

KEMALİST OTORİTERLİK, ANAYASA YARGISI VE ASKERİ MAHKEMELER *

Mustafa Mert Albaz

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
ORCID: 0000-0003-0896-0367



Öz

Anayasa Mahkemesi, gerek verdiği kararlar gerekse Türkiye siyasetindeki konumu bakımından çeşitli tartışmaların odağı olmuştur. Bu tartışmalar çerçevesinde Türkiye’de anayasa yargısının benimsenme sürecini açıklamaya yönelik bir teori sıkça ifade edilmektedir. Türkiye’de “Kemalist elitler/blok” olarak adlandırılan ordu, bürokratlar, yargı organları ve üniversitelerin merkezi, bunun dışındaki kesimlerin de çevreyi oluşturduğu, Anayasa Mahkemesi’nin de merkezin çıkarlarını korumak için kurulduğu ve kuruluş amacına uygun olarak faaliyet gösterdiği iddia edilmiştir. “Kemalist otoriterlik” olgusu vurgulanarak merkezin çıkarımın devletin korunması olduğu ileri sürülmüştür. Söz konusu açıklama girişiminin kaynağı Şerif Mardin’in “merkez-çevre ilişkileri” teorisi olup bu teori Ran Hirschl’in “hegemonik koruma” ve “jüristokrasi” tezleri ile desteklenmiştir. Bu makalenin amacı Türkiye’deki durumun Mardin’in ve Hirschl’in tezleri ile açıklanamayacağını ve merkez unsurları arasında devletin korunması bakımından bir bütünlük olmadığını ortaya koymaktır. Merkeze dahil bir aktör sayılan ordunun organı olan askeri mahkemeler, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran birçok hükmün iptalini isteyerek oldukça özgürlükçü bir yaklaşım sergilerken Anayasa Mahkemesi ise birçok başvuruyu reddederek askeri mahkemelerden geri plana düşmüştür.

Anahtar Sözcükler: Kemalizm, Anayasa yargısı, Merkez-çevre ilişkileri, Hegemonik koruma, Askeri mahkemeler

Kemalist Authoritarianism, Military Courts and Constitutional Judiciary

Abstract

Pursuant to controversies regarding the Turkish Constitutional Court’s decisions and position in Turkish politics, it is claimed that in Turkey, there is a “centre” called “Kemalist elites/bloc” consisting of army members, bureaucrats, judiciary and universities, whereas other groups constitute the “periphery”. Furthermore, it is asserted that the Turkish Constitutional Court was established to protect interests of central elites and that the Court operated according to its founding purpose. With emphasis to “Kemalist authoritarianism”, interest of the centre is to protect the state. This explanation is based on Şerif Mardin’s theory of “center-periphery relations” which is supported by Ran Hirschl’s theories of “hegemonic preservation” and “juristocracy”. The purpose of this article is to explain that the situation in Turkey cannot be explained by Mardin’s and Hirschl’s theories. Also it aims to propose that there is no integrity among the central actors regarding the protection of state. The military courts, the organ of the army, an actor involved in the centre, have shown a rather libertarian approach, demanding the unconstitutionality of many articles which restrict basic rights and freedoms. On the contrary, the Turkish Constitutional Court has rejected several claims of unconstitutionality made by the military courts.

Keywords: Kemalism, Constitutional judiciary, Center-periphery relations, Hegemonic preservation, Military courts

* Makale geliş tarihi: 19.03.2019
Makale kabul tarihi: 20.06.2019
Erken görünüm tarihi: 12.07.2019

Kemalist Otoriterlik, Anayasa Yargısı ve Askeri Mahkemeler*

Giriş

Türk Anayasa Mahkemesi, Kemalizm ile bağlantılı olarak gerek verdiği kararlar gerekse Türkiye'nin siyasi hayatı içindeki konumu bakımından önemli bir tartışma ve eleştiri konusu olma niteliğini her zaman sürdürmüştür. Bu çerçevede Türkiye'de anayasa yargısının kurulma süreci, ordu, üniversiteler, bürokratlar ve CHP'nin meydana getirdiği "merkez" ile bunun dışında kalan kesimler ("çevre") arasında olduğu varsayılan gerilim üzerinden açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi, "devletin resmi ideolojisi" olduğu öne sürülen Kemalizm'i benimsemiş merkez unsurlarının çıkarlarını ve dolayısıyla devleti korumak, seçimle göreve gelmiş iktidarların merkezin çıkarlarına uymayan tercihlerini geçersiz kılmak amacıyla kurulmuş, verdiği kararlarla da kuruluş amacına uygun hareket etmiştir. "Kemalist otoriterlik" olgusunu öne çıkaran söz konusu açıklama girişiminin dayanakları, siyaset bilimci Şerif Mardin'in "merkez-çevre ilişkileri" ve İsrail asıllı Kanadalı siyaset bilimci ve hukukçu Ran Hirschl'in "hegemonik koruma" ile "jüristokrasi" teorileridir.

Makalede öncelikle anayasalarda bir ideolojinin bulunup bulunmaması demokratik meşruluk yönünden tartışılacak ve "Kemalist otoriterlik" olgusunun düşünsel kaynaklarına değinilecektir. Ardından, Türkiye'de anayasa yargısının kurulma sürecinin açıklanması çerçevesinde Hirschl'in teorilerinin yanlış ve eksik anlaşıldığı, Mardin'in teorisinin de bu sürece uymayan bazı yönlerinin olduğu ortaya konulacaktır. Son olarak, merkezin unsuru sayılan ordunun bir organı olan askeri mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı itiraz başvuruları değerlendirilecektir. Bu noktadan hareketle askeri mahkemelerin ve Anayasa Mahkemesi'nin, askeri menfaatlerin ve devletin korunması bakımından aynı yönde hareket edip etmediği, otoriterlik bakımından bu "Kemalist" aktörlerin aynı noktada olup olmadığı tartışılacaktır.

* Bu makale, İ.D. Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı kapsamında yazılmakta olan "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kemalizm ve Otoriterlik: Analitik Bir İnceleme" başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

1. “Kemalist Otoriterlik” Olgusu ve Türkiye’de Anayasa Yargısının Kurulma Sürecinin “Merkez-Çevre” Kavramlarıyla Açıklanması Girişimi

Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk Cumhurbaşkanı Mustafa Kemal Atatürk’ün¹, Osmanlı İmparatorluğu’nun yıkılmasından sonra kurulan yeni devletin siyasi, sosyal ve ekonomik bakımdan şekillendirilmesine yönelik düşüncelerinin bütünü “Kemalizm” olarak adlandırılmaktadır. Kemalizm’in ilkeleri bilindiği üzere cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık, devletçilik, laiklik ve inkılapçılıktır. “Milli egemenlik”, “bağımsızlık” gibi bazı kavramların da bu bütünlüyci ilkelerin alt ilkeleri olarak kabul edilmesi mümkündür (Eroğlu, 2008: 199-200). Temel kaynakları Atatürk’ün söylev, demeç, tamim, telgraf ve beyannameleri ile Nutuk isimli eseri olan Kemalizm’in ilkeleri “Altı Ok” şeklinde formüle edilerek “*Cumhuriyet Halk Fırkasının Ana Vasıfları*” başlığı altında 1931 CHF² Programı’na alınmış (C.H.F., 1931: 30-31), Kemalizm kavramına ise “*Kamâlizm*”³ şeklinde ilk defa 1935 Programı’nda yer verilmiştir. Bu Program’ın Giriş bölümüne eklenen 4. paragrafa göre “*Partinin güttüğü bütün bu esaslar, Kamâlizm prensipleridir*” (C.H.P., 1935: 2)⁴. Kemalizm, CHP’nin iktidardan ayrıldığı 1950’ye kadarki programlarında “*Kemalizm yolu*” şekilde yer almış olup (C.H.P., 1939: 86; C.H.P., 1943: 3; C.H.P. 1947: 3) 22 Haziran 1953’te toplanan 10. Kurultayda “*Kemalizm yolu*” yerine “*Atatürk yolu*” ifadesi benimsenmiştir (CHP, 2016: 81)⁵. Türkiye’nin siyasi hayatı içinde belirleyici düşünce akımı olma niteliğini uzun süre koruyan Kemalizm, zaman içinde

-
- 1 Atatürk’ün 1935’te düzenlenen nüfus cüzdanında “Mustafa” ismi yer almamaktadır.
 - 2 CHP’nin bu dönemdeki adı “Cumhuriyet Halk Fırkası” olup zabıtlarda “cumhuriyet” sözcüğü “cümhuriyet” olarak yer almıştır.
 - 3 Atatürk, “Kemal” adını 1934’te “Kamâl” şeklinde değiştirmiş olup Kemalizm, 1935 CHP Programı’nda “Kamâlizm” şeklinde yer almıştır. Bununla birlikte söz konusu ismi uzun süre kullanmamış ve programlarda da tekrar “Kemalizm’e” dönüşmüş, “Atatürkçülük” kavramına yer verilmemiştir.
 - 4 Programın girişindeki bu ifade ile sadece altı ilke değil, “*ekonomi*”, “*finans*”, “*ulusal eğitim*”, “*sosyal hayat ve kamusal sıhhat*”, *iç, tüzel ve dış siyasa*, *İşyarlar* (memurlar), *Özgür ertik sahipleri* (serbest çalışanlar)”, “*vatan savgası* (savunması)” başlıkları altındaki konular da Kemalizm’in kapsamına alınmıştır (C.H.P., 1935: 12-53). Bu bakımdan Kemalizm, Cemil Koçak’ın ifadesi ile yapılmış, yapılmakta olan ve yapılacakların bir toplamından ibarettir (Koçak, 2014: 183).
 - 5 Marksizm, Faşizm gibi ideolojileri çağrıştıran “Kemalizm” kavramı yerine daha yumuşak bir ifade olan “Atatürk yolu”nun benimsenmesi dikkat çekicidir. CHP’nin ana muhalefet partisi iken yaptığı bu değişiklik tek parti döneminin yaklaşımlardan uzaklaşma girişimi olarak da yorumlanabilir.

değişik siyasi düşünceler ile beraber yorumlanmış, “sağ Kemalizm”, “sol Kemalizm” gibi akımlar ortaya çıkmış, çeşitli sebeplerden dolayı “Atatürkçülük” diye de adlandırılmıştır.

Kemalizm’in anayasalara yansımalarına gelince, 5 Şubat 1937’de Altı Ok, devletin nitelikleri olarak 1924 Anayasası’na aktarılmıştır. Bu Anayasa’nın 2. maddesine göre “*Türkiye Devleti, cumhuriyetçi, milliyetçi, halkçı, devletçi, laik ve inkılâbçidir*” (Güneş, 2004: 368). Kemalizm’in ilkeleri, değişik biçimlerde ifade edilerek 1961 ve 1982 Anayasalarına alınmıştır. 1961 Anayasası’nın başlangıç bölümünde “*Yurtta Sulh, Cihanda Sulh*” ilkesinin, *Milli Mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak [...]*” ifadesi vardır. Cumhuriyetin nitelikleri ile ilgili 2. maddede “*laik*” ve “*millî*” ifadelerine yer verilmiştir. 153. madde de Devrim Kanunları’nın korunmasını düzenlemektedir. 1982 Anayasası’nın başlangıç bölümünde “*Yurtta Sulh Cihanda Sulh*”, “*Atatürk milliyetçiliği*”, “*ilke ve inkılapları ile medeniyetçiliği*” ve “*laiklik*” ile 2. maddede “*Atatürk milliyetçiliğine bağlı*” ve “*laik*” ifadeleri yer almaktadır. 174. maddesi İnkılap Kanunları’nın korunması ile ilgili olan bu Anayasa’nın çeşitli maddelerinde de “*Atatürk ilke ve inkılapları*” ifadesi geçmektedir⁶. Her üç anayasada da Kemalizm ayrıntılı olarak tanımlanmamış ve çerçeve ilkeler bütünü şeklinde ifade edilmiştir.

Bazı yazarlara göre Kemalizm, “devletin resmi ideolojisi” olarak anayasaların başlangıç bölümlerinde ve çeşitli maddelerine yer almaktadır ancak anayasanın belli bir ideolojisinin olması demokrasi ile bağdaşmamaktadır. Anayasada herhangi bir ideoloji ifade edilmemeli, anayasa tarafsız olmalıdır (Bilir, 2013: 573-574; Erdoğan, 2002: 44); Karatepe, 2012: 406-409; Özbudun, 2017: 416). Anayasada bir ideolojiye yer verilecekse de bu ideolojinin esasları insan hakları, hukukun üstünlüğü ve demokrasi anlayışı olmalıdır. (Bilir, 2013: 573). Bu yöndeki söylemlerden hareketle anayasanın bir ideolojisinin bulunup bulunamayacağı konusunun demokratik meşruiyet bakımından tartışılması gerekmektedir. “İdeoloji” kavramı ilk defa Fransız düşünür Destutt de Tracy (1754-1836) tarafından “düşünceleri inceleyen bilim” anlamında kullanılmıştır. (Thompson, 2001: 7171). İdeolojiye zaman içinde çeşitli anlamlar yüklenmiş, bu terim, psikoloji, sınıf, iktidar mücadelesi gibi çeşitli kavramlar ile birlikte kullanılmış (Bendix, 2003: 282), ona bazı olumsuz anlamlar da yüklenmiştir. Örneğin ideoloji, belli grupların veya siyasi hareketlerin tehlikeli sayılan siyasi ve kültürel planlarını uygulamak için kullandığı mitler veya doktrinler olarak tanımlanmıştır. “Siyasi İdeoloji” kavramı, günümüzde siyasi hareketi gerçekleştirilmeye yönelik düşünce veya inanışlar sistemi anlamında

6 Bkz. 1982 Anayasası md. 42, 58, 81, 103, 134, geçici madde 2.

kullanılmaktadır (Thompson, 2001: 7173). İdeolojiye yüklenen çeşitli anlamlar bakımından Kemalizm'in ideoloji olup olmadığı hakkında tartışmalar vardır⁷.

Anayasalar ile ideolojilerin veya siyasi düşüncelerin bağlantısına gelince, bu metinler siyasi değerleri, idealleri ve amaçları içerirler. Anayasayı yapanlar, kurdukları rejimin birleştirici değerlerini, ideolojik amaçlarını ve önceliklerini anayasada ifade ederler. Anayasayı yapanların siyasetlerini yürütmek için kullanabilecekleri bazı kavramlar da anayasalarda yer alır. Anayasalarda demokrasi, özgürlük, refah devleti, sosyalizm, federalizm, İslam gibi ideallerin ifade edilmesi mümkündür (Heywood, 2002: 298). Cumhuriyet veya monarşi⁸, devletin milli veya seküler kimliği, sosyal adalet gibi kavramlar, temel değerler olarak anayasalarda yer alabilir (Gavison, 2002: 97). Bu bakımdan anayasaların tarafsız olması mümkün değildir (Heywood, 2002: 298). Hukuki niteliklerinin yanında siyasi yönü de bulunan anayasalar, sıkça dile getirildiği gibi "bütün ideolojilere eşit mesafede" olamazlar. Dolayısıyla bir ideolojinin anayasada yer almasının başlıbaşına demokratik meşruiyet ile ilgisi yoktur. Demokratik meşruiyet konusu, ideolojilerin içeriği ve anayasalarda formüle edilmiş biçiminden hareketle tartışılmalıdır. Örneğin Anayasa'nın başlangıç bölümünde hiçbir faaliyetin Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ile medeniyetçiliğinin karşısında koruma göremeyeceği hususuna yer verilmesi, demokratik bir yaklaşım sayılamaz.

Türkiye'de anayasa yargısının kurulma sürecinin Kemalizm ile bağlantılı şekilde, merkez-çevre ilişkileri esas alınarak açıklanmasına gelince, buna göre Türkiye siyasetinde ana bölünme çizgisi merkez ve çevre arasındadır. Merkezi oluşturan unsurlar bürokratlar, ordu, yargı, üniversite mensupları ve CHP'dir. Kendisine devleti çağdaştırma misyonunu biçmiş olan bu kesim, Jön Türkler'den İttihat Terakki'ye oradan da Kemalist CHP'ye intikal etmiştir. Çevre ise merkezin dışında kalan ve geniş halk kitlelerini de kapsayan kesimlerdir. 1950 seçimlerinde merkez partisi CHP iktidarı kaybetmiş ve çevre güçlerinin temsilcisi Demokrat Parti (DP) iktidara gelmiştir. Seçim ile iktidara gelemeyeceğine inanan, devlet yönetimindeki etkileri azalan ve seçilmiş iktidarlara şüphe ile bakan Kemalist elitler, değer ve menfaatlerini korumak için anayasa yargısının kurulmasını desteklemiştir. Bu kesimin menfaati, devletin Kemalizm'in öngördüğü laik ve üniter niteliğinin korunması yanında devletin de genel olarak bireye karşı korunmasıdır. 27 Mayıs 1960'da gerçekleşen askeri darbe ile DP iktidardan uzaklaştırılmış, merkezin menfaatlerine uygun olarak hazırlanan 1961 Anayasası'nda yasama çoğunluklarına karşı fren ve denge

7 Bkz. (Feyzioğlu, 1985: 785; Giritli, 1995: 283-284; Koçak, 2014: 176-177, 183; Parla, 2008: 301; Turan, 2005: 30).

8 Monarşinin bir anayasada benimsenmesi, anayasaların devlet iktidarını sınırlandıran belgeler olma niteliği ile çelişmektedir.

mekanizmaları ile “vesayet” organları öngörölmüş olup Anayasa Mahkemesi de kurulmuştur. Bu Mahkeme kuruluş amacına uygun şekilde merkezin değer ve çıkarlarını korumuştur.

Söz konusu açıklama birçok yazar tarafından değişik şekillerde ifade edilerek ve çeşitli teoriler ile desteklenerek tekrarlanmış, “devletin resmi ideolojisi” sayılan Kemalizm otoriter olarak nitelendirilmiştir.⁹ “Yargısal aktivizm¹⁰”, “tepeden inmecilik”, “bürokratik anayasa”, “vesayet” gibi başka bazı kavramlar da zaman zaman bu anlatımda yerini almıştır. Böyle bir yaklaşımı destekleyecek biçimde, Mahkeme’nin belli başlı bazı kararları seçilerek Mahkeme tarafından bireyin değil devletin korunduğu sonucuna varılmıştır. Bunlar arasında öne çıkanlar, siyasi partilerin kapatılması ve başörtüsü ile ilgili kararlarla anayasa değişikliklerinin denetimi sonucunda verilen kararlardır. Ayrıca ekonomik faaliyetler, özelleştirme, yabancılara mülk satışı, ifade özgürlüğü, memur teminatı, kanun hükmünde kararnamelerin denetimi ile ilgili bazı kararlar ve 2007’deki cumhurbaşkanlığı seçimi ile ilgili karar da zaman zaman ele alınmıştır¹¹.

Buraya kadar aktarılan açıklama ve eleştirilerde otoriterlik, Kemalizm’e ve Kemalist elitlere (merkeze) özgüymüş gibi gösterilmekte, bu iki kavram çoğunluğun iradesinin ve dolayısıyla demokrasinin karşısında konumlandırılmaktadır. Seçimle iktidara gelinemeyeceği düşüncesi halktan kopukluğa, bu düşünceye rağmen devlet hayatındaki etkinin devam ettirilmesinin

9 “Resmi ideoloji” ile ilgili bazı nitelendirmeler ve tanımlamalar şu şekildedir: 1982 Anayasası’nın bütününe egemen olan devletçi, toplumcu, ideolojik olarak taraflı, bireysellik ve özgürlük karşıtı bir felsefe (Atar, 2013: 860); Tepeden inne çağdaşlaşma, Batılılaşma, milliyetçilik ve sekülerizme vurgu yapan ideoloji (Belge, 2006: 659); Osmanlı Devleti’nin son yıllarındaki korporatist, etnisist, otoriter/totaliter siyasi hareketin temsil ettiği felsefe (Can, 2012b: 267); 1960’taki askeri darbenin formüle ettiği romantik ideoloji, 1982 Anayasası’nda ise bu ideolojinin daha militarist ve totaliter versiyonu (Can, 2012b: 269); Hikmet-i hükümet düşüncesi ile Kemalizm’in karışımı (Erdoğan, 2011: 41). Bu konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. (Erdoğan, 2002: 43-44, 88-90, 93-95; Kuzu, 1992: 350-358; Parla, 2016: 36-43).

10 Yargısal aktivizm kavramına, yargının siyasete karışması, hukuki değil siyasi kararlar vermesi, Anayasa Mahkemesi’nin hukukilik değil yerindelik denetimi yapması gibi anlamlar yüklenmiş olup bu kavram makalede ele alınmayacaktır. Kavramın belirsizliği ile ilgili olarak bkz. (Ergül, 2013).

11 Türkiye’de anayasa yargısının kurulma sürecinin yukarıda aktarılan teori ile açıklanması için bkz. (Arslan, 2008; Atar, 2013; Bâli, 2013; Belge, 2006; Can, 2012b; Coşkun, 2005; Erdem 2005; Erdoğan, 2010; Erdoğan, 2011; Gülenler, 2012; Hakyemez, 2009; 49-188, 429-436; Işık, 2012; Küçük, 2019; Özbudun, 2006; Özbudun, 2007; Özbudun, 2017: 434-436; Turhan, 2007: 381-385; Uslu, 2014: 205-218, 358-359; Yazıcı, 2008: 777).

amaçlanması da demokrasi karşıtlığına işaret etmektedir. Böylece bütün bu eleştirilerden ortaya “Kemalist otoriterlik” olgusu çıkmaktadır. Esasen bu durum, Kemalizm’i çeşitli yönlerden eleştiren farklı kesimlerin benimsediği “Post-Kemalist” argümanların Türk anayasa hukuku öğretisine bir yansımasıdır. Şerif Mardin, Mete Tunçay, Tarha Parla, Nilüfer Göle, Eric Jan Zürcher, Levent Köker gibi akademisyenler ve gazeteciler¹², 12 Eylül darbesi ile iktidara gelen otoriter askeri rejim ile Kemalizm’i özdeşleştirmiş, buradan da hareketle Türkiye’nin 20. Yüzyıldaki demokratikleşmeme problemini 1908-1950 arasındaki İttihatçı-Kemalist zihniyete ve politikalara bağlamışlardır. Birçok akademisyen, gazeteci, yayınevi ve düşünür tarafından hızla yayılan bu akımın etrafında zamanla sol liberaller ile İslamcılar gibi Kemalizm’i eleştiren çeşitli kesimler birleşmiştir. Söz konusu akım, Türkçe konuşan halkların geçmişte hep otoriter ve seçkin rejimlerle yönetildiğini, 1950 sonrası iktidara gelen sağ hükümetlerin demokratikleşmeye katkılarının yetersiz ve yüzeysel olduğunu göz ardı ettiği gibi (Aytürk, 2019: 5) Cumhuriyet’in ilk on yılındaki şartlar içerisinde bulunan çözümleri günümüzün demokratik kavramları ile test ederek o dönemi bir gerilememiş gibi göstermiştir (Alpay, 2019: 17). DP’nin Vatan Cephesi ile belirginleşen otoriter yönü, AP’nin Milliyetçi Cephe hükümetleri döneminde izlediği reaksiyoner politikalar, sağ-Kemalist Kenan Evren’in daralttığı siyaset alanını ANAP’ın memnuniyetle kabul etmesi de post-Kemalist argümanlar çerçevesinde tartışılmamıştır (Taşkın, 2019: 9). 2011-2013 dönemindeki anayasa yapımı sürecini ve bu süreçten önceki dönemdeki anayasa tartışmalarını, çeşitli teoriler ve kavramlar ile de desteklenmiş şekilde ve bütün zaafı ile etkileyen Post-Kemalizm’in argümanları ve “Kemalist otoriterlik” konusu zaman zaman gündeme gelmeye devam etmektedir.

2. Türkiye’de Anayasa Yargısının Kabul Edilme Sürecinin “Merkez-Çevre” Kavramları ile Açıklanmasının Eksik Yönleri

Türkiye’de anayasa yargısının kurulma sürecinin “merkez-çevre” kavramlarına dayanan bir teori ile açıklanmasının iki kaynağı; Şerif Mardin’in Türk modernleşmesini açıklama girişimi olan “merkez-çevre ilişkileri” ile Ran Hirschl’in “hegemonik koruma” ve “jüristokrasi” teorileridir. Şerif Mardin’e göre her toplum gibi Osmanlı’nın da merkezi ve çevresi vardı. Osmanlı’da etnik-sosyal ve kültürel açıdan bütünlüğü olmayan toplum çevreyi, önemli kısmı devşirmelerden oluşan resmi görevliler ile askerler de merkezi meydana getiriyordu. İmparatorluğun gerilemeye başlaması ve 19. Yüzyılda artık yıkıma

¹² Bkz. (Köker, 2010; Göle, 2016, Mardin, 2016; Tunçay, 2010; Yayla, 2015; Zürcher, 2009).

doğru gitmesinin sebep olduğu siyasi, sosyal ve ekonomik gelişmeler merkez-çevre ilişkilerini dönüştürdü. Devletin yıkılmasını önlemeyi amaçlayan, bunun da batılılaşma ile gerçekleştirilebileceğine inanan bir reformist bürokratlar tabakası ortaya çıktı ve bu kesim, Jön Türkler'den başlayarak İttihat ve Terakki'ye, oradan da Kemalistler'e uzanan bir süreç içerisinde merkezi oluşturdu. Cumhuriyet dönemine gelindiğinde, otoriter modernleşmeyi benimsemiş bürokrat ve askerlerden oluşan Kemalist merkez karşısında Osmanlı'daki gibi gene parçalı bir toplum, yerel, dinsel ve etnik gruplar vardı. Kemalistler, çevreyi potansiyel bir muhalefet alanı olarak görmüş, onu örgütlemek ve harekete geçirmekten kaçınmışlar ve bunun için çoğulculuk karşıtı bir politika izlemişlerdir. Bununla birlikte Kemalistler, tasarladıkları toplumsal dönüşümü köklü hareketler ile gerçekleştiremeyince bunu bürokrasi aracılığıyla, tepeden inme devrimler ve ideoloji yoluyla yapmayı denemişlerdir. Bu süreçte de çıkarlarının örtüştüğü eşraftan destek almışlardır. Zengin köyler ile kasabalar arasında zamanla gerçekleşen bütünleşmenin ve özellikle II. Dünya Savaşı'ndan sonraki sosyal ve ekonomik gelişmelerin önemli rol oynamasıyla DP, çevre güçlerin temsilcisi olarak ortaya çıkmıştır. Buna karşılık CHP örgütlenme ve harekete geçirmeye önem vermeyerek eski anlayışını devam ettirmiş ve böylece CHP'nin "bürokratik" merkezi, DP'nin de "demokrat" çevreyi temsil ettiği fikrini destekleyen argümanlar oluşmuştur. 1950'de DP'nin iktidara gelmesinden sonra zorlamaya dayanan eski düzen taraftarlarıyla değişim isteyen yeni düzen taraftarları arasındaki kutuplaşma, 27 Mayıs 1960 müdahalesiyle sonuçlanmış olup 1961 Anayasası ile de Celal Bayar'ın deyişiyle bürokrasi ve aydınlar Türk halkı yanında egemenliğe ortak olmuşlardır (Mardin, 2016: 35-77).

Ran Hirschl'in "hegemonik koruma" tezine gelince, bu teze göre toplumdaki hegemonyalarını sürdürmeyi amaçlayan ve bu konumlarının çevresel aktörlerce tehdit edileceğine inanan kesimler, çıkarlarını gözeterek anayasa yargısını desteklemektedirler. Bu kesimlerden birincisi siyasi hegemonyalarını, demokratik siyasetin belirsizliklerinin tehdidi altında gören siyasi elitleridir. Çoğunlukçu karar alma süreçleriyle beraber tarihsel olarak marjinalleştirilmiş veya düşük düzeyde temsil edilmiş grupların seçimle oluşturulmuş organlarda temsilinin artması bu tehdide örnektir. Siyasi elitleri destekleyen ikinci kesim, neoliberal politikaları benimsemiş, bu çerçevede ekonomik deregülasyon, anti-devletçilik, anti-kolektivizm ve açık pazar talep eden ekonomik elitlerdir. Bunlara siyasi etkilerini ve uluslararası itibarlarını artırmayı amaçlayan yargı elitleri de katılmaktadır. Söz konusu üç kesimi oluşturan gruplar ise şehir entellektüelleri, yargı ile ilgili mesleklerin mensupları ve yönetici sınıftır. Hegemonik korumanın anayasa yargısı ile gerçekleştirilebilmesi için yargının profesyonel, tarafsız ve dürüst olduğu yönünde kamuoyunda bir algı bulunması ve yargıçların atanma prosedürünün çoğunlukla hegemonik elitler tarafından kontrol ediliyor olması gerekir (Hirschl, 2004b: 43-44).

Ran Hirschl'in hegemonik koruma tezi Türkiye'de büyük ölçüde yanlış ve eksik anlaşılmıştır¹³. Hirschl'in verdiği örneklerde, anayasa yargısını destekleyen ve merkeze karşılık gelen kesim, Türkiye'de olduğu gibi kendisine ülkeyi modernleştirme misyonu biçmiş bir bürokrat-asker-aydın kesimi değil, ekonomik, sosyal ve etnik bir sınıf veya toplumsal tabakadır. Örneğin İsrail toplumu Kuzey Afrika ve Akdeniz ülkelerinden gelmiş Seferadi Yahudileri, Avrupa kökenli Aşkenazi Yahudileri, Etyopya'dan ve SSCB'den ülkeye göçmüş Yahudilerle Yahudi olmayan işçilerden oluşmaktadır (Hirschl, 2004a: 51). Bunlardan "seküler ve burjuva" olan, merkezi meydana getiren Aşkenazi Yahudileri, devletin kuruluşundan beri sosyo-ekonomik politikalarla çevresel grupları yabancılaştırmıştır. Aşkenaziler'i destekleyen ekonomik elitler, mahkemeleri İsrail'in neo-liberal politikalara geçişinde araç olarak görürken yargı elitlerinin hemen hemen tümü de Aşkenazi kesimindedir (Hirschl, 2004a: 60). Kanada'da ise anayasa yargısının benimsenmesinin, ayrılıkçı Quebec hareketiyle bağlantılı olduğu, temel hakların korunup ülke bütünlüğünün sağlanması amacıyla yöneldiği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa yargısı ile asıl amaçlananın, kurumsal ve siyasi statükonun korunması olduğu ortaya konulmuştur. Çünkü "Anglofon yapı ile onun Protestan ve ticarete yönelmiş kültürü", Quebec ayrılıkçı hareketi ve diğer bölgesel, dilsel, kültürel özerklik talepleri ile tehdit edilmektedir. Güçlü yerel sanayiciler ve Amerikan kökenli holdingler de anayasallaştırma hareketini ekonomik deregülasyon için bir araç olarak görmüşlerdir (Hirschl, 2004a: 77). Yeni Zelanda'da ise 1980'lerden itibaren korumacı ekonomik politikalarından neo-liberal politikalara geçiş başlamış ancak bu süreç çevresel çıkarları ve grupları gündeme getirmiş, çevre de etkisini artırmaya başlamıştır (Hirschl, 2004a: 84-86). Bu durum, neo-liberal politikaları başlatan ve "beyaz, şehirli, yüksek gelirli kesimden" olan siyasetçilerde tehdit algısı oluşturmuş, böylece "Yeni Zelanda'nın Haklar" devrimi" hareketi ortaya çıkmıştır (Hirschl, 2004a: 87). Güney Afrika'da ise uzun süre yönetici eliti oluşturan beyazlar, "apartheid" rejimi ile siyah Güney Afrikalıları dışlamışlardır. 1980'lerden itibaren bu durum değişmeye ve siyah Güney Afrikalıları etkilerini artırmaya başlamıştır. Hegemonyalarını tehlikede gören beyazlar da anayasalcılık hareketini ve anayasa yargısını desteklemişlerdir. (Hirschl, 2004a: 89-97).

Görüldüğü gibi İsrail, Kanada, Yeni Zelanda ve Güney Afrika'da merkezi oluşturan kesimlerin hegemonyalarını korumaları, ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumalarına denk gelmektedir. Bir başka söyleyişle Hirschl'in tezi

13 Seven ve Vinx, yakın geçmişte yayımladıkları bir makalede Türkiye'deki durumun Hirschl'in teorisine uymadığını çeşitli yönlerden ortaya koymuşlar ve bu çerçevede anayasa değişikliklerinin denetimi ile bazı dönemlerde yaşanan anayasa krizlerini değerlendirmişlerdir (Gülşen ve Vinx, 2017: 45-82).

sosyo-ekonomik ve bir anlamda sınıfsal bir çerçeveye oturmaktadır¹⁴. Türkiye'deki durum böyle bir yaklaşımla açıklanmadığı için anayasa yargısını destekleyen merkezin çıkarlarının ekonomik-sosyal menfaatler değil, bürokrasinin, resmî ideolojinin, laikliğin, ülkenin bölünmez bütünlüğünün, devletin korunması olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca Türkiye'de anayasa yargısının kurulma sürecini Hirschl'in hegemonik koruma teorisi ile açıklayanların, bu teorideki anayasa yargısını destekleyen "ekonomik elitler" denilen kesime Türkiye'den örnek vermedikleri dikkati çekmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki hegemonik koruma tezinde ekonomik elitler neo-liberalken Kemalistler statik bir ekonomik anlayışı benimsemektedirler. Buna karşılık Türkiye ekonomisinde neo-liberal politikaları ön plana alan muhafazakâr siyasetçi Turgut Özal Kemalist projeye mesafelidir (Seven ve Vinx, 2017: 72-73). Öte yandan Hirschl'in tezi Türkiye özelinde eksik yorumlandığı gibi, Şerif Mardin'in merkez-çevre teorisinde de eşraf gibi toplumun bazı tabakalarına işaret edilmesine rağmen merkezin ve çevrenin sınıfsal ve ekonomik yapısı ortaya konulamamıştır¹⁵. Kaldı ki Mardin, merkez-çevre teorisinin bir metafor olarak kullanılması gerektiğini, bu teoriyi, toplumumuz ile ilgili olarak zaman içinde yapılacak kapsamlı araştırmaların birleştirilmesinin anlamlı kılacağını belirtmiştir (Çiğdem vd., 2006: 9).

Belirtmek gerekir ki Şerif Mardin, merkez-çevre teorisini Amerikalı sosyolog Edward Shils'ten mülhem olarak ele almış ve Türkiye'ye uyarlama girişiminde bulunmuştur (Mardin, 2016: 35). Shils, merkezi, toplumu yöneten semboller, değerler ve faaliyetler bütünü olarak ele almış, merkezin ekonomi, statü sistemi, akrabalık sistemi gibi alt sistemlerinin bulunduğunu belirtmiştir. Shils'e göre merkezi değerler sisteminin önemli unsurlarından bir tanesi kurulu

14 Bazı eserlerde, Hirschl'in örnek verdiği ülkelerdeki kesimlerden, nitelikleri belirtilmeden ve Türkiye'deki elitler ile karşılaştırılmadan sadece genel olarak bahsedilmiştir (Gülener, 2012: 202; Hakyemez, 2009: 432; Özbudun, 2006: 215-216; Özbudun, 2017, s. 434-435).

15 Şerif Mardin, bir söyleşide bu konudaki eleştirileri cevaplandırmış, sınıfsal süreçler yerine "grup nitelikleri" ifadesini tercih ettiğini, bu hususta da Türkiye'de bazı istatistikî verilerin gruplaştırılması dışında bir inceleme yapılmadığını belirtmiştir (Çiğdem vd., 2006: 8). Merkez-çevre ilişkilerinin kapsamlı bir sınıfsal-ekonomik analizinin yapılmayışında Türkiye'deki 1945'ten sonraki siyasi gelişmelerin de etkisi vardır. İkinci Dünya Savaşı'nı takip eden dönemde Türkiye'nin Batı Bloğu içinde yer alarak komünizmin karşısında bir siyaset takip etmeye başlaması, akademik alana da yansımış ve Marksist tarih araştırmalarının temeli olan ekonomik ve sınıfsal analizler ikinci plana düşmüştür. Bu yöndeki araştırmalar Türkiye'de sol akımların yükselişe geçtiği 1960'ların sonlarından itibaren artmaya başlamıştır. Türkiye'de Soğuk Savaş döneminde yapılan Marksist tarih araştırmalarına önemli bir örnek olarak Hikmet Kıvılcımlı'nın "Osmanlı Tarihinin Maddesi" isimli eseri verilebilir (Kıvılcımlı, 1974).

otoriteye yönelik toplumsal rıza ve onaydır. Merkez ile uzlaşma halinde olan kişilerin de bu uzlaşmaya yaklaşımları aynı değildir; bunların bağımlık düzeyleri farklıdır. Merkezi kurumsal sistem de yek pare ve homojen değildir. Premodern toplumlarda halkın büyük kesiminin merkezi değerler sisteminden uzaklaştırıldığı çoğunlukla öne sürülüyorsa da bu durum, söz konusu kesimin merkezi değerler sistemi ile zaman zaman ve parçalı bir şekilde irtibat kurmasıyla çelişmez. (Shils, 1961). Görüldüğü üzere Shils pek çok değişik unsur ile desteklenen ve oldukça karmaşık bir ilişkiler ağının merkezin dengesini sağladığını ifade etmiştir. Oysa Türkiye’de anayasa yargısının merkez-çevre teorisi ile açıklanmasında, merkez “Kemalist devlet” ile özdeşleştirilmiş, devlet de olduğu gibi toplumun karşısında konumlandırılmış ve merkez ile çevrenin detaylı analizleri yapılmamıştır.

Hirschl’in teorilerine geri dönecek olursak, Hirschl, yargının siyasallaşması sürecinin nasıl gerçekleştiğini de açıklamış ve bu teori Türkiye’de anayasa yargısının benimsenme sürecinin açıklanmasında hegemonik koruma tezine eklenerek kullanılmıştır. Hirschl’a göre her şey “yargılanabilir” nitelikte olup ifade ve din özgürlüğü, ceza adaleti, mülkiyet, ticaret gibi birçok konuda anayasa mahkemeleri göreve çağrılmaktadır (Hirschl, 2004c: 6). Hirschl, siyasetçilerin risklerden sakınmak amacıyla çözülmesini mahkemelere devrettiği ve “sıcak patatesler” olarak nitelendirdiği tartışmalı konulara (“mega-politika” konuları) örnek olarak ABD’deki kürtaj, pozitif ayrımcılık, Kanada’daki eşcinsel evliliği, Quebec sorununu da örnek vermektedir (Hirschl, 2004c: 6). Ayrıca Hirschl, siyasallaşan “mega-politika” konularını şu şekilde sınıflandırmıştır: Seçim sürecinin siyasallaşması, yürütme organının makroekonomik planlama ve milli güvenlik alanındaki yetkilerinin yargı organları tarafından denetlenmesi¹⁶, temel onarıcı adalet ile ilgili çelişkiler, rejim değişikliklerinin yargı organları tarafından onaylanması, kolektif kimliğin siyasallaşması, “devlet aklı”nın tanımlanması hakkındaki mücadeleler (Hirschl, 2006: 727). Hirschl, “mega-politika” konularının yargı organlarına aktarılarak siyasallaşmasını “jüristokrasi” olarak adlandırmaktadır (Hirschl, 2004c: 6-8; 2006: 727).

Hirschl, “Towards Juristocracy” adlı kitabında Türkiye’nin de aralarında bulunduğu İsrail, Hindistan, Mısır gibi seküler ve kozmopolitan fikirler ile dinsel bakış açısının mücadele halinde olduğu ülkelerde anayasalcılık hareketinin salt çok partinin seçimlere katıldığı bir sistem çerçevesinde açıklanamayacağını belirtmiştir (Hirschl, 2004a: 42). Hirschl’a göre birçok ülkede yargısallaşmış siyasetin detayları farklıdır. Örneğin Rusya Anayasa Mahkemesi 1995’te Çeçenistan’ın işgalini anayasaya uygun bulurken Türk Anayasa Mahkemesi başlıca İslamcı muhalefet partilerini kapatmıştır (Hirschl, 2004a: 209). Hirschl,

16 Hirschl, bu durumun bir örneğinin “siyasal sorun doktrini” olduğunu ifade etmiştir (Hirschl, 2006: 727).

din ile ilgili konuların anayasa yargısı yoluyla siyasallaşmasına yönelik tezini bir başka çalışmasında ayrıntılı şekilde açıklamıştır. Hirschl'a göre Türkiye'de sekülerizm ile demokrasi arasındaki denge, İsrail'de kimin Yahudi olduğu sorusu, Mısır'da şeriatın kamu hukukundaki yeri, anayasal sorular niteliğinde görülmüştür. Bunların çözümü de seküler ve kozmopolitan elitler tarafından, seçilmiş temsilcilerin karar aldığı alanlara değil; anayasa mahkemelerine devredilmiştir. Böylece elitler, kendileri bakımından riskli gördükleri konular ile ilgili sorumluluklarını mahkemelere aktararak riski azaltmışlardır. Söz konusu süreci olanaklı kılan durumlar hukuki değil siyasidir. Elitlerin çoğunlukçu karar alma süreçlerinden çekinmeleri, dünya görüşlerinin ve siyasi tercihlerinin riskli sayılan konularla çelişmesi, yargının dürüst, profesyonel ve tarafsız olduğu yönünde kamuoyunda itibar görmesi, elitlerin hukuki eğitimini ve yargıçların atama prosedürlerini kontrolü ve mahkemelerin hegemon ideolojik-kültürel eğilimlerle bağdaşan kararlar vermesi, sorumluluğun mahkemelere aktarılmasında önemli rol oynamaktadır (Hirschl, 2004b: 37-39)¹⁷.

Hirschl, 2009'da yayımlanan "*Juristocracy vs. Theocracy: Constitutional Courts and the Containment of Sacred Law*" isimli makalesinde Ortadoğu'da yükselmekte olan dini hareketler üzerinde durmuş ve "anayasal teokrazi" diye adlandırdığı bir teori ortaya koymuştur. Hirschl'a göre ideal bir anayasal teokrasinin öğeleri şunlardır: Modern anayasacılığın unsurlarından bazalarına veya hepsine bağlılık olmalıdır (Bu çerçevede anayasal haklar kataloğu ve faal

17 Hirschl bir makalesinde, hegemonik koruma tezi için verdiği İsrail'deki Aşkenaziler, Güney Afrika ve Kanada (Quebec) örneklerini, yargının siyasallaşması tezi için de vermiş, bunlara dini akımlar ile seküler-milliyetçi elitlerin çekişmesi bakımından Filistin, Mısır, Malezya, Pakistan ve Türkiye örneklerini de eklemiştir. Halbuki son beş örneğe hegemonik koruma tezinde değinmemiştir. (Hirschl, 2008: 107-108, 113). Yazar, bir başka makalesinde ise Türkiye'de teokratik idareye yönelik rağbetin artmasına karşı, Kemalist elitlerin ve ordunun Anayasa Mahkemesi'ni "son kale" olarak gördüğünü ifade etmiş ve bunu hegemonik koruma tezine örnek olarak vermiştir. Burada yazar, anayasa yargısını destekleyen ekonomik elitlere Türkiye'den örnek vermemiştir. Ayrıca aynı yerdeki Tayland örneğinde yer alan "monarşi yanlıları-generaller-devlet bürokrasisi koalisyonu" Türkiye'deki merkez kurgusuna benzemektedir (Hirschl, 2009a: 482). Aynı yıl yayımladığı ve "anayasal teokrazi" adlı teorisini ortaya koyduğu makalesinde Türkiye'deki durumu değerlendirmiş (Hirschl, 2009b: 157-162) ancak hegemonik koruma tezi için İsrail, Güney Afrika ve Meksika örneklerini verirken Türkiye'ye değinmemiştir (Hirschl, 2009b: 135-136). Gene aynı makalede Hirschl, Siyasal İslam'a karşı Türk yargısının "anti-dini" kesim bakımından gitgide cazip bir çözüm haline geldiğini belirtmiş, bu kesimin "askeri ve seküler burjuvazinin oluşturduğu beklenmedik koalisyon"dan oluştuğunu ifade etmiştir (Hirschl, 2009b: 158). Bütün bunların, Hirschl'ın teorilerinin anlaşılmasında karışıklığa sebep olması mümkündür.

bir anayasaya uygunluk denetimi bulunmalı, siyasi ve dini otorite resmi olarak ayrılmalıdır.). Bir din veya mezhep “devlet dini” olarak benimsenmeli, bu din anayasada yüceltilmeli, onun emir ve yorumları, yasama ve yargı organlarının yapacağı yorum faaliyetinin ana kaynağı olarak kabul edilmeli, kanunlar da devlet dinine aykırı olmamalıdır. Ayrıca salt sembolik nitelikte olmayan, resmi bir yargısal statü verilen ve bu yönde faaliyet gösteren dini kurumlar veya mahkemeler kurulmalıdır (Bu kurumlar hukuk mahkemelerinin yerine faaliyet gösterebileceği gibi onlarla bir arada da bulunabilir); (Hirschl, 2009b: 130-131). Hirschl, Mısır, İsrail, Pakistan ve Türkiye’de anayasal teokrasiye karşı anayasa mahkemelerinin devreye sokulma süreci üzerinde durmuş, bu süreç çerçevesinde “hegemonik koruma” tezi de dahil olmak üzere çeşitli teorilere değinmiş ancak hepsini makalenin başlığında yer alan “jüristokrasi” kavramı altında toplamıştır (Hirschl, 2009b).

“Jüristokrasi” kavramı Türkiye’de anayasa yargısını merkez-çevre ilişkileri teorisini esas alan açıklama girişimlerinde “merkez” ile bağlantılı olarak “yargıçlar iktidarı” veya “yargı iktidarı/hükümeti, yargı devleti”, “yargıçların siyasete karışması” anlamında kullanılmıştır (Erdoğan, 2010: 64; Gülener, 2012: 205; Hakyemez, 2009: 431-432; Uslu, 2014: 340)¹⁸. Oysa görüldüğü gibi Hirschl’in tezinde “yargı iktidarı” olmak bir yana, yargı elitlerinin siyasi hayatta etkin rol oynaması siyasetçilerin iradesine bağlıdır. Mahkemelerin siyasallaşması buna karşılık yasama organlarının gücünün azalması gibi bir durum yanlıcıdır. Çünkü mahkemeler, siyasetçiler tarafından devredilen sorunları çözseler bile bunları bağımsız olarak uygulayabilecekleri araçlara yine de sahip değillerdir (Hirschl, 2004a: 211-21)¹⁹. Hirschl’in teorisindeki “siyasi elitler”in de Türkiye’deki “merkez” ile ilgisi yoktur. Türkiye’den verilen örnekteki merkezin, Hirschl’in ifade ettiği gibi siyasi hayattaki tartışmalı konularda risklerden kaçınmak için sorumluluğu mahkemelere devreden bir kesim olmadığı ortadadır.

Jüristokrasiye yüklenen anlam, bu kavramın orijinal bağlamından soyutlanarak kullanıldığını göstermektedir. Şöyle ki, anayasaya uygunluk denetiminin hangi yetkiye dayandığı ile yakından ilgili olan jüristokrasi kavramı Amerikan hukuk literatüründe ortaya konulmuştur. Anayasaya uygunluk denetiminin normatif kaynağı anayasalar olan Kıta Avrupası’ndaki devletlerin aksine Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin anayasaya uygunluk denetimi yapması Anayasa’dan kaynaklanan bir yetkiye dayanmamaktadır. Mahkeme, tarihsel

18 Jüristokrasi kavramının yanlış kullanılmasına yönelik eleştiriler için bkz. (Göztepe, 2012: 407).

19 Hirschl, “aşırı yargısal aktivizm”e yani yargının aşırı siyasallaşmasına siyasi elitlerin tepkisi üzerinde durmuştur. Mahkemelere “mega-politika” konularında sorumluluk devrederek yargının siyasallaşması sürecini başlatan siyasi elitler olduğu için, bu tepkinin, siyasi elitlerin yargı üzerindeki etkilerinin kaybolması ihtimaline karşı gösterildiğini ifade etmek mümkündür (Hirschl, 2008: 108-112).

süreç içerisinde böyle bir yetkiye sahip olduğunu varsaymıştır (Bickel, 1986: 1-14; Möllers, 2015: 127). Bundan dolayı Yüksek Mahkeme, seçimle oluşmuş organın kabul ettiği düzenlemelerin anayasaya aykırılığını ilan ettiğinde, halkın temsilcilerinin iradesini engellemekte olup bu durum demokratik değildir. Söz konusu durum, “çoğunluk karşıtı zorluk” olarak adlandırılmaktadır (Bickel, 1986: 16-17) Seçimle göreve gelmemiş hakimlerin, seçilmişlerden iktidarı ele geçirip demokrasi ile yargı denetimi arasında gerilim yaratarak “çoğunluk karşıtı zorluk” a açmasının, jüristokrasinin nedeni olduğu ifade edilmiştir. Son zamanlarda yapılan çalışmalarda ise yargı denetiminin genellikle siyasi olarak yapılandırıldığı, seçilmişlerin çeşitli siyasi sebeplerle anayasa mahkemelerini yetkilendirdiği öne sürülmüştür ki bu görüş, jüristokrasinin sonucu ile ilgilidir (Graber, 2006: 5). Hirschl da jüristokrasiyi bu ikinci yaklaşımdan hareketle açıklamıştır.

Anayasa yargısının “merkez-çevre” kavramları ile açıklanmasında, - Hirschl’in teorisinin yanlış ve eksik anlaşılması yanında- Türkiye özelinde bazı zayıf noktaları üzerinde durmak gerekmektedir. İlk olarak merkez-çevre çelişkisi tezi, gerek zihniyet, gerekse kadrolar bakımından CHP ile DP arasındaki devamlılığı ve benzerlikleri ön plana çıkarmamıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki DP merkezin değerler sistemi olan Kemalizm’i -bazı yumuşamalara rağmen- ilke olarak reddetmiş değildir²⁰. Çok partili yaşama geçildikten sonraki mücadelede fikirler ve eğilimler arasında zıtlık olmayıp geçişkenlik ve esneklik vardır. Bunun sonucu olarak “resmi ideoloji” ortadan kalkmamış, herkesin üzerinde anlaşabileceği biçimde yeniden ortaya çıkmıştır. CHP’nin politik ve ideolojik yapısı ile CHP’den ayrılan ancak ondan yoğun biçimde etkilenen DP’ninki bir araya gelince resmi ideoloji geniş kitleler üzerinde etkili olabilecek hale gelmiştir (Koçak, 2017: 508-509). Ayrıca belirtmek gerekir ki, Kemalizm’in laiklik anlayışının yumuşaması ve bu çerçevede Ankara İlahiyat Fakültesi’nin, imam-hatip okullarının nüvesini teşkil eden imam-hatip kurslarının açılması gibi

20 Kemalizm’i reddetmeyen DP’nin Genel Başkanı Adnan Menderes’e İslamcı kesimin sahip çıktığı bilinmektedir. İslamcıların, iktidara geldiklerinde kendilerinin “*sistem dışı*” olduğunu göstermek için “*sistem içi bir mücadeleye*” kurban giden Adnan Menderes’e sahip çıktığı ifade edilmiştir (Emiroğlu, 2015: 360). Merkez-çevre teorisini benimseyen yazarlardan Osman Can, bu konuya dikkat çekmiş ve DP’nin CHP’den istifa edenler tarafından kurulduğunu ve onun “devrim”e karşı olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte DP, Kemalizm’in demokratik ve liberal dönüşümü engellemesini ve halkı kamu yönetiminden dışlamasını onaylamamıştır (Can, 2012b: 264). Can’a göre “*Demokrat Parti’nin Atatürkçü olduğunu kanıtlama çabası, Celal Bayar gibi Atatürk’ün son başbakanı olma özellikleri de partiyi kurtaramadı*” (Can, 2012a 102).

dini icraatlar CHP iktidarının son döneminde başladığı gibi²¹ DP, bilindiği üzere başından beri kendisini çevrenin çıkarlarına adanmış bir parti de değildir. DP'nin kuruluşu, (burada ayrıntısına girmenin gereksiz olduğu) karmaşık sosyo-ekonomik ve siyasi süreçler sonucunda ve CHP'den koparak gerçekleşmiştir. DP'nin otoriter zihniyeti de en nihayetinde tek parti döneminden gelme bir yaklaşımdır²². Son olarak merkez unsuru ordunun yüksek komuta kademesindeki birçok generalin DP iktidarına sadık olduğu hatta bunlardan bazılarının DP'den milletvekili seçildiği hatta bakanlık da yaptığı bilinmektedir²³.

Merkez-çevre teorisindeki “elitler” söylemine gelince, Kemalistlerin halktan kopukluğunu vurgulamak için onlar elitist olarak nitelendirilerek elitizm sadece Kemalistlere özgüymüş gibi gösterilmiş, Türk tarihinde elitist denilemeyecek hiçbir rejimin olmadığı görmezden gelinmiştir. Türkçe konuşan halklar, çok eski çağlardan beri meşruiyetini kuvvetten alan hanedanlar yönetmiş, Osmanlı'da olduğu gibi askeri ve yönetici sınıf halktan hukuki ve kültürel bakımdan ayrılmış, böylelikle de yönetim, katılıma kapalı tutulmuştur. Öte yandan elitizm, Türk siyasetinde sağdan sola kadar ideolojide, hareket ve partide, liderde gözlemlenebilen bir gelenek, siyasi kültür niteliğindedir (Aytürk, 2015: 42). Celal Bayar, Adnan Menderes, Refik Koraltan olmak üzere DP'nin kurucu “elitleri” de eskiden CHP'nin saflarında arasında yer almıştır. DP içinde ağırlıklı bir yer teşkil eden avukat, serbest doktor gibi taşra aydınlarının bu partinin elitleri olarak kabul edilmesi mümkündür. Cumhuriyetin kuruluşunda cılız olan ve pek de varlığı hissedilmeyen bu kesim, 1950'ye gelindiğinde genişlemiş ve siyasette belirgin bir konum edinmiştir. Başta Adalet Partisi (AP)

21 Bu politikanın işareti 1947 CHP'nin 7. Kurultayı'nda Kongresi'nde verilmiştir (C.H.P., 1948: 448-470).

22 Türkiye'de anayasa yargısının benimsenmesi sürecini merkez-çevre teorisi ile açıklayan yazarların DP'nin otoriter yönü üzerinde pek durmadıkları görülmektedir. Bu hususa dolaylı biçimde de olsa değinenlerden Osman Can, DP'nin “*karşı-devrim*”e etkili biçimde niyetlenecek bir “*radikal demokrat*” parti olmadığını ifade etmiştir (Can, 2012b: 264). Hakyemez ise DP'nin kendisine oy vermediği için Kırşehir'i ilçe haline getirmesini, TBMM bünyesinde kurduğu Tahkikat Encümeni'ne bazı yargısal yetkileri vermesini Anayasa'ya açıkça aykırı kanunlara örnek olarak vermektedir. Buna karşılık CHP'nin 1924 Anayasası'nda bir dayanak bulunmamasına rağmen 1945'e kadar bazı denemeler dışında siyasette tek partinin faaliyetine izin vermesini, Silifke'nin kendisine oy vermediği için ilçe yapılmasını da bu partinin Anayasa'ya açıkça aykırı kanunları olduğunu belirtmektedir (Hakyemez, 2009: 51).

23 Genelkurmay Başkanı Orgeneral Nuri Yamut, gene eski Kuvvet Komutanları Orgeneral Nurettin Aknoz, Hv. Orgeneral Fevzi Uçaner ve Oramiral Sadık Altıncan, “Kore Kahramanı” Tuğgeneral Tahsin Yazıcı asker kökenli milletvekillerine örnek olarak verilebilir.

olmak üzere sonraki devirlerin merkez sağ partilerinin elitleri de ağırlıklı olarak bu kesimlerden meydana gelecektir²⁴. Kaldı ki Türkiye’de uzun yıllar sağ muhafazakârlar ve İslami muhafazakârlar yani “çevre” iktidardadır. Buna rağmen merkez-çevre teorisi benimsenirse ortaya “merkez”in yıllarca elit üretebildiği, çevre iktidarlarının da kendi kadrolarını oluşturamadığı gibi bir sonuç çıkmaktadır (Göztepe, 2011: 154). Gerçekten de CHP, ordu ve bürokrasinin merkezi meydana getirdiği kabul edilirse ve 1950’den sonra CHP’nin hiçbir zaman tek başına iktidara gelemediği, sadece koalisyon ortağı olduğu dönemler göz önüne alınırsa merkezin bu başat aktörü zaten merkezde değildir.

Merkez-çevre teorisini, merkeze veya çevreye dahil toplum kesimlerinden hareket ile değil, Kemalist değerlere yakınlığa göre temellendiren bir görüş de vardır. Bu görüşe göre bir aktör Kemalist değerleri açıkça reddetmez, bu değerlere yaklaşımı eleştiri düzeyini aşmazsa merkeze yakınlaşır. Aksine, Kemalist değerler bir aktör tarafından açıkça reddedilir, bu aktör Kemalizm’e alternatif olabilecek başka değerleri benimseyerek rejimle mücadeleye girişirse merkezden uzaklaşır. Ayrıca herhangi bir çevre aktörü merkezdeki aktörlerle uzlaşabilirse yakın, çatıştığı ölçüde uzak çevreye dahil olur (Gönenç, 2006; 132-133). Söz konusu yaklaşımın zayıf yönü, merkezin değeri olarak hangi dönemdeki ve hangi içerikteki Kemalizm’in esas alınacağıdır. Örneğin laiklik bakımından MNP-MSP geleneğinden gelen partiler uzak çevreye dahildir; burada mesele yoktur. Bununla birlikte laik milliyetçi olmayan, milliyetçiliğine İslami değerleri de katan MHP Türk milliyetçisi olduğu ölçüde merkeze yaklaşırken dini motifli milliyetçilik anlayışı bakımından merkezden uzaklaşır. Kemalizm’in ortaya çıktığı zamanki söylemlerinden sınıfsız toplum anlayışı esas alınırsa Ortanın Solu hareketini benimsemesinden sonra CHP merkezden uzaklaşmış olur. Aynı durum, CHP’nin katı laiklik anlayışını çok partili yaşama geçişten sonra yumuşatması durumunda da geçerlidir.

Son olarak, CHP’nin 1950’lerdeki oy oranlarına bakıldığında bu partinin –seçim sistemi sebebiyle her ne kadar sandalyeye tahvil edemediyse de– “çevre”den önemli ölçüde destek aldığı görülür; CHP 1950 seçimlerinde % 39,6 1954’te %35,1, 1957’de de % 41,4 oranında oy almıştır (T.C. Başbakanlık DİE, 2004; 32). Her ne kadar 1950’lerde bütün seçimleri DP kazanmışsa da CHP’nin oy oranları azımsanamayacak bir halk desteğine işaret etmektedir. Askeri-

24 Şevket Süreyya Aydemir’e göre Demokrat Parti halka inmek, siyaseti halka götürmek, halkın hayatına müdahale hakkını halktan almak zorunda olsa da bu partinin de er geç bir orta sınıf partisi olarak gelişmesi mukadderdi. Dolayısıyla şehirde ve köyde orta tabakaya dayanan Demokrat Parti “*milli kalkınmayı*” süratle gerçekleştirmek için bir orta sınıf yaratmaya çabalamıştır (Aydemir, 1998: 203).

bürokratik elitlerden gelen oyların bu oranlar içinde son derece az bir miktar teşkil edeceği açıktır. Aynı durum “ortanın solu” söylemiyle Bülent Ecevit’in genel başkanlığındaki CHP’nin 1973 ve 1977 seçimlerindeki oy oranları için de geçerlidir²⁵.

Görüldüğü gibi DP iktidarı dönemi, merkez-çevre teorisine uymayan bazı nitelikler barındırmaktadır. 1960 sonrasındaki, merkezin doğasına uymayan bazı farklılaşmalar ise merkez güçlerin içindeki kayma olarak açıklanmıştır. Oysa 1960’larda sol akımların güçlenmesiyle Kemalizm’in soldan yorumlanması başlamış, Kemalistler’in söz konusu yorumu tercih etmeyen kesimi de toplumdaki siyasi kutuplaşmaya bağlı olarak Kemalizm’in sağ-muhafazakâr yorumunu benimsemişlerdir. Böylece Kemalistlerin içinde, Ceren Belge’nin ifade ettiği gibi bir kayma veya değişim (Belge, 2006: 676-680) değil, bölünme olmuştur. Bu noktadan hareketle, 1960-1980 döneminde solun bir kesimi ile birlikte Ecevit liderliğindeki sol Kemalizm’in tek parti dönemine eleştirel yaklaşımı ve 1960’ların ikinci yarısında bugün “ulusalcılık” diye tanımlanan fikirleri savunan kesimin Ecevit’e karşı CHP’deki mücadeleyi kaybederek Turhan Feyzioğlu başkanlığındaki Güven Partisi’ni kurmaları gibi gelişmeler gerektiği gibi değerlendirilememiştir. Oysa “Kemalist otoriterlik” yerine otoriterliğin kapsamı daha geniş tutularak “Milliyetçi-Devletçi-Sağ Otoriter Gelenek” kavramı benimsenmeli ve sağ Kemalizm de bu çerçevede ele alınmalıdır (Taşkın, 2019: 9). Bütün bu hususlar gözönüne alınmaksızın, merkezden sayılmanın koşulları Kemalist bürokrat veya asker ya da üniversite mensubu olmak kabul edilirse, söz konusu bölünme sonucunda artık birden fazla merkezin ortaya çıktığı gibi bir sonuca ulaşılmaktadır.

3. Askeri Mahkemelerin İtiraz Başvuruları

3.1. Sorunsal ve Yöntem

Türkiye’de anayasa yargısının benimsenme sürecinin merkez-çevre ilişkileri ve Hirschl’in “hegemonik koruma” teorisi ile açıklanması girişimindeki eksiklikleri ortaya koyduktan sonra söz konusu açıklamayı bir de Anayasa Mahkemesi kararları ile test etmek gerekmektedir. Bu noktada makalenin konusu olan sorunsalın iki yönden ele alınması mümkündür. İlk olarak “Kemalist” Anayasa Mahkemesi’ni yasama organının iradesine müdahale eden ve bu şekilde “demokratik çoğunlukları” sınırlayan, yasama organının iradesine rağmen başka bir karar veren mahkeme olarak kurgulamak mümkündür. Böyle bir yaklaşım, anayasa yargısının baştan kabul edilmeyeceği ve gayrimeşru sayılacağı anlamına

25 CHP 1973 seçimlerinde % 33.3, 1977 seçimlerinde ise % 41.4 oranında oy almıştır (T.C. Başbakanlık DİE, 2004: 33).

gelmektedir.²⁶ İkinci yaklaşımda ise Kemalizm'in ve Kemalist elitlerin ceberut, devletçi, otoriter olduğu varsayımından hareketle Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlükleri değil, devleti koruyan mahkeme olarak kurgulanabilir.²⁷ Burada önemli olan, Mahkeme'nin verdiği kararların etkileridir. Temel hak ve özgürlüklerin Mahkeme tarafından ne ölçüde korunduğunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Söz konusu iki yaklaşımı birleştirmek ve iptal davası açma veya itiraz yoluna başvurma yetkisi olan aktörler ile iribatlandırmak gerekmektedir. Bunun için öncelikle göz önüne alınması gereken hususlar, yasama organının kabul ettiği kanunun içeriği ve dava açan organın merkeze mi çevreye mi dahil olduğunun belirlenmesidir.

Makalenin girişinde açıklandığı gibi Türk Anayasa Mahkemesi'nin, "Kemalist" merkez elitlerinin menfaatlerini korumak için kurulduğu ve bu menfaatin de devletin korunması olduğu öne sürülmektedir. Bu noktadan hareketle makalede askeri menfaatlerin, bir başka deyişle merkezin bir unsuru sayılan TSK'nin Anayasa Mahkemesi tarafından bireye karşı korunup korunmadığı (veya ne dereceye kadar korunduğu) incelenecek ve askeri mahkemelerin²⁸ anayasa yargısı zemininde temel hak ve hürriyetlere yaklaşımı üzerinde durulacaktır. Bilindiği üzere 1961 ve 1982 Anayasaları bir davaya bakmakta olan mahkemelerin de Anayasa Mahkemesi'ni somut norm denetimi yoluyla devreye sokmalarına imkân tanınmıştır²⁹. Orduyu Anayasa Mahkemesi ile doğrudan temasa geçiren de askeri mahkemelerin Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı itiraz başvurularıdır. Çoğunluğu askerlik hizmetini ve askeri mahkemelerin kuruluşu ile görevlerini ilgilendiren hükümlere ilişkin olan bu

26 Bu varsayımın teorik temeli, milli iradenin tek ve bölünemez olduğuna, onun tek temsilcisi ve tezahürü niteliğinde bulunan parlamentonun çıkardığı kanunların yargı organı tarafından iptal edilemeyeceğine yönelik "saf milli egemenlik" ve "meclis üstünlüğü" görüşleridir. Bu görüşler, 1924 Anayasası'nda anayasa yargısının düzenlenmemiş olmasının temel sebebidir (Tanör, 2018: 307).

27 Aktarılan varsayım, anayasa yargısının demokratik bakımdan meşru olduğu görüşüne dayanmaktadır. Serbest seçimlerle çoğunluğun iradesini hakim kılmak, hak ve özgürlüklerin korunmasında iyi bir araç ise de yetersizdir. Çünkü hak ve özgürlükler çoğunluk tarafından da ihlal edilebilir. (Feyzioğlu, 1951: 1-2). Çoğunluk istibdadının anayasa yargısı ile önlenmesi mümkündür. Anılan görüş, 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşuna kaynaklık etmiştir. Bununla birlikte varsayımımızda Anayasa Mahkemesi, hak ve hürriyetleri koruma işlevini bazı siyasi etkenlerden dolayı yerine getirmemektedir.

28 Askeri mahkemeler (1961 Anayasası md. 138, 1982 Anayasası md. 145), Askeri Yargıtay (1961 Anayasası md. 141, 1982 Anayasası md. 156), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (1961 Anayasası'nın 140. Maddesine 1971'de eklenen 5. Fıkra, 1982 Anayasası md. 157) 16.04.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişikliği ile kaldırılmıştır.

29 1961 Anayasası madde 151, 1982 Anayasası madde 152.

başvurular çerçevesinde, askeri mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi arasındaki temel hak ve özgürlükler ile ilgili yaklaşım benzerlikleri ve farklılıkları ele alınacak, merkeze dahil olduğu iddia edilen bu iki unsurun ne dereceye kadar birlikte hareket ettiği ortaya konulacaktır. Askeri mahkemelerin itiraz başvuruları, temel hak ve hürriyetler esas alınarak değil askerlik hizmetinin gerekleri ve disiplin, sivillerin askeri mahkemede yargılanması, askeri mahkemelerin kuruluşu ve faaliyeti şeklinde sınıflandırılarak değerlendirilecektir. Temel hak ve hürriyetlere ise söz konusu başlıklar altında değinilecektir. Bu yöntemin amacı, askerlik hizmeti ile ilgili konuları öne çıkarmak ve bu konuların temel hak ve hürriyetler ile nasıl ilişkilendirildiğini göstermektir.

Makalenin izleyen alt bölümlerindeki kararlar, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının uygulanmaya başladığı 23 Eylül 2012 tarihi ile sınırlandırılmıştır.

3.2. Askerlik Hizmeti ve Disiplin ile İlgili İtiraz Başvuruları

Askerlik hizmeti ve disiplin konusu çerçevesinde ilk olarak kişi dokunulmazlığı ile kişinin maddi ve manevi varlığını ilgilendiren iki itiraz başvurusu üzerinde durmak gerekmektedir. Bunlardan ilki 1632 Sayılı As. CK'nin³⁰ 117. maddesinin katıksız hapis cezasını düzenleyen 2. bendidir. Hükümün iptalini isteyen Askeri Mahkeme'ye göre katıksız hapis insan haysiyetiyle bağdaşmamakta olup eziyet ve işkence niteliğindedir (E. 1965/41 K. 1965/66, K.T. 27.12.1965; AMKD³¹, 4: 14)³². Anayasa Mahkemesi katıksız hapsi şu şekilde açıklamıştır: Üst sınırı yirmi gün olan katıksız hapis ile cezalandırılan mahkûm, kapısında nöbetçi bulunan bir odada tek başına tutulur ve ona sadece su ile istihkak miktarı kadar ekmek verilir, tütünden yoksun bırakılır. Bu yoksunluklar cezanın belirli günleri kaldırılır. Sağlık durumu doktor tarafından kontrol edilir. Sağlık durumu elverişli değil ise, cezanın bir derece daha hafifi uygulanır (AMKD, 4: 14).

Katıksız hapsi Anayasa'ya aykırı bulmayan Mahkeme'ye göre çok ağır bir görev olan askerlikte ast-üst, maiyet-amir ilişkileri en büyük etkidir. Askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi için söz konusu ilişkilerde disiplin çok önemlidir (AMKD, 4: 14). Bundan dolayı da askerliğe özgü cezalar vardır ve katıksız hapis cezası bunlardan biridir (AMKD, 4: 15). Katıksız hapis cezası insan haysiyetine uygundur çünkü bu ceza cezaevinde değil, sağlık imkanları

30 Askeri Ceza Kanunu.

31 Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi.

32 İtiraz yoluna başvuran: 15. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi.

sağlanmış bir odada, gizlice, tek başına ve cezaevlerindeki yeme-içme disiplini biraz daha daraltılmış olarak çektirilir (AMKD, 4: s. 17).

CHP ve Adalet Partisi (AP) tarafından da iptali istenen ve reddedilen bu hüküm ile ilgili kararlar³³ eleştirilmiştir (Coşkun, 2010: 50, dipnot 11; Hakyemez, 2009: 212-216)³⁴. Anayasa Mahkemesi'nin bu karardaki otoriter yaklaşımına yönelik eleştirilere biz de katıldığımızdan bu konu hakkında ayrıntılı bir değerlendirmeye yapmayı gereksiz görüyoruz. Bununla birlikte şu kadarını belirtmekle yetinelim ki konumuz bakımından önemli olan, söz konusu hükmün iptalini isteyenler arasında "Kemalist-otoriter" merkezin unsuru olan ordunun bir organı niteliğindeki askeri mahkemenin ve CHP'nin bulunmasıdır.

Askeri Mahkeme tarafından iptali istenen diğer hüküm 1632 sayılı As. CK'nin 87. maddesini değiştiren 22.03.2000 tarih ve 4551 sayılı Kanun'un "İtaatsizlikte ısrar edenlerin cezası" başlıklı 22. maddesidir. Bu madde, hizmete ilişkin emri hiç yapmayan, emrin yerine getirilmesini söz ya da fiil ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyen asker kişilerin cezalandırılmasını öngörmektedir. Askeri Mahkeme, As. CK'nin değişik 87. maddesinin hangi sebeplerle Anayasa'nın kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı ile ilgili 17. maddesine aykırı olduğunu tartışmamış ve diğer aykırılık iddialarını da içeren genel bir saptamayla yetinmiştir (E. 2005/69 K. 2009/61, K.T. 07.05.2009; AMKD, 46-2: 1109)³⁵. Anayasa Mahkemesi de itirazı 17. madde ile ilgili görmediğinden reddetmiştir. (AMKD, 46-2: 1121).

Sanığın yasak olmasına rağmen kışlada cep telefonu bulundurduğunun iddia edildiği davada Askeri Mahkeme söz konusu hükmün haberleşme özgürlüğüne, kışlada askerlere haberleşme imkanının sadece ankesörlü telefonlardan kısıtlı bir şekilde yararlandırmak suretiyle tanınmasını da kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkına aykırı görmüştür. Mahkeme, birlik dahilinde cep telefonlarının yasaklanmasının sabotaj veya saldırının önlenmesi, gizliliğin korunması gibi amaçlara yönelik olduğunu, bu amaca, cep telefonunun bazı yerlerde kullanımına izin verilip diğer yerlerde yasaklanarak da ulaşılabileceğini ifade etmiştir (AMKD, 46-2: 115-117). Hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından haberleşme özgürlüğü ve kamu tüzel kişilerinin elinde bulunan basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı ile ilgili görülmemiştir (AMKD, 46-2: 1121).

33 CHP tarafından açılan dava: E. 1963/132 K. 1966/29, K.T. 28.08.1966 (AMKD, 4: 175). AP tarafından açılan dava: E. 1963/57 K. 1965/65, 27.12.1965 (AMKD, 4: 2). Her iki kararda da aynı gerekçe yer almaktadır.

34 Bu eleştirilerde, maddenin iptalini isteyenler arasında merkezin unsurlarından CHP'nin ve ordunun bir organı olan askeri mahkemenin olduğu dile getirilmemektedir.

35 İtiraz yoluna başvuran: Güney Deniz Saha Komutanlığı Askeri Mahkemesi.

Askeri birliklerde cep telefonu bulundurma yasağının önemli bir kısıtlama olduğu dikkate alındığında, Askeri Mahkeme'nin meseleyi özgürlükçü bir anlayışla değerlendirdiği açıktır.

Aynı davada Askeri Mahkeme, “*hizmete ilişkin emir*” kavramını, belirsizliğinden ve açık olmayışından dolayı Anayasa'nın 38. maddesindeki cezaların kanuniliği ilkesine aykırılığını iddia ederek iptalini istemiş, Askeri Yargıtay kararlarından örnekler vererek askeri hizmet ile ilgili olmayan birçok emrin, hizmete ilişkin emir sayıldığını ifade etmiştir (AMKD, 1098-1099). Anayasa Mahkemesi “*hizmete ilişkin emir*” kavramının ve bu emre uymayanlara verilecek cezaların mevzuatta açıkça belirtildiğini, Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarına İç Hizmet Kanunu'na dayanılarak verilen görevlerin yasada tek tek sayılmasının yasa koyucu bakımından mümkün olmadığını, askeri yargı yerlerinin belirli esasları göz önünde tutarak, eylemin 87. maddenin 1. fıkrasının cezalandırılmasını öngördüğü eylemlerden olup olmadığını takdir edeceğini ifade etmiştir (AMKD, 46-2: 1120-1121). Anayasa Mahkemesi'ne göre “*Askerlik hizmetinin ulusal güvenliğin sağlanmasındaki belirleyici yeri ve ağırlığı, sivil yaşamda suç oluşturmayan ya da önemsiz görülebilecek cezaları gerektiren kimi eylemlerin suç olarak kabul edilmelerini ve ağır yaptırımlara bağlanmalarını zorunlu kılabilmektedir*” (AMKD, 46-2: 1120). Böylece Anayasa Mahkemesi, askerlik hizmetinin gerekleri söz konusu ise yasama organının geniş bir takdir alanı bulunduğunu vurgulamıştır.

Askerlik hizmeti ve disiplin bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili itiraz konusu bir diğer hüküm As. CK'nin her üste, disiplinin sağlanması amacıyla emri altında olmayanları da tutuklama yetkisi veren 169. maddesidir (E. 1965/42 K. 1966/30, K.T. 28.06.1967; AMKD, 4: 215)³⁶. Hükümün iptalini isteyen Askeri Mahkeme'ye göre bu hüküm Anayasanın 30. maddesindeki kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili güvencelere aykırı olduğu gibi Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 69. maddesi ile de çelişmektedir. Çünkü bu maddede tutuklama yetkisi askeri mahkemelere verilmiştir. Aynı Kanun'un 71. maddesinin (c) bendinde tutuklamayı gerektiren haller arasında “*askeri disiplinin korunmasını sağlamak*” amacı yer almaktadır. As. CK'de “*tevkif*”, tutuklama anlamına gelecek şekilde kullanılmıştır (AMKD, 4: 216). İptal istemini reddeden Anayasa Mahkemesi, disiplinin askerlikte “*ölüm kalım derecesinde*” önemli olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre itiraz konusu madde, amir olmayan üstün disiplin cezası verme yetkisinin bulunmayışının sakıncalarını ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan maddedeki “*tevkif*” ibaresinin Anayasa'nın 30. maddesindeki tutuklama ve yakalama ile

36 İtiraz yoluna başvuran: Akdeniz Bölge Komutanlığı Askeri Mahkemesi. Aynı hüküm hakkında CHP tarafından da iptal davası açılmış ancak dava reddedilmiştir (E. 1963/132 K. 1966/29, K.T. 28.08.1966; AMKD, 4: 191).

ilgisi yoktur. Söz konusu ifade “*disiplini bozan eyleme, olayı gören bir üst'ün el koyması, eylemi durdurması ve disiplini yeniden kurması*” anlamına gelmektedir. (AMKD, 4: 220). Anayasa Mahkemesi, görüldüğü gibi “tevkif” kelimesine asıl anlamından daha farklı bir anlam yükleyerek askeri otoriteye geniş bir hareket imkânı tanımıştır.

Yerleşme ve seyahat hürriyeti ile ilgili olarak, As. CK'nin herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçiren asker kişilerin yurt dışına kaçmış sayılarak bir seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılmalarını öngören 4551 sayılı Kanun ile değiştirilen 67. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinin iptali istenmiştir (E. 2002/166 K. 2004/3, K.T. 21.01.2004; AMKD, 40-1; 307)³⁷. Askeri Mahkeme, sivil vatandaşlar ile aynı şartları yerine getirerek yurtdışına çıkan ve firar kastı bulunmayan askeri personelin salt yetkili komutanlıktan izin almadığı için ağır bir ceza ile cezalandırıldığını bunun da sivil vatandaşlar ile asker vatandaşlar arasında eşitsizliğe yol açtığını (AMKD, 40-1; 307) ve asker vatandaşların seyahat hürriyetinin ağır ceza tehdidi ile özüne dokunulduğunu ifade etmiştir (AMKD, 40-1; 308). Mahkeme'ye göre idarenin, asker kişilerin yurt dışına çıkmalarından haberdar olma hakkı varsa da buna aykırı davrananlara karşı getirilen önlem ağır ve ölçüsüzdür (AMKD, 40-1; 309). Hüküm, firar kastı olmayan kişiyi, bu kasıtlı davranmış gibi kabul ederek firar kastıyla yurtdışına çıkanlar ile aynı konuma getirmektedir (AMKD, 40-1; 310). Anayasa Mahkemesi hükmü Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırılıktan dolayı iptal etmiştir. Mahkeme'nin değerlendirmesi şu şekildedir: “*Askeri hizmetin özellikleri ve eylemleri ceza yaptırımına bağlanan kişilerin askerliği meslek olarak kabul ettikleri göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla suç kabul edilen eylemle cezası arasında demokratik bir toplumda uygun görülebilecek adil bir dengenin bulunmadığı sonucuna varılmıştır*” (AMKD, 40-1; 316).

Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra söz konusu hükümde değişiklik yapılmışsa da Askeri Mahkeme, bu hükmün de iptalini istemiştir. Mahkeme'ye göre iptal kararından sonra yasa koyucu maddede değişiklik yaparak Anayasa Mahkemesi'nin iptal gerekçesini karşılamıştır. Bununla birlikte ilgili hüküm Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ile ilgili 13., yerleşme ve seyahat hürriyetini düzenleyen 23. maddesi bakımından incelenmemiştir (E. 2004/100 K. 2005/16, K.T. 05.04.2005; AMKD, 41: 470-471)³⁸. İtirazı söz konusu iki madde ile ilgili bulunmayan, 38. madde yönünden de reddeden Anayasa Mahkemesi, disiplinin ve askerlik hizmetinin gereklerinin yurt dışına çıkmak isteyen asker kişiler bakımından bazı ilave esasların

37 İtiraz yoluna başvuran: 1. Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi.

38 İtiraz yoluna başvuran: 1. Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi.

öngörülmesini zorunlu kılabilceğini, idarenin, savunma hizmetlerinde ne kadar askeri personelin görev başında, ne kadarının izinde ve ne kadarının da yurt dışında olduğunu bilmesi gerekebileceğini ifade etmiştir (AMKD, 41: 475).

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğünü ve dilekçe hakkını ilgilendiren iki hükmün Askeri Mahkeme tarafından iptali istenmiştir. As. CK'nin 25.02.1972 tarih ve 1590 sayılı Kanun ile değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının iptali istenen (c) ve (d) bentleri, hakkı ve görevi olmadığı halde askeri işlemler, teşkilat, tesisat veya tertibatla ilgili işlerde birlikte beyanat veya şikayette bulunan ya da gösteri veya tezahürat yapan kişilerin cezalandırılmasını öngörmektedir (E. 1975/200 K. 1976/9, K.T. 10.02.1976; AMKD, 14: s. 39)³⁹. Askeri Mahkeme'ye göre As. CK'nin 95. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü için Anayasa'nın 28. maddesindeki silahsız ve saldırısız olması koşulu öngörülmemiştir. İtiraz konusu hüküm ile soyut olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması suç haline getirilmiştir. Hakkın özüne dokunan bu düzenleme, hakkı sınırlamaktan öte onu bütünüyle ortadan kaldırmaktadır. Kanun metninde ve gerekçede kamu düzeninin korunmasının amaçlanması söz konusu değildir (AMKD, 14: s. 41). Anayasa Mahkemesi'ne göre disiplin askerliğin temelidir. Disiplin, kanunlara, nizamla uyulmaması ve amirlere mutlak itaatın azalması ile bozulabileceği gibi onu dıştan gelebilecek sorumsuz davranışlar da bozabilir. As. CK md. 95/1 ile daha çok dışarıdan gelebilecek, disiplini bozucu nitelikteki davranışları engellemek amaçlanmıştır (AMKD, 14: s. 44). “[...] askeri idarenin askeri muamelât işlerinde aldığı kararların onu beğenmeyen kişilerce toplanma ve gösteri yürüyüşü ve tazahürat yapma nedeni sayılarak caddelerde, alanlarda kınanması ordu disiplinini, sarsar, askeri hizmeti aksatır ve bu gibi davranışlar orduyu tedirgin ettiği gibi toplumu da rahatsız ve huzursuz kılar” (AMKD, 14: s. 46-47). Toplumun huzur ve sükununun sağlanması, devletin ve devlet teşkilatının korunması kamu düzeni anlamına gelir. Devletin iç ve dış tehlikelere karşı korunması “milli güvenlik”tir ve milli güvenlik de kamu düzeninin kapsamındadır (AMKD, 14: s. 47). Anayasa Mahkemesi bu kararında askerlik hizmetine ilişkin konularla ilgili toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenlenmesini ordu bakımından tedirgin, toplum bakımından da rahatsız ve huzursuz edici olarak nitelendirmiştir. Oysa toplantı ve gösteri yürüyüşü, düşüncelerin açıklanmasının bir aracıdır ve belirli

39 İtiraz yoluna başvuran: 9. Tümen Askeri Mahkemesi. Subay, astsubay, uzman çavuş ve uzman jandarma çavuşlarının özlük hakları ile ilgili bir düzenlemeyi protesto etmek için astsubay eşleri gösteri yürüyüşü yapmışlardır. Bu kişilerden bazılarının, gösteriye katılanlardan gözaltına alınanlar olduğunu, As. CK'ye göre suçlanıp ifade vermeye zorlananlar bulunduğunu, eşleri astsubayların derhal başka yerlere atandığını ifade ederek Başbakan'a birlikte telgraf çekmeleri üzerine hepsi hakkında dava açılmıştır (AMKD, 14: s. 39).

kesimlerin huzursuz ve tedirgin olması düşüncelerin açıklanmasına engel değildir.

Jandarma Erat Kanunu'nun bazı maddelerinin değiştirilmesine ve bu Kanuna yeniden bazı hükümler ilâvesine dair 3949 sayılı Kanun'un, temditli eratin izin almadıkça evlenemeyeceklerine ilişkin 5. maddesinin, Anayasa'nın eşitlik ile ilgili 10. ve ailenin korunması ile ilgili 35. maddelerine aykırılığından iptalini isteyen Askeri Mahkeme'nin başvurusu reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "*temditli erat durumu*" bir kamu hizmetlisi, görülen hizmet de kamu hizmeti olup kamu hizmetlerinin özellikleri gereği farklı yükümlere ve kısıtlamalara tabi tutulmaları mümkündür. Kişi kendi isteğiyle kamu hizmetini yerine getirdiğinden, onun önceden bildiği bu kısıtlamaları kabul ettiği varsayılr (E. 1965/2 K. 1965/24, K.T. 05.04.1965; AMKD, 4: 104)⁴⁰.

Askeri Mahkeme tarafından iptali istenen bir diğer hüküm 22.5.1930 günlü, 1632 sayılı As. CK'nin 49. maddesinin (A) fıkrasında yer alan "*firar fiilleri hakkında dava müruru zamanı, bütün askeri mükellefiyetlerin bitmesinden itibaren işlemeğe başlar.*" ifadesidir. Askeri Mahkeme'ye göre askerlik çağına ilişkin süre Askerlik Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülmüş olup bu sürenin Genelkurmay Başkanlığı'nın göstereceği lüzum, Milli Savunma Bakanlığı'nın teklifi ve Bakanlar Kurulu kararıyla beş yıla kadar uzatılabilmesi veya kısaltılabilmesi mümkündür. Bu şekilde zamanaşımı süresinin belirlenmesi yürütmenin tekeline bırakılmıştır. Hüküm, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırıdır (E. 2011/111 K. 2012/56, K.T. 11.04.2012; AMKD, 49-2: 1191)⁴¹. Anayasa Mahkemesi hükmü Anayasa'nın 2. maddesine dayanarak iptal etmiş ve md. 38 bakımından incelenmesine gerek görmemiştir (AMKD, 49-2: 1198). Mahkeme'nin yaptığı değerlendirmeye göre itiraz konusu kural askeri disiplinin sağlanmasındaki zafiyeti önlemek için kabul edilmişse de kural amaca uygun olmayıp firar suçunda dava zamanaşımı süresinin, failin bütün askeri mükellefiyetlerinin bitmesinden itibaren başlatılması askeri disiplinin sağlanması açısından gerekli bir tedbir değildir (AMKD, 49-2: 1197).

1.7.2005 günlü, 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu'nun asker kişiler hakkında asker statüleri devam ettiği sürece denetimli serbestliğe ilişkin hükümlerin uygulanmayacağına dair 2. maddesinin 2. fıkrası Askeri Mahkeme'nin başvurusu üzerine iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre asker kişiler tarafından yapılan hizmetin niteliği göz önüne alınarak bazı konularda değişik kurallar kabul edilebilirse de itiraz

40 İtiraz yoluna başvuran: Akdeniz Bölge Komutanlığı Askeri Mahkemesi.

41 İtiraz yoluna başvuran: Askeri Yargıtay 4. Dairesi. Söz konusu hüküm hakkında 5. Kolordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi tarafından yapılan itiraz (E. 2012/5) bu dava ile birleştirilmiştir.

konusu kural askeri hizmetin bir gereği değildir. Söz konusu hüküm ceza adaleti yönünden asker kişiler ile siviller arasında eşitsizlik yaratmakta olup asker kişi statüsündeki sanık ve suçluların rehabilitasyonunu da engellemektedir. Kural, Anayasa'nın 2., 5., 10. maddelerine aykırıdır. Konunun Anayasa'nın Başlangıç'ının altıncı paragrafı, 36. ve 141. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir (E. 2006/42 K. 2009/73, K.T. 11.06.2009; AMKD, 46-3: 1191)⁴².

Görüldüğü üzere, askeri mahkemeler temel hak ve hürriyetleri kısıtlayan birçok hükmün iptalini istemelerine rağmen Anayasa Mahkemesi bazı istisnalar dışında askerlik hizmetinin gereklerini ve disiplini öne çıkarmıştır. Bu bakımdan askeri mahkemelerin yaklaşımı Anayasa Mahkemesi'nden daha özgürlükçüdür. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları da çoğunlukla iptal edilen hükmün askerlik hizmetleri ile ilgisi olmadığı gerekçesine dayanmaktadır.

3.3. Askeri Mahkemeler Bakımından Hak Arama Hürriyeti ve Doğal Hakim İlkesine Yönelik İtiraz Başvuruları

Kişinin askeri mahkemede yargılanmasının doğal hakim ilkesine ve hak arama hürriyeti çerçevesinde adil yargılanma hakkına aykırı olduğu savıyla çeşitli hükümlerin askeri mahkemeler tarafından iptali istenmiştir. Bu itirazlardan bazılarının hak arama hürriyeti ve doğal hakim ilkesi ile ilgisi görülmemiş, itiraz konusu hükümler, hakimlik teminatı, mahkemelerin bağımsızlığı ve askeri mahkemelerin kuruluşu ve görevleri ile ilgili maddelere aykırılıktan iptal edilmiştir⁴³. Anayasa Mahkemesi, itiraz başvurusuna konu olan bir hükmü de Anayasa'nın 37. maddesine (kanuni hakim güvencesi) uygun bulmuştur (E. 2002/170 K. 2004/54, K.T. 05.05.2004; AMKD, 40-2: 742)⁴⁴. Askeri mahkemeler bakımından hak arama hürriyeti ve doğal hakim ilkesine yönelik bazı dikkat çekici kararlar şunlardır:

42 İtiraz yoluna başvuran: Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi. Bu dava, 15. Piyade Tümeni Askeri Mahkemesi'nin itiraz başvurusuna ilişkin dava ile birleştirilmiştir (E. 2007/13).

43 E. 2010/32 K. 2011/105, K.T. 16.06.2011 (AMKD, 48-3: s. 1920; İtiraz yoluna başvuran: Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi). Bu dava, Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi'nin itiraz başvurusuna ilişkin dava ile birleştirilmiştir (E. 2010/110). Diğer karar: E. 2006/105 K. 2009/142, K.T. 08.10.2009 (AMKD, 47-2: 276; İtiraz yoluna başvuran: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Daire). Bu dava, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin aynı dairesinin diğer iki itiraz başvurusu ile birleştirilmiştir (E. 2008/29; E. 2008/32).

44 İtiraz yoluna başvuran: 2. Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi.

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun askeri mahkemelerde bir subay üyenin bulunacağını öngören 2. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesindeki “bir subay” ifadesinin iptalini isteyen Askeri Mahkeme, Kanun'da mahkemeye seçilecek subay üyelerin sayısında ve hangi rütbeden kaç subay üye seçileceği konusunda hüküm bulunmadığını, bu subayın asli görevinin mahkeme üyeliği olmadığını ve bu işi atandığı asıl kadrosuyla beraber yürüttüğünü ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre garnizon dışı görevlendirme gibi durumlarda, kanundaki ifadeyle “*görev yapmalarında sürekli engeller çıkması*” durumunda yerine yenileri seçilebilecektir. Bu durum, idarenin kişiyi yargılayacak hakimlerden birinin atayabilmesi veya değiştirebilmesi anlamına gelir (E. 2005/159 K. 2009/62, K.T. 07.05.2009; AMKD, 46-3: 1160-1161)⁴⁵. Hüküm Anayasa'nın 9. (Yargı Yetkisi), 138. (Mahkemelerin Bağımsızlığı), 140. (Hakimlik ve Savcılık Mesleği) ve 145. (Askeri Yargı) maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmiş olup hak arama hürriyeti ile ilgili 37. maddeyle ilgisi görülmemiştir (AMKD, 46-3: 1171). Askeri mahkemelerin bağımsız olmadığına yönelik eleştiriler göz önüne alındığında, bu mahkemeleri daha güvenceli hale getirmeye yönelik karar oldukça dikkat çekicidir.

Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun Ek 1. maddesinin 1. fıkrasının, 4191 sayılı Yasa ile değiştirilen (b) bendinin iptali istenmiştir. Ek 1. maddenin 1. fıkrası, maddenin bentlerine gönderme yaparak bu bentlerde yazılı suçları işleyenlerin davalarına askeri mahkemelerin hâkim sınıfından olan üyelerinden birisi tarafından bakılacağını hükme bağlamıştır. İtiraz konusu bent ise Askerî Ceza Kanunu'nun 130. maddesine atıf yaparak, askerî hizmete tahsis edilen bir eşyayı, kabul edilebilir bir sebep olmaksızın, kasten tahrip veya terk etme veya özel çıkarları için kullanma suçlarını 1. fıkra kapsamına sokmaktadır. İlgili hükme göre cezalar suçun konusu olan şeyin değerine göre belirlenmektedir. Şeyin değeri yüksek ise verilecek ceza daha ağır olacağından davaya heyetten oluşan mahkeme, düşük ise bir askeri hakim bakacaktır. Askeri mahkeme'ye göre hapis ve ağır hapis cezalarının “şeyin kıymetine göre” uygulanmasında belirsizlik olup fail, kendisini tek hakim mi yoksa heyetten oluşan bir askeri mahkemenin mi yargılayacağını bilemez (E. 1999/13 K. 1999/26, K.T. 14.06.1999; AMKD, 36-2: 525)⁴⁶. Bu kural, failin kendisini tek hâkimden ya da heyetten oluşan bir mahkemenin yargılayacağını bilmesine olanak vermediğinden Anayasa'nın 37. maddesine aykırı bulunmuştur (AMKD, 36-2: 532).

1.8.1970 günlü, 13566 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 21.6.1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun bazı maddelerinin değiştirilmesi ve bu kanuna bazı geçici maddeler eklenmesi hakkındaki 27.7.1970 günlü, 1315 sayılı

45 İtiraz yoluna başvuran: Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi.

46 İtiraz yoluna başvuran: Kara Kuvvetleri Komutanlığı 6. Kolordu Askeri Mahkemesi.

Kanunun 2. maddesi ile 1111 sayılı Kanuna eklenen geçici 6. maddedeki "*Bu madde uyarınca askerlik hizmetleri süresince Millî Eğitim Bakanlığınca gösterilen köy ilkokullarında veya Millî Savunma Bakanlığınca gösterilen Silâhlı Kuvvetler okullarında öğretmenlik yapmakla yükümlü kılman ilk öğretmen okulu mezunu ilkokul öğretmenlerinin firar ve izin tecavüzü bakımından Askerî Ceza ve Askerî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine tabi olmaya devam edeceklerine*" ilişkin hükmün Anayasa'nın doğal hakim ilkesi ile ilgili 38. ve askeri yargıyı düzenleyen 138. maddelerine aykırı olduğundan dolayı Askeri Mahkeme tarafından iptali istenmiştir. İtiraz yoluna başvuran Askeri Mahkeme'ye göre yalnızca öğretmen olan, askerlik hizmeti de görmeyen bu sivil kişiler askeri mahkemede yargılanamazlar. Bu kimselerin görevini bırakması sonucunda askeri bir suç olan firar suçu oluşmaz. Sadece istifa etmiş sayılırlar (E. 1970/50 K. 1971/31, K.T. 16.03.1971; AMKD, 9: 381-382)⁴⁷.

İptal istemini reddeden Anayasa Mahkemesi'ne göre gerektiğinde yurt savunması yükümlülüğü bakımından başka alanlarda onunla eşdeğer bazı yükümlülükler öngörülebilir. Anayasa'da yurt savunmasına katılma ve askerlik yükümü ile ilgili bir açıklama yer almamakta olup bu konunun kanun ile düzenleneceğinin belirtilmesiyle yetinilmiştir (AMKD, 9: 386-387). Köy ilkokullarında veya Silahlı Kuvvetler okuma-yazma okullarında öğretmenlik yapmak, askerlik hizmetiyle eş değerde tutulan bir yükümlülüktür. Yani askerlik hizmeti mecburi öğretmenlikle yerine getirilmektedir (AMKD, 9: 387). Er öğretmenler, asker edilmelerinden önceki yere değil, Milli Eğitim Bakanlığı'nın uygun göreceği köylere gitmek zorundadırlar. Bundan dolayı görevi bırakmanın istifadan başka yaptırımını da olması gerekmektedir. Bu yükümlülüğü öngören geçici maddedeki, söz konusu kişilerin aylıklarını MEB'den alacakları, resmi elbise giymeyecekleri ve iâşe edilmeyeceklerine yönelik hüküm, onların askeri yargı ile bağlantısı bakımından duraksamaya sebep olacak niteliktedir. Bunun için kanun koyucu, er öğretmenlerin sadece firar ve izin tecavüzü bakımından asker yargıya tabi olacağını hükme bağlamıştır (AMKD, 9: s. 388). Bu kararı ile Anayasa Mahkemesi, askerlik hizmeti kavramının kapsamını genişleterek oldukça geniş bir kitleyi sivil mahkemelerin görev alanı dışına çıkaracak ve askeri otoritenin tasarruf alanına sokacak şekilde yorum yapmıştır.

9.10.1996 günlü, 4191 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilen 25.10.1963 günlü, 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesindeki "*Askerî mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi, daha önce işlenen suçlara ait davalara bu mahkemelerin bakma görevini değiştirmez.*" ifadesine yönelik iptal istemini Anayasa md. 36 ile

47 İtiraz yoluna başvuran: 57. Er Eğitim Tümen Komutanlığı Askeri Mahkemesi-Manisa.

ilgili görmeyerek reddeden Anayasa Mahkemesi (E. 2011/108 K. 2012/55; K.T. 11.04.2012; AMKD, 9: 388)⁴⁸ gene aynı hükümde yer alan ve askeri mahkemenin görevinin sona erme sebeplerinden birisi olarak gösterilen, sanık hakkında kamu davası açılmamış olması durumunu doğal hakim ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir (E. 1996/74 K. 1998/45, K.T. 01.07.1998; AMKD, 36-1: 180)⁴⁹.

Askeri mahkemelerin kuruluş ve görevleri ile ilgili kanunlar bakımından, doğal hakim ilkesinin gözetilmesinde ve hak arama hürriyeti kapsamında adil yargılanma hakkının korunmasında oldukça faal olduğu görülmektedir. Öte yandan askeri mahkemeler tarafından çeşitli hükümlerin, doğal hakim ilkesi ve hak arama hürriyetine dayanılmaksızın, sadece hakimlik teminatı ve mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili maddelere aykırılığı iddiası ile iptali istenmişse de bu başvurular makalede incelenmemiştir.⁵⁰

3.4. Sivillerin Askeri Mahkemede Yargılanması ile İlgili İtiraz Başvuruları

Sivillerin askeri mahkemede yargılanması ile ilgili itiraz başvurularının çoğu doğal olarak sıkıyönetim askeri mahkemeleri tarafından yapılmıştır. Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi'nin aksine askeri mahkemelerin, sivillerin askeri mahkemelerde yargılanması ile ilgili daraltıcı bir eğilim benimsediğini söylemek mümkündür.

As. CK'nin askeri yerlerdeki asker kişilere, askerlik ödevini yaparken veya bu ödevden dolayı taarruz veya hakaret edenler ile askerlik görevlerine ilişkin işleri yapmaya veya yapmamaya zorlamak için şiddet veya tehdide başvuran kişilerin askeri mahkemelerde yargılanacaklarını öngören 11. maddesinin (B) bendinin iptali istenmiştir (E. 1964/50 K. 1965/14, K.T. 10.03.1965; AMKD, 3: 104)⁵¹. Anayasa Mahkemesi, iptali istenen hükmün neden Anayasa madde 32'ye aykırı olduğunu açıklanmadığını, askeri

48 İtiraz yoluna başvuran: Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi.

49 Kuvvetleri Komutanlığı 15. Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesi.

50 E. 1967/43 K. 1969/31, K.T. 29-30.05.1969/03.06.1969; E. 1975/159 K. 1975/216, K.T. 18.12.1975; E. 1976/8 K. 1976/11, K.T. 02.03.1976; E. 1977/16 K. 1977/86, K.T. 09.06.1977; E. 1988/1 K. 1988/26, K.T. 30.06.1988; E. 2003/57 K. 2004/57, K.T. 12.05.2004; E. 2005/61 K. 2007/17, K.T. 07.02.2007 (Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin başvurusu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Daireler Kurulu'nun E. 2005/58 numaralı başvurusu ile birleştirilmiş olup karara İdare Mahkemesi'nin başvurusunun esas numarası verilmiştir); E. 2010/32, K. 2011/105, K.T. 16.06.2011 (Genelkurmay Askeri Mahkemesi'nin E. 2010/110 numaralı başvurusu ile birleştirilmiştir).

51 İtiraz yoluna başvuran: 1 inci Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi.

mahkemelerin kuruluş ve görevlerinin genel olarak kanunda belirtildiği için bunların olağan mahkemeler olduğunu ifade etmiş ve hükmü 32. maddeye aykırı bulmamıştır. Söz konusu hüküm Anayasa madde 138/2'ye (sivillerin hangi durumlarda askeri mahkemelerde yargılanacaklarına ilişkin fıkra) aykırılıktan iptal edilmiştir (AMKD, 3: 108).

12 Mart ara döneminde kabul edilen 13.5.1971 günlü, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 15.5.1973 günlü, 1728 sayılı kanun ile değişik 13. maddesindeki sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları sıkıyönetim ilânından önce işleyen kimselerin sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanacağına ilişkin ifadenin iptali istenmiştir. Gene aynı Kanun'un değişik 15. maddesinde düzenlenen ve sıkıyönetim mahkemelerinin görevine giren suçların, TCK'nin ilgili maddeleri gösterilerek sayıldığı bentler ve bu bentlere gönderme yapan 1. fıkrasında yer alan "aşağıdaki" sözcüğünün Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür (E. 1979/28 K. 1980/13, K.T. 12.02.1980; AMKD, 18: 118-119)⁵².

İtiraz yoluna başvuran Askeri Mahkeme'ye göre "Sıkıyönetim askeri mahkemelerinin asıl işlevi, işbaşında bulunan ve siyasal sorumluluk taşıyan hükümet tarafından, ülkenin içinde bulunduğu çok çeşitli iş ve dış güvenlik sorunları arasında en acil görülerek, bertaraf edilmek amacıyla Sıkıyönetim ilanına gerekçe gösterilmiş olaylara ilişkin suçlar hakkında 'en seri, en ayrıntılı ve en sağlıklı', ancak Anayasa ilkelerine uygun bir şekilde soruşturma ve yargılama yapılarak ülkenin içinde bulunduğu olumsuz şartların ortadan kaldırılmasına yargı organı olarak katkıda bulunmaktır. Sıkıyönetim askeri mahkemelerinin suç ve kişi bakımından olabildiğince dar bir alanda çalışması sağlanmalıdır" (AMKD, 18: 117). Sıkıyönetim mahkemeleri yan suçlarla ve ayrıntılarla uğraştırılırlarsa asıl amaçlarından uzaklaşırlar. Sıkıyönetim askeri mahkemelerinin görevi içerisindeki suçlar 15. maddede yer almaktadır. Bununla birlikte 15. madde kapsamına alınmayan suçlar, düzenleniş amacı itibarıyla irtibatlı suçları kapsamaması gereken 13. maddeye dayanılarak sıkıyönetim mahkemelerinin görev alanı içine alınmaktadır. Bundan dolayı söz konusu hükümler, kamu düzenini ilgilendiren görev konusunu belirsiz ve kişisel yorumlara açık hale getirmektedir (AMKD, 18: 117-118).

Sıkıyönetim mahkemelerinin görevine giren suçların sayıldığı bentlerin davada uygulanacak hüküm olmadığını ifade eden Anayasa Mahkemesi'ne göre (AMKD, 18: 121) toplumlar yaşayan varlıklar olduklarından dolayı sürekli değişmekte ve gelişmektedirler. Sosyal olayların toplumu nasıl etkileyeceği ve ne tür suçların işlenmesine sebep olacağı öngörülemez. Bundan dolayı kanun koyucu koşullu bir görev kuralı sevk etmiştir. Bir suçun sıkıyönetim ilanına sebep olup olmadığını belirleyip uyuşmazlığı çözecek olan mahkemedir.

52 İtiraz yoluna başvuran: Elâzığ Sıkıyönetim Mahkemesi.

Dolayısıyla görev konusu belirsiz ve kişisel yorumlara açık olmayıp hüküm Anayasa md. 32/1'e aykırı değildir (AMKD, 18: 121).

Aynı Kanun'da yer alan, sıkıyönetim ilânına sebep olan suçları, sıkıyönetim ilânından evvel işlemiş olan kimselerin sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanacağına ilişkin ifadenin iptali bir kez daha iptali istenmiştir. İptal isteminde bulunan Askeri Mahkeme'ye göre siyasal ve ideolojik amaçlı suçlarla şiddet eylemi niteliğindeki suçlar her zaman ve her yerde işlenebilir. Bu nitelikteki suçlar belirli bir bölgede yaygınlık kazanırsa Anayasa md. 124 uyarınca sıkıyönetim ilanına sebep olabilirler. Söz konusu suçlar artık sıkıyönetim mahkemelerinin görevine girer. Aynı suçlar sıkıyönetim idaresi altında bulunmayan yerlerde işlenirse “sıkıyönetim ilanına sebep olan suç” sayılamazlar (E. 1980/48 K. 1980/41, K.T. 17.06.1980; AMKD 18: 232)⁵³. Askeri Mahkeme'nin sıkıyönetimin kapsamını daraltan şu yorumları dikkat çekicidir: “Oysa, sıkıyönetim olağanüstü bir idaredir. Belirli bir mülki sınır ile kısıtlıdır. Bu bölge içinde sanıklar, askerî mahkemelerce ve savaş hali hükümlerine göre muhakeme edilmektedirler. Şu halde nerede işlenmiş olursa olsun bazı suçlar herhalde sıkıyönetim ilânına sebep olan suç kavramı içinde düşünülerek bu suçların davalarına Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinde bakılır, yahut, Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinde görülmekte olan bir dava ile birleştirilmesinde fayda bulunan davalar dışında, umumî ve müşterek gaye içinde irtibat kavramı sınırsız şekilde geniş düşünülerek, bu sınır içine alınan bütün suçlar da Sıkıyönetim Askerî Mahkemelerinin görevi içine dahil edilirse, o zaman bütün yurtda fiilen sıkıyönetim ilân edilmiş olacağına netice olarak kabul edilmesi gerekir” (AMKD, 18: 235). Anayasa Mahkemesi, iptali istenen hükmün davada uygulanma imkânı olmadığından itiraz başvurusunu reddetmiştir (AMKD, 18: 235).

Sıkıyönetim ilan edildiği dönemlerde, temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemlere göre daha fazla sınırlandırıldığı veya kullanılmalarının tamamen durdurulduğu, sıkıyönetimin orduyu etkili bir konuma getirdiği göz önüne alındığında Askeri Mahkemelerin sıkıyönetim rejimi bakımından daraltıcı yaklaşımı oldukça özgürlükçüdür.

Sonuç

Türkiye'de anayasa yargısının benimsenme sürecini açıklama girişimlerinden bir tanesinin hareket noktası, Türkiye'nin siyasi hayatındaki belirleyici olgu olarak kabul edilen merkez ve çevre arasındaki bölünmedir. Şerif Mardin'in “merkez-çevre ilişkileri” teorisi ile Ran Hirschl'in “hegemonik

53 İtiraz yoluna başvuran: Diyarbakır - Hakkari - Mardin - Siirt - Urfa İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askerî Mahkemesi.

koruma” teorilerine dayanan bu açıklamaya göre, cumhuriyetin kuruluşundan beri var olan ve Kemalizm’i benimseyen bürokratlar, ordu, yargı, üniversite mensupları ve CHP Türkiye siyasetinde merkezi (bunlara Kemalist elitler, Cumhuriyetçi ittifak gibi isimler verilmektedir.), geniş halk kitlelerinin de dahil olduğu diğer aktörler de çevreyi meydana getirmektedir. 1950 seçimlerinde CHP, iktidarı çevre güçlerin temsilcisi olan DP’ye devretmiştir. İktidarı kaybeden Kemalist elitler, devlet yönetiminde kaybettikleri hakim konumlarını yeniden kazanabilmek adına anayasa yargısını desteklemişlerdir. 27 Mayıs 1960’ta gerçekleşen askeri darbe ile iktidara gelen Kemalist elitler hazırladıkları 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi’ni kurmuşlar, Mahkeme de temel hak ve hürriyetleri korumaktan çok bu kesimin değer ve menfaatlerini korumuştur. Bu açıklama otoriterliği Kemalizm’e ve Kemalist elitlere yani merkeze özgüymüş gibi göstermekte, Kemalizm’i Kemalist merkezi demokrasinin karşısında konumlandırmakta ve “Kemalist otoriterlik” olgusuna vurgu yapmaktadır.

Türkiye’de anayasa yargısının benimsenme sürecinin Ran Hirschl’in hegemonik koruma tezi ile açıklanması uygun değildir. Öncelikle söz konusu tez Türkiye’de yanlış ve eksik anlaşılmıştır. Hirschl’in çeşitli ülkelerden verdiği örneklerde merkeze karşılık gelen kesimler sosyo-ekonomik (bir anlamda sınıfsal) çıkarlarını korumak için anayasa yargısını destekleyen gruplardır. Türkiye’de ise merkezin çıkarları bu nitelikte olmayıp söz konusu çıkarlar devletin, laikliğin, Kemalizm’in (resmî ideolojinin) olarak ifade edilmiştir. Hirschl’in yargının siyasallaşma süreci ile ilgili teorisinde ve “jüristokrasi” kavramında da yanlış ve eksik anlaşılan noktalar vardır. Mardin’in “merkez-çevre” ilişkileri teorisi de Türkiye’deki siyasi gelişmelerin tarihi seyri çerçevesinde merkezi ve çevreyi net bir şekilde ayıracak veriler sunmamaktadır.

Türkiye’de anayasa yargısının benimsenmesinin hegemonik koruma tezi ile açıklama girişiminde eksik olan bir başka nokta Anayasa Mahkemesi kararlarının iptal davası açan ve itiraz yoluna başvuran merkez organları ile irtibatlandırılmamasıdır. Askeri mahkemelerin itiraz başvuruları, merkezin unsuru sayılan ordunun Anayasa Mahkemesi ile doğrudan ilişki kurmasını sağlamaktadır. Bu başvurulardan temel hak ve özgürlükleri ilgilendirenler göz önüne alındığında, askeri mahkemelerin taleplerinin ordunun ve dolayısıyla devletin korunması amacına yönelik olmadığı görülmektedir. “*Askeri disiplin, askerlik hizmetinin gerekleri*” gibi kavramlar “sivil” Anayasa Mahkemesi tarafından çoğu kez hak ve özgürlüklere üstün tutulmuştur. Halbuki böyle bir yaklaşım merkez unsurları arasında belki de “en otoriter” olarak nitelendirilebilecek ordunun bir organı niteliğindeki askeri mahkemelerden beklenebilir. Askeri mahkemelerin oldukça özgürlükçü yaklaşımlarına karşın Anayasa Mahkemesi, birçok itirazı reddederek askeri mahkemelerden daha geri plana düşmüş ve böylece Anayasa Mahkemesi ile askeri mahkemeler arasında

bir gerilim ortaya çıkmıştır. İtiraz başvuruları iptal ile sonuçlandığında Anayasa Mahkemesi de askeri mahkemeler gibi özgürlükçü bir yaklaşım benimsemiştir.

Sonuç olarak Türkiye’de anayasa yargısının hegemonik koruma tezi ile açılanması girişimlerdeki oldukça yekpare merkez kurgusu yanlış bir kurgudur. Merkezin unsuru sayılan Anayasa Mahkemesi ile askeri mahkemelerin ilişkileri göz önüne alındığında, merkez unsurları arasında devlet aklını her durumda haklılaştıracak ve askeri elitlerin hizmetine sokacak bir bütünlük olmayıp bu unsurlar arasında çelişkili ve oldukça karmaşık bir ilişkiler ağı mevcuttur.

Kaynakça

- Alpay, Yalın (2019), “Türk “Kulturkampf”ında Post Kemalizm Parantezi”, *Varlık Aylık Edebiyat ve Kültür Dergisi*, (1337): 12-20.
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
- Arslan, Zühtü (2008), “Anayasa Mahkemesinin “Yorum Tekeli”, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi”, Yazıcı, Serap (Der.), *Prof. Dr. Ergun Özbudun’a Armağan Cilt II* (Ankara: Yetkin Yayıncılık): 59-88.
- Atar, Yavuz (2013), “Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi”, Öden, A. Merih, Levent Gönenc, Selin Esen, Ali Ersoy Kontacı, Deniz Polat ve Ali Erdem Doğanoglu (Der.), *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan Cilt II* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları): 857-894.
- Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi.
- Aydemir, Şevket Süreyya (1998), *Menderes’in Dramı*, 6. bs. (İstanbul: Remzi Kitabevi).
- Aytürk, İlker (2015), “Post-post-Kemalizm: Yeni Bir Paradigmayı Beklerken”, *Birikim*, (319): 34-48.
- Aytürk, İlker (2019), “Post Kemalizm”, *Varlık Aylık Edebiyat ve Kültür Dergisi*, (1337): 4-7.
- Bâli, Aslı (2013), “Courts and constitutional transition: Lessons from the Turkish Case,” *International Journal of Constitutional Law*, 11 (3): 666-701.
- Belge, Ceren (2006), “Friends of the Court: The Republican Alliance and Selective Activism of the Constitutional Court of Turkey”, *Law & Society Review*, 40 (3): 653-692.
- Bendix, Reinhard (2003), “Ideology”, Outhwaite, William (Der.), Alain Touraine (Danışman Der.), *The Blackwell Dictionary Of Modern Social Thought*, 3. bs. (Cornwall: Blackwell Publishing), s. 282-283.
- Bickel, Alexander M. (1986), *The Least Dangerous Branch The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2. bs., (New York: Yale University Press).
- Bilir, Faruk (2013), “Anayasalarda Başlangıç Bölümü ve İdeoloji”, *Yeni Türkiye yeni anayasa özel sayısı*, (50): 563-574.
- Can, Osman (2012a), *Yol Ayrımında Statükodan Önce Son Çıkış*, 2. bs. (İstanbul: Timaş Yayınları).
- Can, Osman (2012b), “The Turkish Constitutional Court as Defender of the Raison d’Etat?”, Grote, Rainer ve Tilmann Röder (Der.), *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity* (Oxford: Oxford University Press): 259-278.

- C.H.F. (1931), *C.H.F. Nizamnamesi ve Programı Fırkanın 10 Mayıs 1931 de toplanan üçüncü Büyük Kongresi tarafından kabul edilmiştir* (Ankara).
- C.H.P. (1935), *C.H.P. Programı Partinin Dördüncü Büyük Kurultayı Onaylamıştır* (Ankara).
- C.H.P. (1939), *C.H.P. Beşinci Kurultay Zabıtları 29 Mayıs 1939-3 Haziran 1939* (Ankara).
- C.H.P. (1943), *Cumhuriyet Halk Partisi Program ve Nizamname* (Ankara).
- C.H.P. (1947), *C.H.P. Program ve Tüzüğü* (y.y.).
- C.H.P. (1948), *C.H.P. Yedinci Kurultay Tutanağı* (Ankara).
- CHP (2016), *Fotoğraflarla Cumhuriyet Halk Partisi Kurultayları (1919-2016)* (Ankara).
- Coşkun, Vahap (2010), "Turkey's Illiberal Judiciary: Cases and Decisions", *Insight Turkey*, 12 (4): 43-67.
- Çiğdem, Ahmet, Fethi Açikel, Necmi Erdoğan ve Tanıl Bora (2006), "Şerif Mardin'le merkez-çevre analizi üzerine", *Toplum ve Bilim*, (105), s. 3-10.
- Emiroğlu, Kudret (2015), *Kısa Osmanlı-Türkiye Tarihi Padişahlık Kültürü ve Demokrasi Ülküsü* (İstanbul: İletişim Yayınları).
- Erdem, Fazıl Hüsnü (2005), "Türkiye'de "İdeolojik Devlet" Gölgesinde Yargı ve Bağımsızlığı Sorunu", *Demokrasi Platformu Üç Aylık Fikir-Kültür-Sanat ve Araştırma Dergisi*, (2): 51-69.
- Erdoğan, Mustafa (2002): *Anayasa ve Özgürlük*, (Ankara: Yetkin Yayınları).
- Erdoğan, Mustafa (2010), "Hukuk ve Siyaset İlişkisi Bağlamında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Laiklik Politikası", Çağan, Nami (Der.), *Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoglu'na Armağan*, (Ankara: Adalet Yayınevi): 59-76.
- Erdoğan, Mustafa (2011), "Demokrasi, Anayasa Yargısı ve Türkiye Örneği", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (20): 27-45.
- Ergül, Ozan (2013), "Berraklaştırılmayan Bir Kavram: Yargısal Aktivizm", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (104): 37-54.
- Eroğlu, Hamza (2008), *Atatürk Hayatı ve Üstün Kişiliği*, (Ankara: Savaş Yayınevi).
- Feyzioğlu, Turhan (1951), *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazaî Murakabesi*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi).
- Feyzioğlu, Turhan (1985), "Türk Milli Mücadelesinin ve Atatürkçülüğün Temel İlkelerinden Biri Olarak Millet Egemenliği", *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi*, (3), s. 741-791.
- Gavison, Ruth (2002), "What Belongs in a Constitution?", *Constitutional Political Economy*, (13): s. 89-105.
- Giritli, İsmet (1995), "Kemalizm İdeolojisi", Feyzioğlu, Turhan (Koordinatör), Aysan, Mustafa, Hamza Eroğlu, İsmet Giritli ve Mehmet Gönlübol (Der.), *Atatürk Yolu*, (Ankara: Atatürk Araştırma Merkezi), s. 279-298.
- Göle, Nilüfer (2016), *Modern Mahrem*, 16. bs., (İstanbul: Metis Yayınları).
- Gönenç, Levent (2006), "2000'li Yıllarda Merkez-Çevre İlişkilerini Yeniden Düşünmek", *Toplum ve Bilim*, (105): 129-152.
- Göztepe, Ece (2008), "Muhakeme Etmek ya da Karar Vermek: Anayasa Mahkemesi'nin 367 Kararı İçin Kavramsal Bir Çerçeve Denemesi", Yazıcı, Serap (Der.), *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan Cilt II* (Ankara: Yetkin Yayıncılık): 339-363.
- Göztepe, Ece (2012), "Anayasa Yargısının Meşruluğu.", Göztepe, Ece ve Aykut Çelebi (Der.), *Demokratik Anayasa Görüşler ve Öneriler*, (İstanbul: Metis Yayınları): 387-417.

- Göztepe, Ece (2013), "Katki ve Eleştiriler", Erdal, Muhammed (Der.), *Kamu Hukukçuları Platformu Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi Konulu Toplantı 19-20 Mayıs 2011*, (Lefkoşa: Yakındoğu Üniversitesi Yayınları): 153-155.
- Graber, Marx A. (2006), "Foreword: From The Countermajoritarian Difficulty to Juristocracy And The Political Construction Of Judicial Power (Symposium Foreword)", *Maryland Law Review*, 65 (1): 1-14.
- Gülener, Serdar (2012), *Türkiye'de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık).
- Güneş, İhsan (2009), *Türk Parlamento Tarihi TBMM V. Dönem (1935-1939) I. Cilt*, (Ankara: Türkiye Büyük Millet Meclisi Vakfı Yayınları).
- Hakyemez, Yusuf Şevki (2009), *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, (Ankara: Yetkin Yayıncılık).
- Heywood, Andrew (2002), *Politics*, 2. bs. (New York: Palgrave Macmillan).
- Hirschl, Ran (2004a), *Towards Juristocracy The Origins and Consequences on the New Constitutionalism*, (Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press).
- Hirschl, Ran (2004b), "Constitutional Courts vs. Religious Fundamentalism", *Texas Law Review*, 82 (1819): 1-42.
- Hirschl, Ran (2004c), "'Juristocracy'-Political, not Judicial", *The Good Society*, 13 (3): 6-11.
- Hirschl, Ran (2006), "The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide", *Fordham Law Review*, (75): 721-754.
- Hirschl, Ran (2008), "Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts", *Annual Review of Political Science*, 11: 93-118.
- Hirschl, Ran (2009a), "The Socio-Political Origins of Israel's Juristocracy", *Constellations*, 16 (3): 476-492.
- Hirschl, Ran (2009b), "Juristocracy vs. Theocracy: Constitutional Courts and the Containment of Sacred Law", *Middle East Law and Governance*, (1): 129-165.
- Işık, Hüseyin Murat (2012), *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Devletin Resmi İdeolojisi [Siyasi Parti Kapatma Kararlarının İçerik Analizi]*, (Ankara: Adalet Yayınevi).
- Karatepe, Şükrü (2012), "Anayasa ve Devletin İdeolojisi", Tekin, A. Recai (Der.), *Milli Anayasa Şurası "Bürokratik Anayasadan Demokratik ve Adil Anayasaya Tebliğler ve Teklifler 21-22 Ekim 2011* (Ankara: Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Merkezi [ESAM]): 401-409.
- Kıvılcımlı, Hikmet (1974), *Osmanlı Tarihinin Maddesi*, (İstanbul: Tarihsel Maddecilik Yayınları).
- Koçak, Cemil (2014), *Resmi Tarihe Meydan Okuyorum*, (İstanbul: Timaş Yayınları).
- Koçak, Cemil (2017), *Türkiye'de İki Partili Siyasî Sistemin Kuruluş Yılları (1945-1950) CHP İktidarının Sonu Cilt 6*, (İstanbul: İletişim Yayınları).
- Köker, Levent (2010), *Modernleşme, Kemalizm ve Demokrasi*, 12. bs., (İstanbul: İletişim Yayınları).
- Kuzu, Burhan (1992): "Demokrasi-Resmi İdeoloji-Sivil Toplum", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 47 (1): 335-369.
- Küçük, Ferhat (2019), *Anayasa Yargısının Siyasî Kökenleri ve Meşruluğu Sorunu*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık).
- Mardin, Şerif (2016), "Türk Siyasasını Açıklayabilecek Bir Anahtar: Merkez-Çevre İlişkileri", Türköne, Mümtaz'er ve Tuncay Önder (Der.), *Türkiye'de Toplum ve Siyaset Makaleler 1*, 23. bs. (İstanbul: İletişim Yayınları): 35-77.

- Möllers, Cristoph (2015), *The Three Branches A Comparative Model of Seperation of Powers*, (New York: Oxford University Press).
- Özbudun, Ergun (2006), "Political Origins of the Turkish Constitutional Court and the Problem of Democratic Legitimacy", *European Public Law*, 12 (2): 213-223.
- Özbudun, Ergun (2007), "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 62 (3): 257-268.
- Özbudun, Ergun (2017), *Anayasa Hukuku*, 14. bs. (Ankara: Yetkin Yayıncılık).
- Parla, Taha (2008), *Türkiye'de Siyasal Kültürün Resmi Kaynakları / Cilt 3 Kemalist Tek-Parti İdeolojisi ve CHP'nin Altı Ok'u*, 3. bs., (İstanbul: Deniz Yayınları).
- Parla, Taha (2016), *Türkiye'de Anayasalar Tarih, İdeoloji, Rejim 1921-2016*, 2. bs., (İstanbul: Metis Yayınları).
- Resmi Gazete (01.04.1981/17297).
- Resmi Gazete (31.07.1991/20946).
- Resmi Gazete (07.08.1991/20953).
- Seven Gülşen ve Lars Vinx (2017), "The Hegemonic Preservation Thesis Revisited: The Example of Turkey", *Hague Journal on the Rule of Law*, 9 (1): 45-82.
- Shils, Edward (1961), "Centre and Periphery", <http://escosman.hse.ru/data/735/053/1218/shils-centre-periphria-1.doc> (02.03.2019).
- Tanör, Bülent (2018), *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, 31. bs., (İstanbul: Yapı-Kredi Yayınları).
- Taşkın, Yüksel (2019), "Liberal Post-Kemalizm'in Yanılgıları ve Türkiye'de Otoriterliğin Kaynaklarını Yeniden Düşünmek", *Varlık Aylık Edebiyat ve Kültür Dergisi*, (1337): 8-11.
- T.C. Başbakanlık Devlet İstatistik Enstitüsü (2004), *Cumhuriyet'ten Günümüze Milletvekili Seçimleri (1923-2002)* (Ankara).
- Thompson, John B. (2001), "Ideology: History of the Concept", Smelster, Neil J. ve Balets, Paul B. (Der.), *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences Vol 11*, (Exeter: Elsevier): 7170-7174.
- Tunçay, Mete (2010), *Türkiye Cumhuriyeti'nde Tek Parti Yönetiminin Kurulması 1923-1931*, 7. bs., (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları).
- Turan, Şerafettin (2005), *Türk Devrim Tarihi 3. Kitap (İkinci Bölüm) Yeni Türkiye'nin Oluşumu (1923-1938)*, (Ankara: Bilgi Yayınevi).
- Turhan, Mehmet (2007), "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 62 (3): 379-404.
- Uslu, Ferhat (2014), *Anayasa Yargısının Sınırları Sorunu* (Ankara: Adalet Yayınevi).
- Uzun, Cem Duran (2016), "Yeni Anayasada Yüksek Yargı", *SETA Analiz*, (158): 7-35.
- Yayla, Atilla (2015), *Kemalizm: Liberal Açıldan Bir Tahlil*, 2. bs., (İstanbul: Liberte Yayınları).
- Yazıcı, Serap (2008), "Yeni Bir Anayasa Yapımı Sürecinde Türkiye: Yasakçılıktan Özgürlükçülüğe, Otoritarizmden Demokrasiye, Vesayetçilikten Demokratik Temsile", Yazıcı, Serap (Der.), *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan Cilt II* (Ankara: Yetkin Yayıncılık): 739-810.
- Zürcher, Eric Jan (2009), *Modernleşen Türkiye'nin Tarihi*, 24. bs. (İstanbul: İletişim Yayınları).