

I.Ü.Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
No: 25 (Ekim 2001)

K ÜRESEL ANAYASALCILIK HAREKETLERI VE YENI ANAYASALAR *

Çeviren: Prof.Dr.Servet ARMAGAN **

16.yy sonundan itibaren din savaşları ve ihtilallerle günümüzün devletleri gelistikten sonra bunların rasyonel, sağlam prensiplere dayalı meseleleri aktüel bir hale geldi. Burada özellikle devlet gücünün yasal kaide ve esaslara göre düzenlenmesi söz konusuydu. Bu kaidelerin anlaşılabilmesi için bir Aristo terimi olan “politeia” ve Roma terimi olan “constitutio” kullanıldı. Modern zamanlarda Anayasadan, Constitution’dan, yani anayasa yapan kurucu iktidar tarafından mesru kılınan yazılı, belli ilkelere dayalı devlet anayasasından bahsedilmektedir.

Bu modern kaidevi (normatif) anayasa, andlasmalarda, hukuki güvenceler ve iktidar kısıtlamalarında tespit edilenlerden esaslı derecede farklıdır. İngiltere’de Oliver Cromwell ile başlayan öncülerden sonra, yeni İngiltere Devletlerinde, yani daha sonraki Amerika Birleşik Devletlerinde, yani, Pennsylvania (1776), Massachusetts (1780), Newe Hampshire’de (1873) modern anayasa oluşmuş ve daha sonra 1787 yılındaki Birlik Anayasası ve 1789 yılında temel haklar ile ilgili ilavelerle zirveye ulaşmıştır. Daha sonra Avrupa’da da anayasa kabul edilmeğe başlanmıştır. Polonya Mayıs 1791, Fransa Eylül 1791, İsviçre Cumhuriyeti ve Hollanda 1798. Bunları 19.yy’da İspanya, İsveç, Norveç, bir çok Alman devleti, Portekiz, Belçika, Sardunya, Avusturya-Macaristan, Alman İmparatorluğu, Türkiye, Japonya ve diğerler takip etmiştir. 20. yy’da ise devlet anayasasının varlığını tüm dünyada görebiliriz. Bugün Birleşmiş Milletlerin 185 üyesi arasında çok az devletin yazılı anayasa belgesine sahip olmadığını ve bunların arasında Büyük Britanya, İsrail ve Suudi Arabistan gibi önemli devletlerin de bulunduğunu görmekteyiz. Yani aslında anayasal düşünce tüm dünyada yaygındır, küreseldir, ekonomik globalleşmeden çok önce globalleşmiştir. Alman filozof Immanuel Kant anayasanın “karsi konulamaz bir fikir” olduğunu savunmuştur. Buna bağlı bir çok soru ortaya çıkmakta olup, bu sorular aşağıda şu başlıklar halinde ele alınacaktır.

- I. Anayasa hareketi hangi tarihi, siyasi ve hukuki esaslara dayanmaktadır?
- II. Bir anayasa ideal bir anayasa olabilmesi için hangi ilkelere uymalıdır?
- III. Modern anayasa, bir devleti anayasal devlet yapabilmek için hangi fonksiyonları yerine getirmelidir?
- IV. Bu bölümde ise bu konuların bir özetini vermeye çalışacağım.

* Prof.Dr.h.c.mult.Klaus STERN, Yazarın, Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen “Anayasa Kurultayı”nda Ankara, 9-10/1/2001 yaptığı konuşmanın metnidir.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Anayasa hareketlerini antik çağda da görmekteyiz. Ancak, bunlar genelde felsefi veya dini motivasyonlarla sınırlı kalmış, sadece İbranilerin, Yunanlıların ve Romalıların kısa süren parlak dönemlerinde, yani bunların cumhuriyet dönemlerinde gerçeklik kazanmışlardır. Bizim ilgimizi çeken modern anayasacılık İngiltere'deki Püriten İhtilali ile başlamaktadır. Bu dönem "Agreement of the People" (1639), "Instrument of Government" (1653), "Habeas Corpus Akte" (1679), "Bill of Rights" (1689), "Act of Settlement" (1701) gibi önemli dokümanların izini tasımaktadır. Ancak bu büyük anayasal kanunlar ve metinlerin büyük gelişmeleri, anavatan İngiltere'de değil, Amerikan sömürgelerinde, yani daha önce de anılan Yeni İngiltere Devletlerinde gerçekleşmiştir.

Anayasa düşüncesinin düşünce babaları olan bir çok Avrupalı düşünür zikredilebilir: Aristo, Bodin, Locke, Hobbes, Montesquieu, Kant, Tocqueville, Amerikan Federalist metinlerin yazarları ve bir çok diğerleri. Bunların siyasal, devlet bilimi ve devlet hukuku düşüncelerinin ortak noktası, devlete, sabit kaidelere bağlı, makul ve vatandaşlarına hürriyeti garanti eden bir düzen temin edebilecek ilke ve normlar bulmaktan ibaretti. Özünde halen geçerli olan bu ilk modern anayasa tanımlaması, Genf'te öğretmenlik yapan İsviçreli Emer de Vattel'e ait olup, 1758 yılında yayımlanan "Droit des Gens" isimli eserinin Bölüm III, paragraf 27 "de la constitution de l'Etat" başlığı altında belirtilmiştir. Vattel şöyle yazıyordu: "Anayasa, kamu otoritesinin uygulama türünü ve şeklini belirleyen temel düzenlemedir. Anayasada bir ulusun hangi formlarda bir siyasi organ olarak faaliyet göstereceği, halkın nasıl ve kimler tarafından yönetileceği, yönetenlerin hangi hak ve yükümlülüklerle sahip oldukları yer alır. Aslında anayasa bir ulusun, siyasi toplumsal hedef ve menfaatlerini elde etmeye yönelik düzenin belirlenmesinden başka bir şey değildir".

Yani buna göre anayasa devletin temel donanımını belirlemelidir; anayasa hukuki temel düzen olmalıdır. Anayasa sadece devlet gücünün temel organizasyonunu içermeyip, aynı zamanda insanların ve vatandaşların devlete karşı temel haklarının belirlenmesini de içermelidir. Hatta büyük ihtilal devriminin Fransa'sında, haklar tanıma ve açıklama, organizasyon statüsünden önce yer almıştı. ABD anayasa hareketinde de benzer bir durum söz konusuydu. Her ikisi de 1776 yılına ait olan Virginia Bill of Rights ve Amerikan Bağımsızlık Beyannamesinde, temel haklar zaman zaman devlet düzenini içeren anayasa kavramından önce gelir.

19. yy anayasalarında ise bu iki kısım-temel haklar ve organizasyon-artık birbirinden ayrılmaz tek bir parça haline gelmiş, aynı fikri, siyasi ve hukuki atmosferin bir yansıması olmuşlardır.

Kendisini sadece devlet organizasyonu ile kısıtlayan bir anayasa bazı yerlerde hakimiyet gücüne sınırlamalar getirse bile, mutlakiyetçi karakterini üzerinden atmamış eski devletin bir kalıntısı (Residuum des Ancien Regime) olacaktır. "Gerçek" ve eksiksiz anayasa, ancak devlet içindeki bireylerin temel konumlarını,

özellikle de insanların devlet gücü karşısındaki subjektif haklarını, kişisel ve siyasal hürriyete ait temel hakları içermesi halinde mevcut olur.

Çünkü hakimiyet ve hürriyet düzeni anayasada bir tezat değil, ayrılmaz bir birliktelik oluşturmaktalar. Bu ikisi birbirinden ayrılamaz içeriklerdir. Bu ikisinin normatif bir anayasa belgesinde birleştirilmeleri 18.yy sonlarında ulaşılan büyük başarıdır. Sadece organizasyon düşüncesini içeren anayasa fikri, temel haklar da ilave edilerek modern anayasa fikrine dönüştürülmüştür. Bu sentez o tarihten bu yana modern anayasal devleti belirlemektedir ve tüm dünyada da kabul görmeye başlamış ve tatbik edilmiştir.

Devlet organizasyonu ve bireysel haklar 19. yy'in başında yan yana seyretmeyip, yeni anayasaların bütünleyici parçalarını oluşturmaktadır. Bu iki özellikle donatılmış anayasa gerçekten de siyasal ve devlet teorisi açısından yenidir. Sadece devlet gücünün organizasyonu ile ilgili anayasa terimi şimdi maddi hukukla zenginleştirilmektedir. 26 Ağustos 1789 tarihli Fransa İnsan ve Vatandaşlık Hakları Beyannamesinin 16. Maddesinde haklı ve yerinde olarak: "Toute societe, dans la quelle la garantie des droits n'est pas assuree, ni la separation des pouvoirs determinee, n'a point de constitution". (yani: Hakların teminat altına alınması sağlanmamış, kuvvetlerin ayrılığı tayin edilmemiş cemiyetler Anayasaya asla sahip değildir) tespiti yapılmaktadır. Önceleri devlet organizasyonu ile vatandaşların hukuki konuları birbirinden ayrı iki hukuk rejimiyken, şimdi bir birlik oluşturmakta ve karşılıklı olarak birbirlerini gerektirmektedirler: Temel haklar devlet düzeninin temel düzeni haline gelmiştir; devlet gücü, uygulamalarında temel haklar tarafından yönlendirilmektedir. Temel haklar aynı zamanda "basis and foundation of government" (Hükümetin temeli ve kurulması) halini almakta ve böylelikle devlet olma özelliğinin geneli için bir kılavuz oluşturmaktadır. Devlet, ancak bununla gerçek anlamda bir anayasa devleti, yani sadece anayasa ölçüleri ve sınırları dahilinde devlet gücünü uygulayabilen bir devlet olabilmektedir. Devletin bir anayasaya sahip olması değil, anayasanın temel hakları içermesi bir çağ açıcı fiildir. Bu fiilde devletin göstermiş olduğu büyük değişim gözlenebilmektedir. Devlet, saf devlet düşünceli bir devletten, mantığı genel olarak anayasa tarafından belirlenen bir devlete dönüşmektedir.

Bu modern anayasanın fikri-siyasi temelleri uzun bir geçmişe sahip olan halk egemenliğine ve yine eski tarihlere kadar takip edilebilen hürriyet fikrine dayanmaktadır. Halkın egemenliği halkın anayasa yapma gücüne, hürriyet fikri ise temel ve insan haklarının sınıflandırılmasına yol açmıştır. Üçüncü bir düşüncenin kökü ise, devlet hakimiyetinin "empire of law and not of men" (insanların değil, hukukun üstünlüğü) olması gerektiği görüşünde yatmaktadır. Bu ilke çerçevesinde anayasa, her istendiğinde değiştirilebilen bir yasa değil, yasaların yasal olması gerektiğinden dolayı özel bir öneme sahip olmuştur. Anayasa, doğrudan halk tarafından belirlendiğinden, en yüksek dereceden bir norm olmalıdır. Devlet gücünün her dışa vurumları ve yasalar, anayasa ile uyumlu olmalıdır. Hukuk devleti prensibinin temeli bu olup, özellikle 20. yy'in ikinci yarısında Anayasa yargisiyle zirvesine ulaşmıştır, bu konuya daha sonra geri döneceğiz.

Simdiye kadar çok kaba hatlariyla modern anayasanin olusum surecini aciklamaya calistim. Günümüzde, modern anayasanin dayandigi ilkeleri halkin anayasa yapma gücü, demokratik hakimiyet düzeni, temel haklar, hürriyet, esitlik, siyasi katilim ve yârgisal garantiler, hukuk devleti ve anayasanin üstünlüğü ve bunun yargisal korunmasi gibi anahtar sözcüklerle tanımlamaktayiz. Bu ilkeler ideal modern anayasayi belirlerler. Bu türden anayasalar, hakimiyetin sinirli ve halk tarafından mesru kilindiğı gerçek anayasa devletini sekillendirmektedir.

Anayasanin özünü olusturan bu temel kavramlarin yaninda, diger bazi konulara da bünyesinde yer vermistir. Böylece modern anayasa, anayasalarin degistirilmesini zorlastirma yoluyla, basit parlamento çoğunlugu kavraminin netice almasi önlenerek zenginlestirilmistir. Bun konulardan bazilari şöyledir: Devlet ve kiliseye (dine) karsi beyanlar, örneğin Almanya'da devletin kilisesine, Türkiye'de laiklige karsi beyanlar, veya vatandaslik ile ilgili hükümler, profesyonel memurluk, parti ve cemiyet konulari, bagimsiz yerel yönetimler, belli kurumlarin güvence altina alınmasi vs.dir. Yeni olusan bir sey de özellikle sosyal devlet ve bazen de kültür devleti olma, çevre koruma, toplum için önemli oldugu anlasilan belli görevleri tesviki yükümlüğü de bunlara dahildir. Bu baglamda, temel haklarda oldugu gibi vatandasa haklar vermeden devlete, özellikle de yasa yapiciya yükümlülükler getiren devlet hedef belirlemesinden söz edilmektedir.

Her ülkede farklılık gösteren devlet politikasina ait bu tür zenginlestirmelerin nedeni modern anayasanin daha önce de anilan üstünlük özelligiyle baglantilidir. Bunun anlami sudur: Alman anayasasinin 79'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasasinin 175'inci maddesinin 1'inci fıkrasında da belirtildiği gibi, anayasa hukukunun, ancak parlamentodaki üye sayisinin en az üçte ikisinin çoğunlugu bunu kabul etmesi durumunda degistirilebilecegidir. Zor degistirilebilirlik, anayasayi içeriğiyle birlikte devlet içinde özelligi olan bir yasaya, Anayasa seviyesine yükselten bir özelligidir.

Ancak, gittikçe artan, milli devletlerin uluslararası ve uluslararası olma özellikleri ile birlikte anayasanin normlar piramidindeki üstünlüğünün sallantida oldugu kabul edilmelidir. Günümüzde Avrupa Birliği için Avrupa hukuku, ulusal anayasalara nazaran uygulama önceligiine sahiptir. Bunu Alman Anayasa Mahkemesi de kabul etmek zorunda kalmistir. Buna ragmen, vazgeçilemez temel hak standartlari ve özellikle anayasanin 79/3 maddesinde belirtilen temel devlet ilkeleri dikkate alınmadığında, bu önceligin elinden alınmasina karsi çıkmaktadır. (BverfGE 89, 155 (174 f. 188). Anayasanin 79/3 maddesi, Türk anayasasinin 4. maddesine benzer bir şekilde, anayasayi degistiren yasa koyucunun bile, bu md. içindeki esaslari degistirmesini yasaklamaktadır. Buna müsaade edilmeyince yetkilerin uluslararası organizasyonlara devredilmesine de müsaade edilmemelidir, ayrıca ikisi bir arada yer almaya da uygun degildir. Anayasanin 23'üncü maddesinin 1'inci fıkrası, cümle 3, bunu halen açık bir şekilde beyan etmektedir.

Avrupa anayasal devletlerini Avrupa Devletler Birliğine dahil edilmesi ile, ulusal anayasa devletçiliği halen çözüm bekleyen zor ve yeni sorunlarla karşı karşıya kalmıştır. Bunlara bilhassa, ulusal anayasa koruyucularının, Almanya’da Anayasa Mahkemesinin, Avrupa Topluluğu Mahkemesine Heyetine karşı olan ilişkisinde dahildir. Federal Anayasa Mahkemesinin bunun için seçmiş olduğu “isbirliği ilişkisi” tanımlaması (BverfGE 89, 155 (175)) bir çok yoruma açıktır. Buna bir de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin insan haklarını ve temel hürriyetlerini Avrupa İnsan Hakları sözleşmesine göre koruma yetkisini eklersek, artık bir ulusal anayasanın kendi kendine yeterliğinden bahsedilmesinin mümkün olamadığı açıkça ortaya çıkar.

Avrupa’nın uluslararası üstünlüğü, ulusal anayasa yapıcılarının son 300 yıldaki hizmetlerini süphesiz ki azaltmaz. Ancak günümüzdeki durum, küresel, en azından geniş bir alanı kapsayan anayasanın hem cins olmasına işaret etmektedir ki, bu, Avrupa Birliğinde yüksek derecede elde edilmiştir. Bu, sadece Batı, Orta ve Güney Avrupa için geçerli olmayıp, 1989/90’daki siyasi değişim sonrasında, yeni anayasaların ortaya çıktığı “Halk demokrasisine” ait anayasaların revize edildiği Doğu ve Güneydoğu Avrupa için de geçerlidir. Avrupa Konseyinin içinde biraraya gelmiş tüm devletlerin anayasaları, başkanlık sistemli veya başkanlık sistemi olmadan ve fakat plebisit yapabilme hükmü ilaveli parlamenter demokrasisine, sosyal hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, olgunlaşmış temel haklar katalogları, yargının bağımsızlığı ve anayasa yargısı vasıtasıyla anayasanın garanti altına alınması istikametine doğru gelişmektedirler. Ben bunlara 7. Kasım 1982 tarihli Türk Anayasasını da dahil ediyorum. Bu anayasa biraz önce anılan tüm gelenekleştirilmiş klasik anayasa prensiplerinin hepsini içermektedir. Bu anayasa, Avrupa anayasa orkestrasında yer alabilir ve çalabilir.

III

Modern anayasanın anlamı, derecesi ve muhtevası hakkında görüş birliği elde edilmiş olmasına rağmen, modern devlet anayasasının işlevini ve görevlerini belirlemek gerekmektedir. Bu konuya, özellikle anayasanın etkinliği ile ilgili sorular dahildir. Anayasalar, manalarını gerçekleştirmek için icra kuvvetine sahip olmalıdırlar; sadece bir devletin süsü olmamalıdırlar, yani devlet içinde tamamen başka güçler hüküm sürerken, sadece görünüşte var olmamalıdırlar. Bu bağlamda anayasa bazı belli fonksiyonları yerine getirmelidir.

Birincisi: Anayasa, düzenleyici bir fonksiyona sahip olmalıdır. Anayasa bu görevi, anarşiyi önleme hedefini güden genel hukukla paylaşmaktadır. Bunun yanında anayasa, devlete şekil veren temel düzen olan ve onu siyasi etki birliğine getirme amacını taşımaktadır. Anayasa, Government by Constitution (Anayasa yoluyla hükümeti) temin etmeli ve genel hukuk düzenine temel oluşturmaktadır. Hiçbir devlet fiili anayasa ile tezat oluşturmamalıdır. Anayasa, genel hukuk sisteminin “arsimed noktası” olmalıdır.

Ancak, anayasa asla kapalı bir düzen olamaz. Anayasa, hükümlerinin açıklığı ve genişliğiyle temayüz eder; anayasa doldurulması gereken genel hükümler

kullanmalıdır. Bu anlamda anayasa, siyasi güçlere, özellikle de yasa koyucuya, toplumsal gerçekleri şekillendirmesi için talimat ve görevler verir. Bu tür yol gösterici işaretler, özellikle yeni anayasalarda, örneğin ekonomi düzeni, çevre koruma, spor ve topluma ve bireylere ait diğer faaliyet alanları ile ilgili olarak sıkça rastlanmaktadır. Fakat günümüzün devletleri, sosyal şekillendirici devletler olmaktan feragat edemezler ve etmek istemezler. Devletler artık “Bekçi devletler” olmak istemiyorlar. Bu nedenle modern anayasa, devletin aktif gücü (pouvoir actif) olmaya inanmış ve, her zaman açık ve net olmamakla birlikte, bu yönde yönlendirici olmuştur: örneğin Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası ve buna örnek olan Türk Anayasasının sosyal devlet özelliğini kabul etmesi gibi.

İkincisi: Anayasa istikrar fonksiyonu içermelidir, anayasa, temel düzen olmalı, aynı zamanda, devlet hayatının rahatlatıcı ve ısrarcı unsuru olmalıdır. Demokratik anayasa ille de ilgili çoğunluğun iradesi olmayıp, “Kapsamlı düşünceler sonrasında oluşturulmuş ve temelli ve sürekli halk iradesinin bir açıklanmasıdır”, (James Bryce). Bu nedenle anayasalar sürekli ve çabuk bozulmaz şekilde oluşturulmaktadır. Bu istikrari sağlamlaştırmak için bazı anayasalar dokunulmaz normlar, yani ebedi hükümleri kabul ederler: örneğin Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasının daha önce anılan 79/3 maddesi veya Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 4. maddesi gibi. Bu maddelerle devletin cumhuriyet, demokrasi, hukuk devleti, Almanya’ya özel olarak federe devlet yapısı, insan hakları esasları gibi anayasa hukuku açısından “rocher de bronze” (bronz ağı) olarak kabul edilen anayasanın birinci derecedeki çekirdek kısımları korunmaktadır. Bu tür dokunulmazlık beyanları risksiz değildirler; Zamanın akışında anayasayı değiştiren organlara ayak bağı teşkil edebilirler. Bu nedenle bu tür dokunulmazlık beyanları, sadece gerçekten “daimi değerlere” münhasır olmalıdır.

Bunun haricinde anayasa istikrari inatçılıkla karıştırılmamalıdır. Bir anayasa gelecek için de uyumlu olmalıdır. Eger volonté generale (genel iradeye) yabancılaşırsa ve katılmış olarak hissedilirse, değiştirilebilir. Böylelikle anayasa gelişimi ile ilgili zor sorunlara değinilmektedir. Bu tür sorunlar güçlü anayasa yargısına sahip devletlerde daha kolay çözülebilmektedir, çünkü bir anayasa mahkemesi, genelde şüpheyle bakılan ve parlamento organlarının siyasi komplike reform süreçlerini harekete geçirmeden, yorumlayıcı yolları daha kolay bulabilmektedir.

Üçüncüsü: Anayasa, birliği teşvik edici etkiye sahip olmalıdır. Bu sadece bir çok ülkede anayasacılık için önemli bir faktör olan ulusal birlik anlamında değil, daha geniş etkili anlamdadır. Anayasada yer alan hükümler, ulusu taşıyan siyasi uzlaşının (konsensüsün) bir parçası olmalıdır. Bu anlamda Alman kamu hukuku hocası Rudolf Smend, Anayasaya halkın entegrasyonu görevini vermiştir. Entegrasyon, kendisini dışarıya doğru örneğin siyasi seremonilerde, meselâ ulusal bayramlarla veya diğer devlet merasimlerinde, bayraklarla, anma konusmalarıyla önemli parlamento tartışmalarıyla vb. gösterir. Bu nedenle anayasaya siyasi ve toplumsal güçleri bir arada sevk etme ve özellikle de iç barışı sağlama görevi düşmektedir. Bu işlevi yerine getirmek için genelde yeni anayasalar devlet hedefi ve amacı hükümlerini bünyelerine dahil etmişlerdir. Bunlar kısmen devlet entegrasyonu, sosyal yardımın tesviki ve sosyal adalet gibi genel konular, kısmen de Almanya’nın 1990 yılına

kadar olan anayasasında Alman birliğinin hürriyet içinde sağlanması hedefi gibi özel konulardır. Devlete hedef belirleme yanında bir anayasanın temel hak ve yükümlülük normları önemli derecede entegrasyonu sağlarlar. Bunlar, vatandaşın devletle ilişkisi için ulusal kılavuz esaslarını ve temel değerler kararlarını içermektedirler. Bunlar geçerli değer ve kültür sistemini şekillendirirler.

Dördüncüsü: Bu üç anayasa fonksiyonu dışında anayasanın anayasacılığın oluşma safhasında merkezi bir konuma sahip olan ve bugün bile önemli olan diğer bir fonksiyonu, yani gücü hukuken sınırlama ve kontrol edilebilir hale getirmesi işlevi unutulmamalıdır. Bu fonksiyon güç devletini hukuk devletine, anayasal devlete dönüştürür. Hürriyet ve hak güvenliğini sağlayan temel haklar ile, devlet gücünün dağılımını garanti eden kuvvetler ayrılığı ve ikinci dünya savaşından sonra tesis edilen anayasa yargısı, bu amaca hizmet ederler. Bu anayasal devletin üçlüsünde temel haklar ve kuvvet (erk) dengesi, daha eski olan kısmını oluşturmaktadır. Bunlar devlet teorisinin tarihçesinin derinliklerine kadar geri takip edilebilir. Bu konuyu burada bırakabiliriz; sadece 26 Ağustos 1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaşlık Hakları Beyannamesinin 16. Maddesini hatırlatmak yeterli olacaktır.

Daha 19. yy'da bu güvencelerin anayasanın devletin hukuki temel düzeni olmasını sağlamaya yetmeyeceği ortaya çıkmıştır. Anayasanın hakimiyetini sağlamak için özel bir "anayasa koruyucu" gereksinim vardı. Burada "legitime jüridique"nin (hukukî mesruiyyet) "souverainetee politique" (siyasî iktidar) den öncelikli olduğunun garanti edilmesi gerekiyordu.

Federalist Papers (ABD, anayasa yapıcılarının hazırladıkları belgeler) meşhur 78'inci sayısında niçin mahkemelerin anayasa koruyucusu olmaları gerektiğini Alexander Hamilton yazmıştır. Bu, onun için bir "nature and reason of the thing" (yani esyanın bünyesi ve mantığının) parçasıydı. Ondan önce de İngiliz yargıç Sir Edmund Coke benzer düşüncelerde bulunmuş, ancak Büyük Britanyada uygulayamamıştı. ABD'de ise durum farklıydı. Burada 1803 yılında Marbury-Madison davasında Supreme Court (Amerikan Yüksek Mahkemesi), anayasanın en yüksek dereceye sahip olduğunu vurgulamış ve bundan da yasamanın da dahil olmak üzere, tüm devlet işlemlerinin anayasayı ölçü almaları (ona uymaları) gerektiği sonucuna varmıştı. Sayet bu işlemler Anayasaya aykırı olurlarsa, geçersiz (bâtil) olurlar. Bu görüş onlarca yıl sonra tüm anayasa mahkemeleri tarafından kabul ve tatbik edilmiştir. Bu, bazı ülkelerde uzun bir süreye ihtiyaç duymuş olmasına rağmen günümüzde genel olarak kabul görmüştür. Böylelikle anayasa yargısı hukuk devletinin bas tacı olmuştur. Anayasa mahkemeleri anayasanın gerçek koruyucuları olmuşlardır. Hukuk ve siyaset arasındaki yüzyıllar süren kavgada terazi hukuktan yana eğilmiştir. Anayasa mahkemeleri anayasayı koruyucu işlevleri sayesinde kendileri bizzat devletteki entegrasyon faktörü olmuşlardır. "Bana anayasa yargısına olan tutumunu söyle, senin nasıl bir anayasa kavramına sahip olduğunu söyleyeyim" (W.Kägi) ilkesi geçerlidir.

IV

Lütfen özetlememe müsaade ediniz: Modern anayasacılık son 250 yıl içerisinde devletlerin çoğunu adım adım anayasal devletlere dönüştürmüştür. Hemen herkesin de kabul ettiği gibi, devletler birliği vazgeçilemeyecek küresel bir harekettir. Her nerede diktatör veya mutlakiyetçi rejimler devrildiyse, insanlar anayasa hukukunun esaslarını yürürlüğe koymuşlardır. Bu eski doğu bloku ülkelerinde özellikle belirgin bir şekilde görülmüştür. Bu ülkelerde yeni oluşturulan anayasalar, konuşmamda belirttiğim ilkeleri, gerçekleştirmişlerdir. Bu yeni oluşumda ise 1945 sonrası Batıda oluşturulmuş anayasaları örnek alabilmişlerdir. Yeni bir şey icat etmek zorunda kalmamışlar, gelenekselleştirilmiş fikirleri bir temel yapı üzerine inşa edebilmişlerdir. Bu süreçte artan bir Avrupa anayasa homojenitesi tespit edebilmekteyiz. Fakat modern anayasa Avrupa ve Amerika kıtası dışındaki bölgeleri de kendisine vatan edinebilmiştir. Bilhassa, 1996 yılında Alman anayasasını büyük ölçüde örnek alarak yeni anayasayı kabul eden Güney Afrika Cumhuriyetini anabilirim. Yeni anayasa hareketinin en genç çocuğu 01.Ocak.2000 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Konfederasyonunun Federal Anayasasıdır. Bu bağlamda birçok kişi için "Dünya Anayasa Devletinin Saati" (P.Häberle) gelmiştir. Fakat dürüst olalım: Anayasanın her yerde zafer kazanmasına kadar daha yapılacak çok iş var.