelleştirmesi ile ilgili düzenlemeleri iptal ederken devletçi ekonomik modelden uzaklaşıldığı gerekçesini ileri sürmüş ve hukukilik değil yerindelik denetimi yapmak su-

[111] Yancı Özalp, *op. cit.* , s.205-208.

[112] Küçük, *op. cit.* , s.288.

retiyle siyasi organlara kendince yol göstermiştir.^[113] Söz konusu karar müdahaleci bir yaklaşım niteliğini haiz olup aktivist tutuma örnek verilebilir. Bu durumda ise mahkeme hakimlerinin kendi sübjektif anlayışları seçilmiş yöneticilerin ve dolayısıyla halkın iradesinin önüne geçmiş olmaktadır.

KİT'lerin özelleştirilmesi ile ilgili dikkat çeken bu kararda iptali istenen kanunda, özelleştirme uygulamalarının KHK'lar ile yapılacağı öngörülmüştür ve bu düzenlemenin amacı siyasal düzlemde hızlı ve seri işlem yapmaktır. AYM her bir KİT özelleştirmesi için ayrı bir kanun çıkarılması gerektiğinden bahisle özelleştirmenin yolunu kapatmaya çalışmıştır. AYM karar gerekçesinde; özelleştirmenin kamu mülkiyeti üzerinde üzerinde sınırlamalar getireceğinin hatta satış durumunda kamu mülkiyetini sona erdireceğini ve mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamanın ancak kanunla yapılabileceğini ifade etmiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki AYM'nin dayandığı anayasa madde 35 hükmü (mülkiyet hakkını düzenleyen) özel mülkiyet için getirilmiş bir kavramdır. AYM bu kararı vererek hükümetin özelleştirme noktasında yapacağı her işlemi hem zorlaştırmak hem de denetimi altında tutmak istemiştir. AYM'nin karar gerekçesinde özellikle Anayasa madde 35'e dayanması^[114] anayasanın sistematığına açıkça aykırıdır. Özelleştirme devletin yetkilerinin özel bir görünümü olup devlet bu yetkisini sosyal devlet ilkesine uygun olarak bizzat kullanabilecektir.^[115] Bu hukukilikten uzak ve mesnetsiz gerekçenin; ekonomik politikalara müda-

[113] Anayasa Mahkemesi 7 Temmuz 1994 Tarih ve E. 1994/49 K. 1994/45-2 Sayılı *Norm Denetimi Kararı* nakleden Öztürk, *op. cit.* , s. 129. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1994-45-nrm.pdf> (E.T.19.10.2024)

[114] Mülkiyet hakkı anayasanın 35.maddesinde Temel hak ve Ödevler başlıklı ikinci kısmının Kişinin Hak ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılma usulleri ve sınırlandırmanın sınırları da anayasanın 13. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlandırılabilir. AYM'nin gerekçe sistematığı bu düzenlemeler üstüne kurulmuştur.

[115] Yancı Özalp, *op. cit.* , s.216-217.

haleyi haklı kılmak için paravan olarak kullanıldığı ortadadır.

Önemle belirtmek gerekir ki özelleştirme konusunda yukarıda ikinci kısmı izah edilen kararın ilk kısmında, siyasi iktidarın özelleştirme yapmaya yetkisi olup olmadığı tartışılmış ve AYM yaptığı yorum neticesinde; özelleştirmeye ilişkin anayasada hüküm bulunmamasına rağmen (karar tarihinde özelleştirme anayasada yer almamaktaydı) kamulaştırma yetkisi açıkça anayasada tanınan siyasi iktidarın bunun tersi olan özelleştirme için de yetkili olduğu sonucuna ulaşmıştır. Yine AYM'ye göre özelleştirme yetkisi anayasada açıkça düzenlenmese de yasaklanmış da değildir.^[116] Bu noktada siyasal iktidara, sistematik yorum yöntemiyle özelleştirme yetkisi tanıyan AYM'nin, kararın geri kalan kısmında özelleştirme uygulamalarının her birinin kanunla yapılması zorunluluğunu dayatması, kafa karışıklığına sebebiyet vermektedir.

AYM'nin özelleştirme karşı tutumunun önüne geçebilmek adına anayasa koyucu 13.08.1999 T. 4446 Sayılı Kanun'la^[117] Anayasa değişikliği yaparak özelleştirmeye anayasanın 47. maddesine eklenen 3 ve 4. fıkralarda açıkça yer vermiş ve çıkarılacak özelleştirme kanunlarına daha sağlam bir hukuki zemin hazırlamıştır. Anayasa mahkemesinin ezici yorumuna karşı siyasi organlar tıkanıklığı yine anayasa değişikliği yaparak çözmeye zorlanmıştır.^[118]

B. BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA AYM'NİN AKTİVİST TUTUMU

Anayasa Mahkemesinin denetim sınırlarını aşarak karar vermesi durumu, norm denetimi ve siyasi parti kapatma davaları dışında bireysel başvuru

[116] Yancı Özalp, *op. cit.*, s.215.

[117] R.G. 14.08.1999 S. 23786

[118] Ferhat Uslu, *Anayasa Yargısı*, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara, 2016, s.473-474.

ru incelemelerinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu başlık altında AYM'nin bireysel başvuru kararlarında yetki sınırlarını genişletmesine örnek olabilecek kararlar incelenecektir.

1- ORTAK KORUMA ALANINA İLİŞKİN KABULÜN GENİŞLETİLMESİ

Anayasa ve 6216 Sayılı kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluna gidilmesi için; ihlal edildiği ileri sürülen temel hak ve hürriyetin, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir. ^[119]

Ancak AYM sosyal güvenlik hakkının ihlali kapsamında yapılan bir başvuruyu başvuru hak tasnifiyle bağlı olmadığından bahisle kendi değerlendirerek, başvurusu konusu hakkın mülkiyet hakkı bağlamında incelenebileceğini ifade etmektedir. ^[120] Bu durumda esasen anayasa hükmü açık olup bireysel başvuruya konu olabilecek haklar dolaylı olarak sayma suretiyle belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin hangi hakkın bireysel başvuruya konu olacağı noktasında bir takdir hakkı yoktur ancak AYM denetim sınırlarını hak koruma eksenli genişleterek başvuru hakkının iddia ettiği hakkı denetim kapsamına giren başka bir olarak nitelemek suretiyle hak kaybının önüne geçmiştir. AYM karar gerekçesinde:

Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsi-

[119] Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü, 26 Mart 2013 Tarih ve 2012/1049 Başvuru Numaralı *Onurhan Solmaz* Kararı, §18. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/1049> (E.T.22.01.2025)

[120] Abdurrahman Eren, "Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt: 32, Sayı: 1, 2016, s.237.

fi ile bağılı değildir. Başvurucu, sosyal güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de esas itibarıyla 1979 yılındaki olay nedeniyle vazife malulü sayılmasını, ayrıca 3713 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanarak emekli aylığının artırılmasını ve geçmişte oluşan farkın tazmin edilmesini istemektedir. Başvurucu her ne kadar sosyal güvenlik hakkından söz etmekteyse de sosyal güvenlik hakkı bireysel başvuru konusu edilebilecek haklardan olmadığından bu iddialar başvurusunun alacağının somutlaşmış olması halinde ancak mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilebilir. İfadelerine yer vermiştir.^[121]

Anayasa Mahkemesinin yukarıda ayrıntılı yer verilen somut norm denetimi neticesinde ihdas etmiş olduğu ve yetki sınırlarını aştığı aktivizm örneği teşkil eden kararları, çoğunluğun temsilcilerinin iradelerini sakatlayan ve bu iradenin tezahürünü engelleyen nitelikleri haiz olmaları sebebiyle aktivizm kavramına olumsuz anlam yüklemektedirler. Yine siyasi parti kapatma davaların Anayasa Mahkemesinin siyasi – ideoloji eksenli yaklaşımı neticesinde vermiş olduğu kapatma kararları Anayasa Mahkemesinin aktivizmine olumsuz bir bakış getirmektedir. Ancak bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin denetim sınırlarını aşması hak koruma eksenli olduğundan -karar gerekçelerinden anlaşıldığı üzere- ve demokratik toplum gereklerine hizmet ettiğinden, diğer iki karar türünün aksine bireysel başvuru noktasındaki aktivist kararlar olumlu içerik ihtiva etmektedir.

2- YASAMA DOKUNULMAZLIĞI CAN ATALAY BİREYSEL BAŞVURU KARARI

Açıklamalara başlamadan önce; güncel olarak tartışmaya çok açık olan ve AYM ile Yargıtay arasında açık görüş ayrılıkları içeren bu kararda hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılmayacak Yargıtay'ın, AYM kararına

[121] Anayasa Mahkemesi İkinci Bölümü, 20 Şubat 2014 Tarihli ve 2013/3081 Başvuru Numaralı *Ahmet Bozkurt* kararı, § 21. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/3081> (E.T.21.01.2025)

uymama yönündeki kararının gerekçesine değinilmeyecektir. Bu bölümde çalışma konusu gereği yalnızca AYM'nin vermiş olduğu ihlal kararının aktivizm başlığı altındaki yeri, karar gerekçesi incelenerek kısaca ortaya konmaya çalışılacaktır.

Başvurucu Atalay, toplum nezdinde gezi parkı olayları olarak yaygınlık kazanan eylemlerden kaynaklanan kovuşturmanın sanıklarından birisi olup Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya teşebbüs suçu ile yargılanmıştır.^[122] İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinde kovuşturulan dava sonucunda sanık 25.04.2022 tarihinde hapis cezasına mahkum edilmiştir. Ardından başvuru Can Atalay, 20.07.2023 günü Anayasa Mahkemesine bireysel başvurusu yapmış, AYM 25.10.2023 tarihinde *siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında hak ihlali kararı vererek, ihlallerin ortadan kaldırılması için başvuru Atalay'ın yeniden yargılanmasına başlanması, mahkûmiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliye edilmesi ve yeniden yargılama yapılarak durma kararı verilmesi için ihlal kararının bir örneğinin İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.*^[123]

Başvuru hakkında hükmedilen 18 yıllık hürriyeti bağlayıcı ceza henüz temyiz aşamasındayken Can Atalay Türkiye İşçi Partisi 28. Dönem Hatay milletvekili olarak seçilmiştir. Bunun üstüne Yargıtaya başvurarak anayasa madde 83 gereği yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu, yargılamanın durmasını ve tahliye talebini içeren beyanlarını sunmuştur. Yargıtay ise başvuru durumunun anayasa madde 83/2 istisnası içinde olduğundan bahisle taleplerini reddetmiş ve nihayetinde konu, hak ihlali gerekçesiyle bireysel başvuru yapılarak AYM önüne getirilmiştir.^[124] Yargıtayın AYM

[122] <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2023/53898> (E.T.21.01.2024)

[123] Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 25 Ekim 2023 Tarihli ve 2023/53898 Başvuru Numaralı Şerafettin Can Atalay (2) kararı, RG 27.10.2023/32352.

[124] Işıl Kurnaz, "Can Atalay, AYM ve Hak ve Özgürlükler Yapbozu", *Birikim Dergisi*, 2023. <https://birikimdergisi.com/haftalik/11549/can-atalay-aym-ve-hak-ve-ozg>

kararına uymayarak Can Atalay'ın cezasının kesinleştiğine hükmettiği kararı ise 30.01.2024 tarihinde TBMM'de okunarak milletvekilliği düşürülmüştür. Ancak buna itiraz veya sonraki aşamalar çalışma konumuz dışındadır. Bu bölümde AYM'nin bireysel başvuru neticesinde vermiş olduğu hak ihlali kararı incelenecektir.

AYM önüne gelen başvuruda anayasanın yasama dokunulmazlığı istisnasını düzenleyen madde 83/2 hükmüyle ilgilenmiştir. Yargıtay kararına da dayanak oluşturan iddiaya göre başvurucunun üstüne atılı suç dokunulmazlık istisnası kapsamında yer alan anayasa madde 14'e girmekte olup kovuşturmasına da seçimden önce başlanmıştır. Anayasa mahkemesi ise hak ve hürriyetleri koruma eksenli yaklaşımı neticesinde; Anayasa madde 14'te katalog suç sayımı yapılmadığı ve hangi suçun bu kapsama gireceğinin tespitinin yargı mercilerince yapılmasının uygun olmadığından bahisle bireysel başvurunun kabulüne karar vermiştir.^[125] Bu karar aktivist niteliği haiz olmasına karşın, Yargıtayca karara uyulmaması Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı tartışmalarını gün yüzüne çıkarmıştır.

Anayasa Mahkemesinin Can Atalay (2) Başvurusunda incelediği temel konu ve kararının hukuki gerekçesi kısaca şu şekilde ortaya konabilir: Başvurucu yargılama esnasında milletvekili seçildiğinden anayasanın 83/2 maddesi ilk fıkrası gereği^[126] yasama dokunulmazlığından yararlanmak istemiş, dosya önünde olan Yargıtay ise başvurucunun anayasa madde 83/2

urlukleryapbozu(E.T.25.09.2024)

[125] Ersan Şen ve Erkan Duymaz, *AYM'nin Şerafettin Can Atalay (2) Kararı ve Kararın İnfazı Sorunu*, 2023. [https://sen.av.tr/tr/makale/aymnin-serafettin-can-atalay-\(2\)-karari-ve-kararin-infazi-sorunu](https://sen.av.tr/tr/makale/aymnin-serafettin-can-atalay-(2)-karari-ve-kararin-infazi-sorunu) (E.T:25.09.2024)

[126] Anayasa madde 83 ilk cümle: “Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.” şeklindedir.

ikinci cümle ikinci kısım^[127] gereği yasama dokunulmazlığı istisnası teşkil ettiğinden bahisle bu talebi reddetmiştir. Anayasa Mahkemesinin uyuşmazlık çözümündeki kritik işlevi; başvurucunun durumunun anayasa madde 83/2’de ifade edilen ‘*anayasanın 14^[128] maddesinde yer alan durumlar*’ içine girip girmediği, dolayısıyla yasama dokunulmazlığı kapsamında olup olmadığının yorumlanması noktasında toplanmaktadır. Anayasa Mahkemesi; anayasanın 14. Maddesinin katalog suç tanımı yapmadığını ve müeyyidesi ağır olan bu maddenin hangi suçları ihtiva ettiğinin belirlenmesinde yargı organlarının (somut davada Yargıtay 3. Ceza Dairesinin) yetkili olmadığını ifade etmiştir. Bu boşluk kanun koyucu tarafından doldurulmalı ve diğer yargı mercilerince, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının engellenmesi şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu nedenlerle başvurucunun, yasama dokunulmazlığından yararlandırılmaması ve tahliye edilmemesi, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi savcının mütalaası doğrultusunda, AYM’nin vermiş olduğu ihlal kararına uymamış ve Anayasa Mahkemesinin, Atalay’ın bireysel başvurusu hakkındaki ihlal kararının hukuki değeri bulunmadığından, anayasanın 153. maddesindeki uygulanması gereken karar niteliğine haiz olmadığından bahisle, AYM’nin kararına uymama yönünde hüküm kurmuştur.^[129] Bu noktada Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı tartışması yoğunlaşmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararı ve neticesin-

[127] Anayasa madde 83 ikinci cümle: “*Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır.*” şeklindedir.

[128] Anayasa madde 14: “*Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.*” şeklindedir.

[129] Hasan Tahsin Fendoğlu, *Yasama Dokunulmazlığı ve Yargısal Aktivizm*, Araştırma Makalesi, Sayı 57, Ocak 2024, s.3.

de Yargıtayın aktarılan açıklaması toplumda yoğun tartışmalara sebebiyet vermiş, kimi kesim Anayasa Mahkemesini aktivist tutum sergilemek ve denetim sınırlarını aşmakla suçlarken kimi kesim de Yargıtayın, AYM kararına uymaması nedeniyle Yargıtayı protesto eden mitingler ve yürüyüşler düzenlemiştir. Hatta medyada Anayasa Mahkemesinin yapısının değiştirilmesi dahi gündeme gelmiş, AYM sert eleştirilere maruz kalmıştır.

Hatta AYM’ye bireysel başvuruları inceleme yetkisi verilmesi diğer yüksek mahkemelerce eleştirilere neden olmuş Anayasa Mahkemesi 2010 yılından bu yana “süper temyiz merci” olarak nitelendirilmiştir.^[130]

Bu kararda hak ihlali noktasında temel hak ve hürriyetlerin korunması yönünde verilen aktivist niteliğini haiz AYM kararının olumlu olup olmadığı konusunda tartışmalar devam etmektedir. Ancak her türlü siyasi etkiden uzak ve karar konusu ceza yargılaması ile başvurucunun siyasi ideolojisi bir kenara bırakılarak, AYM’nin temel hak ve hürriyetleri koruyan, devletin vatandaşla temas ettiği noktada hassas teraziye birey lehine ağır bastıran ve yaftalanmayı göze alarak hak-hürriyet eksenli kararlara imza atması genel manada olumlu olarak değerlendirilebilecektir.

Tüm bu ‘Yargıtay Kovuşturması’, ‘Anayasa Mahkemesi Değerlendirmesi’, ‘Milletvekilliğinin Düşürülmesi için TBMM’de Karar Okunması’ aşamalarından sonra Türkiye Barolar Birliği’nin Meclise sunmuş olduğu o dönem TBB başkanı olan Erinç Sağkan’ın şu ifadelerine çalışmamızda yer vermek isabetli olacaktır.

“AYM’nin 1 Ağustos 2024 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan

[130] Ulaş Karan, *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası – Norm Denetimi ile Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, 2018, s.276.

22/2/2024 tarih, E. 2024/43 ve K. 2024/65^[131] sayılı kararını Genel Kurulda okutmak suretiyle, önceki işleminin yok olduğu şeklindeki tespiti Genel Kurula bildirmesinin; Hatay Milletvekili Şerafettin Can Atalay'ın milletvekilliğine bağlanan her türlü sonucun gerçekleşmesinin sağlanmasının; bir milletvekilinin tutuklu alıkonulması mümkün olamayacağından, bu durumun sonlanması için gerekli girişimlerin Başkanlığınızca yapılarak takip edilmesinin Anayasal bir sorumluluk olduğunu bilgi, takdir ve değerlendirmelerinize sunarız.^[132]

Son olarak ise Aktivizm tutum sergileyen Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve siyasi parti kapatma davalarında vermiş olduğu, genel manada siyasi alana ve meşru iktidarın takdir yetkisine müdahale eden olumsuz anlayışın; inceleme konusu bireysel başvurulara dayanak hak ihlalleri olduğunda perspektifini değiştirerek kişi hürriyetlerini muhafaza etme yönüne evrildiğini söylemek yerinde olacaktır.

SONUÇ

Çalışma konumuzun mihenk taşı olan yargısal aktivizmin tek bir cümle ile genel ve sıradan bir tanımı yapılabilmeyle birlikte bu kavramın analitik zeminde ihtivası incelendiğinde bir mahkemenin aktivist olarak nitelenmesinin ve bu tutumu sergilediğinin kabulünün rölatif olduğu gerçeği kaçınılmazdır. O halde yargısal aktivizm, yargı mercilerinin ve özellikle anayasa yargısında yüksek mahkemelerin, anayasal metni katı şekilde de-

[131] Anılan karar milletvekilliğinin düşürülmesi üzere yapılan itiraz neticesinde AYM tarafından verilen 'Karar Verilmesine Yer Olmadığı' kararına ilişkindir. Çalışma konumuz olan aktivizm kararı ise sürecin daha önceki kısmında verilen bireysel başvuru ve hak ihlali kararıdır. Bu iki kararın çalışma kapsamında sayın okuyucular tarafından birbirine karıştırılmaması gerekmektedir.

[132] 14.08.2024 T. 41870694-199 Sayılı Türkiye Barolar Birliği Yazı İşleri Müdürlüğünün Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na Hitaben Yazısı https://d.barobirlik.org.tr/2024/20240814_-Cikti836573.pdf (E.T.25.09.2024)

ğerlendirerek ve anlamını kendince yorumlayarak, denetim sınırlarını çizilen çerçeveyi hukuk ve adalet saiki dışında genişletmek suretiyle ulaşılmak istenen sonuca giden her yolu mübah görmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Fakat anayasada kullanılan dilin ve kavramların olağan doğası gereği çeşitli yönlerde yoruma açık olması ve çizilen çerçevelerin de esnekliği nedeniyle, bir mahkeme kararına aktivist değer atfedilip atfedilmeyeceği, dava konusu uyuşmazlığı çözmekle görevli kişinin birey olarak sahip olduğu politik ve hukuki hassasiyetlere göre değişiklik gösterecektir.

Anayasal denetimin asıl amacı temel hak ve hürriyetleri güvence altında tutmak ve siyasal iktidarın anayasa dışı yöntemlerine bir fren mekanizması oluşturmaktır. Bu nedenle AYM kararlarını siyasal platformda tartışmak yerine karar gerekçelerini ve bunların temel anayasal ilkelere uygunluğunu hukuki kanıtlar çerçevesinde değerlendirmek, yargının gidişatına olumlu katkı sağlayacaktır.

Nitekim gerek Türk Anayasa yargı kararları gerek yabancı ülkelerdeki yargı mercileri yorumları incelendiğinde; demokratik düzene paralellik bakımından olumlu ve olumsuz sayılabilecek pek çok aktivist karar örneğine rastlamak muhtemeldir. Anılan durum, yargısal aktivizmin meşru yönetimler için hem bir anayasal güvence hem de temellendirilemeyen bir tehdit niteliğinde olmasından ileri gelmektedir. Anayasa yargısı mercileri başta olmak üzere yargı organları bireylere sağlanan anayasal güvencele-ri korumak için aktivizmi araç olarak kullanabilecekleri gibi; demokratik yollarla iş başına gelen yasama organının siyasi takdir alanını daraltıp, güvenli karar alma durumunu zedeleyen, hukuki güvenilirliği ve belirliliği ortadan kaldıran bir yaklaşım içine de girebilmektedirler.

Aktivist tutumun farklı sebeplere dayanabilmesi Anayasa Mahkemesi- nin aktivist nitelikteki kararlarının olumlu-olumsuz ayrımında eşit yahut en azından benzer bir dağılım ortaya koyduğu anlamına gelmez. Zira Anayasa Mahkemesi kararları bütün olarak incelenip değerlendirildiğinde, hak koruma eksenli ve anayasal demokrasinin varlığını somutlaştıran nitelikte

sayılabilecek karar örnekleri sayısının çok daha az olduğu görülmektedir.

Tüm çalışmakapsamında incelendiği üzere; Türk Anayasa Mahkemesi'nin sergilemiş olduğu aktivist tutumların hangisinin demokratik meşruiyeti güçlendiren olumlu, hangisinin ise yargıya olan güveni azaltan ve tarafsız yargı ilkesini zedeleyen olumsuz niteliği içerdiğinin ayrımı noktasında kritik çizgi temel hak ve hürriyetlerin korunmasında sağlanan faydaya göre çizilecektir. Anayasa Mahkemesinden, bireylerin haklarını korumak amacıyla, denetim yetkisinin sınırlarını genişleterek şekilcilikten uzak yorum yapması beklenirken; seçimle işbaşına gelmiş demokratik meşruiyeti haiz parlamentonun iradesinin yerine geçen veya yok sayan kararlara imza atması beklenmemektedir.

Anayasa Mahkemesinin aktivizmi noktasında; bugüne kadar verilmiş olan kararların çoğunluğunun norm denetimi ve parti kapatma davaları olması ve bu kararların demokratik meşruiyeti zedelemesi, bundan sonra da yargısal aktivizmin olumsuz anlam ihtiva edeceği anlamına gelmemektedir. Bireysel başvuru yolunun yargı düzenimizde diğer kararlara nispeten geç yer edinmiş olması bireysel başvuruda aktivist karar sayısının az olması sonucu doğurmaktadır. Ancak AİHM nezdinde de ülkemizin itibarını artıracak şekilde, aktivist karar verme eğiliminin, norm denetiminden bireysel başvuruya kayması zamanla bu kavrama bakış açısının da olumluya evrilmesine katkı sağlayacaktır.

Son olarak kanaatimizce; anayasanın yoruma açık metninin ne ifade ettiği ve öz anlamının tespiti noktasındaki son sözü söyleme yetkisini halka veren bir model, daha çok demokrasiye elverişli olacaktır. Aynı zamanda bu, kurulduğundan bu yana ileri geri sürekli dalgalanan '*ideal demokrasi-uygulanan demokrasi*' grafiğinin, sürekli artan veya zirvede sabit giden fonksiyon şeklinde ihdas edilmesine ve AYM'nin kurulmasından sonra ortaya çıkan jüristokratik yapıca meydana getirilmiş olan prangaların hukuk

düzeninden ayıklanmasına zemin hazırlayacaktır.^[133]

[133] Öztürk, *op. cit.* , s. 206.

KAYNAKLAR

- Abdulahakimoğulları, Erdal ve Metin Baykan, “Anayasa Değişikliklerinin Yargısal Denetimi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 3, 2012, s.18-40. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/397977>
- Akyalçın, Ahmet, Anayasa Mahkemesinde Yürürlüğün Durdurulması, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Sayı 22, Haziran 2006, Birinci Oturum, s.45-49. https://anayasa.gov.tr/files/-pdf/ana-yasa_yargisi/an-yarg23/akyalcin.pdf
- Aliefendioğlu, Yılmaz, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.
- Alpbaz, Mustafa Mert, “Kemalist Otoriterlik, Anayasa Yargısı Ve Askeri Mahkemeler”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Dergisi*, Cilt 74, Sayı 3, 2019, s. 895 – 929.
- Anayurt, Ömer, *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ekim 2024.
- Aras, İlhan, “Avrupa Birliği Hukukunun Önceliği İlkesi”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı 99, Aralık 2015, s.5 – 28. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sayistay/issue/61555/919175>
- Asker, Ali, “Rusya Federasyonu Anayasasında Kuvvetler Ayrılığı Ve Yargı Erki Üzerine Bazı Notlar.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s.1111-1134. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/621510> (E.T.01.11.2024)
- Atar, Yavuz, “Anayasa Mahkemesinin Yeniden Yapılandırılması”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 24, Sayı 1, 2008, s.93-115. https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/-anayasa_yargisi/yavuz_atar.pdf
- Barın, Taylan, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK’lerinin Yargısal Denetimi”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 75,

Sayı 2, 2020, s.557 – 587.

Chandran, Sharan, “Judicial Activism in the European Union”, s.4. https://www-academia.edu/32952826/Judicial_Activism_in_the_European_Union

Çağlar, Bakır, Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi. <https://-ayam.anayasa.gov.tr/media/6356/bcaglar.pdf> (E.T: 23.09.2024)

Dede, Kadir, “Anayasal Yargının Demokratik Meşruiyeti: Eleştiri ve Yanıtlar Üzerine Bir Değerlendirme”, *Hacettepe HFD*, Cilt 4, Sayı 1, 2014, s.125–148, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/701471> (E.T.: 16.01.2024)

Demircan, Fatih, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuki Niteliği”, *TBB Dergisi*, Sayı 120, 2015, s.131-154.

Dinçkol, Vural, *1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Laiklik*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991.

Duman, Enis, *Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi: Laiklik İlkesi Çerçevesinde Verilen Kararlar Üzerine Bir İnceleme*, İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ocak, 2018.

Erdem, Sermet, *Yargısal Aktivizme Karşı Bir Model Önerisi Ronald Dworkin’in Kuramı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

Eren, Abdurrahman, “Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri”, *Anayasa Yar-*

gısı Dergisi, Cilt: 32, Sayı: 1, 2016, s.231 – 301.

Ergül, Ozan, “Berraklaştırılmayan Bir Kavram: Yargısal Aktivizm”, *TBB Dergisi*, Sayı 104, 2013, s.37-54. <http://tbb-dergisi.baro-birlik.org.tr/m2013-104-1241>

Fendoğlu, Hasan Tahsin, “Yasama Dokunulmazlığı ve Yargısal Aktivizm”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 57, Ocak 2024, s.1 – 50. <https://taad.taa.gov.tr/yuklenenler-/dosyalar/dergi-ler/taad/taad57/223ad74d-47fc-4ced-aa45-ca29f68b68f6-1565--h.-tahsinfend-oglu.pdf> (E.T.:21.01.2024)

Göçgün, Muhammet ve Saliha Merve Kaya, “Yükseköğretim Kurumlarında Uygulanan Başörtü Yasağı: Hukuki Süreç ve Mevcut Durum”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 1, 2023, s.267-341. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3087591> (E.T:24.09.2024)

Gönenç, Levent, *Siyasi İktidarın Denetlenmesi – Dengelenmesi ve Yargı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2015.

Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 10. Baskı, Ağustos 2018.

Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 20. Baskı, Ağustos 2016.

Gözler, Kemal, “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 15, 1998, s.207-242. https://ayam.anayasa.-gov.tr/me-dia/6343/kemal_-gozler.pdf

Hakyemez, Yusuf Şevki, “Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu”, *Kamu Hukukçuları Platformu Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi Konulu Toplantı*, Birinci Oturum, Mayıs

- 2011, Lefkoşa, s.11-81. https://www.-kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/KHP_2011.pdf (E.T.24.01.2025)
- Hakyemez, Yusuf Şevki, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2009.
- Hassemer, Dres.h.c. Winfried, “Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma” Almanya Raporu, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 20, Sayı 1, 2004, s.26 – 49. <https://dergipark.-org.tr/tr/pub/anayasayargisi/issue/52004/678152> (E.T.24.01.2025)
- Holland, Maurice J., American Liberals and Judicial Activism: Alexander Bickel’s Appeal from the New to the Old, *Indiana New Journal*, Volume 51, Issue, 7, Article 3, 1976, s. 1025-1050.
- Işık, Hüseyin Murat, *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi (Siyasi Parti Kapatma Kararlarının İçerik Analizi)*, Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2012.
- İba, Şeref ve Abbas Kılıç, *Anayasa Yargısı Dersleri*, Ankara, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, Eylül 2017.
- Judgment Days: Germany’s Constitutional Court, *Economist*, 26 Mart, 2009. <http://www.economist.com/node/13376204>
- Karan, Ulaş, *Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası – Norm Denetimi ile Bireysel Başvuru Usulünde Verilen Kararlar Özelinde Bir İnceleme*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, 2018.
- Kaya, Semih Batur, “Anayasa Yargısında Alan Sorunu: Anayasa Yargısının Belirlenmiş Alanı”, *TBB Dergisi*, Sayı 143, 2019, s.51-78. <https://tbbdergisi.barobirlik.-org.tr/m2019-143-1856> (E.T:16.10.2024)
- Korucu, Serdar, “Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi”, *Liberal Düşünce*

Dergisi, Sayı 70, Kış-Bahar 2013, s.201-225.

Korucu, Serdar, *Yargısal Aktivizm Anayasal Sınırların Yargısal Yollarla Belirlenmesi Sorunu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Nisan 2014.

Köküsarı, İsmail, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, Ekim 2009.

Kurnaz, Işıl, “Can Atalay, AYM ve Hak ve Özgürlükler Yapbozu”, *Birikim Dergisi*, 2023. <https://birikimdergisi.com/-haftalik/11549/can-atalay-aym-ve-hak-ve-ozgurlukler-yapbozu> (E.T: 25.09.2024)

Kurt, Taha. “Anayasal Düzenin Koruyuculuğundan Sıradan Bir Mahkemeye Evrilme Örneği Olarak Macaristan Anayasa Mahkemesi.” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt 31, Sayı 4, 2023, s.1729-1777. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3272844> (E.T.01.11.2024)

Kutkan, Oğuzcan, “Anayasa Mahkemelerinin Norm Alanını Daraltması ve Genişletmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, in Prof. Dr. Durmuş TEZCAN Armağanı, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, s.2063-2096.

Küçük, Adnan, “Batıda ve Türkiye Örneğinde Yargısal Aktivizm Tartışmaları ve Yargısal Aktivizmin İyi Ya Da Kötü Bir Tutum Olup Olmadığı Meselesi”, *TAAD*, Sayı 31, Temmuz 2017, s.259-314. <https://dergipark.org.tr/tr/-download/article-file/981439>

Oder, Bertil Emrah, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, İstanbul, Beta Yayınevi, 1. Baskı, Kasım 2010.

Oder, Bertil Emrah ve Osman Korkut Kanadoğlu, *Uygulamalı Anayasa Hukuku Norm Karar İncelemeleri Metin Çözümlemeleri ve Varsayımsal Olaylar*, İstanbul, Beta Yayınevi, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Baskı, 2013.

- Özbudun, Ergun, *Anayasacılık ve Demokrasi*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, Eylül, 2015.
- Özbudun, Ergun, “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 62, Sayı 3, 2007, s.257-268. <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/53006/11619.pdf?sequence=1>
- Özpolat, Haşim, “Otoriterleşen Rejimlerde Anayasa Mahkemelerinin Sınırlandırılması: Türkiye Örneği”, *Mülkiye Dergisi*, Cilt 47, Sayı 6, 2023, s.1442-1468. [https://dergi-park.org.tr/tr/download/articlefile/3298417#:~:text=%2D%20Yarg%C4%B1sal%20Kendi%20Kendini%20S%C4%B1n%C4%B1rlama%20Hukuki,davranmal%C4%B1d%C4%B1r%20\(Roosevelt%2C%202010\)\(E.T:16.10.2024\)](https://dergi-park.org.tr/tr/download/articlefile/3298417#:~:text=%2D%20Yarg%C4%B1sal%20Kendi%20Kendini%20S%C4%B1n%C4%B1rlama%20Hukuki,davranmal%C4%B1d%C4%B1r%20(Roosevelt%2C%202010)(E.T:16.10.2024))
- Öztürk, Fatih, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun Doktrini ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli Mi?*, İstanbul, Beta Yayınevi, Tıpkı 2. Baskı, Aralık 2014.
- Sümer, Arif Emre ve İlhami Öztürk, “Siyasi Partiler Hakkında Uygulanan Devlet Yardımından Yoksun Bırakma Yaptırımının Hukuki Niteliği”, *TBB Dergisi*, Sayı 157, 2021, s.73-123. <https://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2021-157-2007> (E.T:15.10.2024)
- Şahbaz, İbrahim, *Anayasa Mahkemesinin Baktığı Davalar*, Ankara, Legem Yayınevi, 1. Baskı, 2024.
- Şen, Ersan ve Erkan Duymaz, AYM’nin Şerafettin Can Atalay (2) Kararı ve Kararın İnfazı Sorunu, 2023. [https://sen.av.tr/tr/makale/aym-nin-serafettin-can-atalay-\(2\)-karari-ve-kararin-infazi-sorunu](https://sen.av.tr/tr/makale/aym-nin-serafettin-can-atalay-(2)-karari-ve-kararin-infazi-sorunu) (E.T:25.09.2024)
- Şener, Müslüm, *Dworkin’in Yorum Teorisi Ve Hüküm Kurmadaki Önemi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku

- Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2021.
- Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 20. Baskı, 2016.
- Turhan, Mehmet “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Tartışma Paneli”, s.1-10. <https://ayam.-anayasa.gov.tr/media/4623/tiasm.pdf> (E.T.24.01.2025)
- Uslu, Ferhat, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, 2016.
- Uygun, Oktay, “Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt 17, s.256-273. https://www.-anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/uygun.pdf (E.T:16.10.2024)
- Yancı Özalp, Nihan, *Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlama Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, Eylül 2018.
- Yıldırım, Umut Turgut, Türk Siyasal Hayatında Anayasa Yargısı-Siyaset İlişkisi: Türk Anayasa Mahkemesi Üzerinden Bir Değerlendirme, *Turkish Studies - Economy*, 16(1), 2021, s. 571-587. <https://turkishstudies.net/economy?mod=tammetin&makale-adi=&key=-48110> (E.T:16.10.2024)
- Yılmaz Didem ve Şebnem Kılıç, “Alman Anayasa Mahkemesi’nin 1992 Tarih Ve Bverfge 88, 5 Sayılı Anayasa Şikayeti Kararı”, *Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi*, Cilt 6, Sayı, 20, Haziran 2016, s.1-10. <https://dergipark.org-.tr/tr/pub/kbchd/issue/60988/905918> (E.T.24.01.2025)
- Yüksel, İsmail, *Anayasa Yargısında Yorumlu Ret Kararı*, Ankara, Adalet Yayınevi, 1. Baskı 2013.
- Zorlu, Süleyman Emre, “5678 Sayılı Kanunla Gerçekleştirilen Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanı’nın Seçimi ve Demokratik Seçimin Genel İlkeleri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Der-*

gisi, Cilt 24, Sayı 1, 2016, s.37-68.

İNTERNET KAYNAKLARI:

https://acikbilim.yok.gov.tr/bitstream/handle/20.500.12812/632099/yokAcikBilim_10179453.pdf?sequence=-1 (E.T.18.01.2024)

<http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/48572.pdf> (E.T.24.01.2024)

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-120-1508> (E.T.27.01.2024)

<https://marksist.net/levent-toprak/new-dealin-tarihsel-baglami-ve-gunumuz> (E.T.23.09.2024)

<https://www.britannica.com/summary/Marbury-v-Madison-Key-Facts> (E.T.15.10.2024)

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/faaliyetler/anayasa-mahkemesinin-temel-haklarin-korunmasindaki-rolu-konulu-panel/> (E.T.15.10.2024)

<https://thejacksonlist.com/wpcontent/uploads/2014/02/20071015-Jackson-List-re-Arthur-Schlesinger.pdf> (E.T.15.10.2024)

<https://www.britannica.com/event/Dred-Scott-decision> (E.T.17.10.2024)

<https://www.history.com/topics/black-history/dred-scott-case> (E.T.17.10.2024)