

# Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ölçü-Norm Ve Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri

Mehmet Tevfik Gülsoy\*

## I. Başlangıç'ın Hukuki Niteliği

Dünyanın ilk yazılı iki Anayasasında bir başlangıç bölümü de yer almıştır. Bununla birlikte, her iki anayasanın başlangıçları birbirlerinden farklı niteliklere sahiptir. 1787 Amerikan Anayasası oldukça kısa bir takdim içeren bir Başlangıç (preamble)'a sahiptir ve herhangi bir hukuki norm çıkarabilmek olasılığı taşımamaktadır. Buna karşılık, 1791 tarihli Fransız Anayasası'nın sahip olduğu Başlangıç'ı 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi teşkil etmiştir<sup>1</sup>. 1789 Devrimini yapanlar anayasayı sadece devleti örgütleyen ve statüsünü belirten bir hukuki belge olarak değil, aynı zamanda monarkın iktidarını sınırlayan bir belge olarak anlıyorlardı ve bu da anayasanın siyasi niteliğini ortaya koymaktadır. Nitekim, Bildirinin 16. maddesi "insan haklarının sağlanmadığı ve kuvvetler ayrılığının belirlenmediği toplumlar asla anayasaya sahip değildiler" demek suretiyle, anayasanın bu yönünü ortaya koymaktadır<sup>2</sup>. Bundan sonradır ki, başlangıçların hukuki değerlerinin olup olmadığı,

anayasanın diğer kuralları gibi pozitif hukukun bir parçasını oluşturup oluşturmadığı ya da anayasadaki ahlaki ve felsefi prensiplerin bir özeti olarak bir sembol gibi kabul edilip edilmemesi gerektiği sorunu ortaya çıkmıştır<sup>3</sup>.

Anayasalarda başlangıca yer verilmesi, ülkelerin anayasacılık geleneğinin özelliklerine ve anayasanın hangi sosyo-politik ortamda yapıldığına bağlıdır<sup>4</sup>. Başlangıç kısımları, genellikle anayasa yapıcılarının ya bir devrim veya bağımsızlık sonrasında birtakım siyasi ilke ve değerleri vurgulama ve benimsetme ihtiyacı duymalarının ya da belli bir ideolojik tercihi anayasaya yansıtmak istemelerinin sonucu olarak ortaya çıkabilmektedir<sup>5</sup>.

Başlangıç bütün anayasalarda bulunmakla birlikte, buldukları takdirde, mübalağalı bir dille anayasanın uygulanmasına

\* Dr., Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi.

<sup>1</sup> Aldıkaçtı'ya göre, bundan sonradır ki, anayasaları bir başlangıçla donatmak düşüncesi gelişmiş ve II. Dünya Savaşı sonrasında adeta bir teamül haline gelmiştir. Orhan Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi Ve 1961 Anayasası*, 4. Baskı, İÜHF. Yayını, İstanbul 1982, s.184.

<sup>2</sup> Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, 5. Baskı, İstanbul 1998, s.136.

<sup>3</sup> Aldıkaçtı, *a.g.e.*, s.184.

<sup>4</sup> Gerçekten de, asli kurucu iktidar devletin temel hukuk düzenini oluştururken, iradesini sınırlayan üstün pozitif hukuk kuralları ile bağlı değildir. Yeni anayasa yapılırken, teorik olarak hiçbir sınırlamaya tabi olmamakla birlikte, hukuken yapabileceklerini, fiilen yapabileceklerinden ayırt etmek gerekir. Asli kurucu iktidar teorik bakımdan bağımsız ve hemen hemen sınırsız olmakla birlikte, pratik açıdan sosyo-politik etkenlerle sınırlıdır. Bkz., Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, 5.Baskı, Bilgi Yayınevi, Ankara 1989, s.63 vd.

<sup>5</sup> Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 3.Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999, s.52.

veya hükümet sistemine yönelik küçük bir ışık tutarlar. Bununla birlikte, bazı komünist ülke anayasalarında olduğu gibi, başlangıçlar anayasanın saiklerini açığa vururlar; ulusal siyasal iktidarın gerçekte nasıl işleyeceğinin küçük bir örneğidirler. Bir başlangıç, anayasa yapıcılarının benimsediği ilkeler hakkında küçük ipuçları verirler<sup>6</sup>. Böyle olmakla birlikte, başlangıçların hukuki bir değeri olup olmadığı tartışmalı bir husus olup, bir anayasa neyi içermelidir?" sorusuyla yakından ilgilidir. Wheare'a göre "ilke olarak anayasayı hukuksal belge olarak gören ve bu nedenle de pratikte yalnızca hukuk kurallarına yer veren ve bunun dışında hiçbir şeye yer vermeyen görüşle, anayasayı bir çeşit manifesto, bir iman ikrarı, ülkelerin ifadesi ve ülkenin buyruğu...gibi gören görüş birbirinden kesinlikle farklıdır"<sup>7</sup>. Bu iki yaklaşımdan hangisinin tercih edileceği, açıktır ki her ülkenin sosyo-ekonomik koşullarıyla birlikte, anayasa yapıcılarının tercihlerine bağlıdır. Birinci yaklaşımı benimseyen anayasalar başlangıca yer verseler bile, anayasal normlara yer vermedikleri gibi, buradaki ifadelerden hukuki normlar çıkarılamaz. İkinci tip anayasalar ise, sonuç olarak bir ideolojiyi benimsediklerinden ötürü, başlangıçtan hukuki/anayasal normların çıkarılıp çıkarılamayacağı bir sorun teşkil eder.

Bir anayasada başlangıcın bulunması doğru ve uygun olsa da, herşeyden önce hukuki bir dokümandır ve hukukun üstün kurallarını belirtmesi amaçlanmıştır. Dolayısıyla, bir anayasa fikirleri, arzuları, planları ve siyasetleri değil, mümkün olduğunca hukuk kurallarını belirtmekle kendisini sınırlamalıdır<sup>8</sup>. Başlangıçlar, anayasaların yapılış nedenlerini ve dayandıkları felsefeyi açıklayan, genellikle de edebi bir üslupla yazılan metinler olmasından ötürü, bunlardan uygulanabilir hukuk normları çıkarabilmek son derece güçtür. Üstelik, başlangıçlar genellikle hukuki açıdan kendi başlarına normatif değer taşımazlar. Bu nedenle,

başlangıç bölümleri daha çok pozitif anayasa normlarının yorumlanmasında siyasi aktörlere ve hukuk uygulayıcılarına, özellikle de anayasa uygunluk denetimi yapanlara katkı sağlamaları bakımından değerlendirilebilirler<sup>9</sup>.

## II. Anayasalarımızda Başlangıç

Ülkemizde anayasaya bir başlangıç konulması, ilk defa 1961 Anayasası'nda başlamış, 1982 Anayasası da bir başlangıca yer vermek suretiyle bunu devam ettirmiştir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, Başlangıç'ı "başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan" ibaresiyle hem Cumhuriyetin nitelikleri arasında saymış, hem de 176/1. maddesindeki "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir" (1961 Anayasası m.156/1) hükmüyle, Başlangıç'ı Anayasa metninin kapsamına sokmuştur. Bunun yanısıra, 1961 Anayasası'ndan farklı olarak, 1982 Anayasası'nın Başlangıç'ında yer alan ilkelerin, yine Başlangıç'ta belirtilen şekliyle "FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere" biçiminde ifade edilmesi, anayasa yapıcının amacını açık bir biçimde ortaya koymaktadır. Nitekim, 176. maddenin gerekçesinde "Başlangıç kısmı Anayasanın diğer hükümleri ile eşdeğerdedir" denilerek, Yüzbaşıoğlu'nun da ifade ettiği gibi, Başlangıç'ın hukuki değerinin niteliği ve diğer Anayasa kuralları ile eşdeğerde olduğu ifade edilmiştir<sup>10</sup>.

1961 Anayasası'nın bir Başlangıç içermesi ve bunun Anayasa metnine dahil kabul edilmesiyle birlikte, öğretilerde farklı biçimlerde yorumlandığı görülmektedir. Birinci yaklaşım, Başlangıç'ın hukuki değer taşıdığı, devlet ve birey faaliyetlerinin buradaki temel görüş ve ilkelere uygun olması, bunlara aykırı olan kanunların iptal edilmesi gerekliliğidir<sup>11</sup>. İkinci

<sup>6</sup> Robert L. Maddex, *Constitutions of the World*, Congressional Quarterly Inc. Washington, D.C., 1995, s.xi.

<sup>7</sup> K.C.Wheare, *Modern Anayasalar*, Çev. Mehmet Turhan, Değişim Yayınları, İstanbul 1984, s.43.

<sup>8</sup> Wheare, *a.g.e.*, s.66.

<sup>9</sup> Erdoğan, *a.g.e.*, s.52; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.71.

<sup>10</sup> Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İÜHF. Yayını, İstanbul 1993, s.118.

<sup>11</sup> Bkz., Aldıkaçtı, 184; H.Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İÜHF. Yayını, İstanbul 1969, s.113-

bir yaklaşıma göre, Başlangıç hükümleriyle ifade edilmek istenilen, Anayasanın kabulünde hakim olan havayı, amaç ve niyeti edebi bir dille açıklamak olup, Anayasanın diğer bölümlerinde yer alan hükümler gibi, bireylerin ve devlet organlarının uymaları gereken pozitif hukuk kuralları olmadıklarıdır<sup>12</sup>. Diğer bir yaklaşım ise, Anayasamız her ne kadar Başlangıç'ı Anayasa metnine dahil etmiş ise de, bunlardan hukuki normlar çıkarmanın son derece güç olduğu, belki pozitif anayasa normlarının yorumlanmasına ilişkin ipuçları taşıdıklarıdır<sup>13</sup>.

Başlangıç ilkeleriyle ilgili bir diğer sorun, 1982 Anayasası'nın 176. maddesinin gerekçesinde ifade edilen ve Başlangıç'ı anayasanın diğer hükümleriyle eşdeğer kabul eden yaklaşıma ilişkindir. Yüzbaşıoğlu, Başlangıç'ın Anayasa'nın diğer kuralları ile tümüyle eşdeğer olduğunun kabul edilemeyeceğini, Anayasa kuralları arasında nisbi bir üstünlük sıralaması ve buna dayalı olarak nisbi bir kademelenme yapılabileceğini, bu kademelenmede de Başlangıç'taki ilkelerin en üstte yer aldığını ifade etmektedir. Ayrıca, söz konusu ilkeler Cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkeler de dahil olmak üzere, Anayasadaki bütün ilke ve kuralların dayanağını ve çerçevesini oluşturduğundan, bu ilke ve kuralların tümü Başlangıç'taki ilkelere uygun olarak yorumlanmalıdır<sup>14</sup>. Gerçekten de, gerek Anayasalarımızın ifadeleri, gerekse anayasa yapıcılarının yöneldikleri amaç, Başlangıç'ta yer alan temel görüş ve ilkelerin bu şekilde anlaşılıp, sözüne ve ruhuna uygun bir biçimde yorumlanıp uygulanmasını emreder görünmektedir. Nitekim, aşağıda görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi kararları da bu yönde gerçekleşmektedir. Bununla birlikte, Başlangıç'ta yer

alan ilkelerden tam anlamıyla hukuki normlar çıkarmak son derece güç olduğu gibi, bunların yorumlanmasından kaynaklanabilecek sorunlar gözönüne alındığında, Anayasa'da bu şekilde bir Başlangıç'a yer verilmesinin doğru olup olmadığı sorusuyla karşı karşıya kalırız.

### III. Anayasa Mahkemesinin Başlangıç'a İlişkin Tutumu

#### 1. Ölçü Norm Olarak Başlangıç İlkeleri

Anayasa Mahkemesi Başlangıç'taki ilkelere karşı tutumunu 7-10 Mayıs 1990'daki raporunda açıkça ortaya koymuştur. Buna göre, Başlangıç'taki ilkeler, Anayasa'nın Genel Esaslar'ı belirleyen Birinci Kısım ile birlikte, maddi anayasanın "Temel İlkeler"ini oluşturmaktadır. Anayasa'nın Başlangıç'ı, aynı zamanda Atatürkçü ideolojinin de özünü oluşturan temel ilkelere<sup>15</sup>. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, Başlangıç'taki ilkeleri Anayasa'nın üstün normları arasında saymaktadır<sup>16</sup>. Nihayet, Anayasa Mahkemesi Raporu "anayasal değerlerde prensipler tekniği"ni kullandığını belirterek, vermiş olduğu bir kararında, seçme ve seçilme hakkına getirilen sınırlama karşısında, kaynağını Başlangıç'ta bulan ve anayasal değerlerde gördüğü "istikrar" ilkesine öncelik tanıdığını ifade etmektedir. Üstelik, rapora göre, "Türk Anayasa Mahkemesi, anayasal değerlerde ilkeleri Anayasa'nın Başlangıç'ında bulmaktadır. Mahkeme, normlar çatışmasını, normları hiyerarşileştirerek, ifadesini Başlangıç'ta bulan anayasal değerlerde ilkelere öncelik tanımak yoluyla uzlaştırmaktadır(istikrar ilkesinde olduğu gibi)"<sup>17</sup>.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi Başlangıç'taki ilkelere ilişkin tutumunu bizzat kendi raporunda açıklamıştır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası dönemindeki kararlarında Başlangıç'ı doğrudan ve bağımsız bir ölçü norm olarak kullanmayıp, Anayasa'nın diğer hükümlerini yorumlamakta

14. A.Selçuk Özçelik, *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri (İkinci Cilt)*, İÜHF. Yayını, İstanbul 1976, s.148-49.

<sup>12</sup> İlhan Arsel, *Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları*, Mars Matbaası, Ankara 1965, s.144-45.

<sup>13</sup> Özbudun, a.g.e., s.71; Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 9. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1992, s.80. Coşkun San, *Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri*, AİTİA.Yayını, Ankara, 1974, s.108-9.

<sup>14</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s.118.

<sup>15</sup> Mustafa Gönül-Erol Cansel-Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasal Normlar Hiyerarşisi Ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi*, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Türk Anayasa Mahkemesi Raporu, 2.Cilt, s.8.

<sup>16</sup> Türk Anayasa Mahkemesi Raporu, s.16-7.

<sup>17</sup> Türk Anayasa Mahkemesi Raporu, s.14.

ve özellikle de Cumhuriyet'in niteliklerini belirlemede kullanmıştır.

1961 Anayasası döneminde, Anayasa değişikliğine ilişkin olarak açılan bir davada vermiş olduğu bir kararında Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da bu yönde bir hüküm bulunmamasına rağmen, Anayasa değişikliklerini eşaş yönünden inceleyebileceğine karar vermiş ve yorumunda Başlangıç'ı Cumhuriyet'in niteliklerini belirlemede kullanmıştır: "1961 Anayasası, 9.maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu maddeye göre (Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez). Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece (Cumhuriyet) sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasa'da sadece (Cumhuriyet) sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasa'nın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasa'nın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, "Cumhuriyet" sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir...Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasa'nın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir". Anayasa Mahkemesi aynı içtihadını iptal kararı vermediği bir başka kararında tekrarlamıştır: "Anayasa düzeninin öyle temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların, çağ-

daş uygarlığın gereklerine aykırı hükümlere bağlanması düzenin bütününe sarsabilir...Anayasa'nın tam bir uyum içinde birbirini tamamlayan genel hükümlerinin, Anayasa değişiklikleriyle sistem ve düzenin bozulması ve çelişkiler içine düşürülmesi bir bütün teşkil eden hukuki yapıyı sarsar ve yıkar. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin, 147. madde ile kendisine verilen görev ve yetkileri kullanarak, Anayasa'yı çoğunluğun egemenliğine karşı koruyabilmesi, Anayasa'nın özellikle başlangıç kısmı, 2.,4. ve 8.maddeleri hükümlerine uygundur. Şu duruma göre Anayasa değişikliklerinin esas yönünden Anayasa Mahkemesi uygunluk denetimine tabi olmayacağı yolundaki görüşün anayasal dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır"<sup>20</sup>. Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi hem Başlangıç hükümlerini Cumhuriyetin niteliklerini belirlemede kullanmakta ve Cumhuriyetin nitelikleri arasında saymakta, hem de 9. maddede belirtilen değiştirilemezlik hükmünün kapsamına almaktadır. Anayasa Mahkemesi bu tutumuyla, Anayasa'nın kendisini vermiş olduğu yetki alanını genişletmektedir. Bu yaklaşım, aynı zamanda anayasal normlar arasında bir hiyerarşinin varlığını Mahkeme'nin kabul ettiğini göstermektedir. Yayla'nın da ifade ettiği gibi, Anayasa Mahkemesinin kararları, Anayasanın hangi kurallarının üstün ve vazgeçilmez, dolayısıyla da Cumhuriyetin özüne ilişkin olduklarının saptanmasını gerektirmektedir. Aksi halde, yasama organı, neyi ne kadar yapabileceğini hiçbir zaman kestiremeyecektir. Çünkü, Türk Anayasası gibi oldukça ayrıntılı olan Anayasalar bile, esas itibariyle genel ve temel ilkelerden oluşmaktadır. Başlangıçta ve onu izleyen 'Genel Esaslar' kısmında yer alan ilkeler, ancak daha sonraki kısımlarda belirlenen kurallarla içerik kazanmaktadırlar... yukarıdaki anlayışa hak verilmesi demek, Anayasada değiştirilebilecek pek az hükmün bulunmasını kabul etmek demektir"<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s.129. Yüzbaşıoğlu aynı zamanda bu kararların bir listesini de vermektedir.

<sup>19</sup> E.1970/1, K.1970/31, KT.16.6.1970, *AYMKD.*, Sayı 8, s. 323. Mahkeme bu kararında Anayasa değişikliğinin sonuçta şekil yönünden iptali sonucuna varmakla birlikte, esas yönünden de incelemeye yetkili olduğunu belirtmiştir. Bu kararda, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini esas yönünden inceleme yetkisinin bulunmadığına ilişkin karşıoy yazıları bulunmaktadır. Daha sonra yapılan 1971 Anayasa değişikliklerinde, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceleyebileceği hükmü 147. maddeye eklenmiştir. 1961 Anayasası'nın ilk şeklinde herhangi bir hüküm bulunmaktaydı.

<sup>20</sup> E.1970/41, K.1971/37, KT.13.4.1971, *AYMKD.*, Sayı 9, s.429.

<sup>21</sup> Yıldızhan Yayla, "Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü", Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İÜHF: Yayını, İstanbul 1979, s.977-78.

1971 yılında yapılan ve Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa değişikliklerini şekil bakımından inceleyebilme yetkisini veren değişikliklerden sonraki kararlarında, Anayasa Mahkemesi'nin tutumu oldukça ilginçtir. 1975 tarihli bir kararında Mahkeme şu görüşlere yer vermiştir: "9. madde hükmü içeriği bakımından *biçime* ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan oluşmaktadır...9. maddedeki değişmezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasa'nın 1. maddesiyle 2. ve 2. maddenin gönderme yaptığı *Başlangıç* bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilerek "Cumhuriyet" sözcüğüyle adlandırılan Devlet sistemidir. Başka bir deyimle, burada değişmezlik ilkesine bağlanmak yoluyla güvence altına alınan "Cumhuriyet" sözcüğü değil, yukarıda gösterilen 2. madde ile *Başlangıç* bölümünde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir"<sup>22</sup>. Anayasa Mahkemesi bu kararında *esastan* inceleme talebini böyle bir yetkisi olmadığı gerekçesiyle reddetmiş<sup>23</sup>, davayı *biçim* yönünden ele aldığını ifade etmiştir. Yayla, Anayasa Mahkemesinin 1971 değişikliklerinden önceki kararlarında da aynı gerekçelere dayanarak "esas" a ilişkin inceleme yaptığını belirterek, "Böylesine bir 'esasa girip çıkan' şekil incelemesini, basit bir şekilde aykırılık saymak elbette kolay değildir. Anayasa Mahkemesi, bu konuda 'esas incelemesi yapıyorum' deseydi, başka ne yapabirdi ki?"<sup>24</sup> diyerek haklı olarak eleştirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası döneminde vermiş olduğu birçok kararında ise, *Başlangıç*'taki ilkeleri bağımsız ve doğrudan ölçü norm olarak kullanmış ya da temel gerekçeyi bu ilkelere dayandırmıştır. Bunun yanı sıra, 1982 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın diğer kurallarını yorumlarken de *Başlangıç*'taki ilkeleri sık sık kullanmıştır<sup>25</sup>. Özbudun'un da ifade ettiği üzere, Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası dönemindeki bu yaklaşımı, "özellikle, *Başlangıç*'ta kullanılan "Atatürk ilke ve inkılapları", "Türk milli menfaatleri", "Türklüğün tarihi ve

manevi değerleri" ve "milli kültür" gibi son derece geniş ve kapsamları belirsiz kavramların anayasaya uygunluk denetiminde dayanak yapılması durumunda sakıncalarını gösterir ve anayasaya uygunluk denetiminin yerindelik denetimine dönüşmesine neden olabilir"<sup>26</sup>.

Yabancıların mülk edinmesini sağlamaya yönelik olarak yapılan yasa değişikliklerinin iptali için açılan bir davada Anayasa Mahkemesi *Başlangıç*'taki ilkelerin doğrudan ölçü norm olarak kullanılmasına ilişkin yaklaşımını şu şekilde ortaya koymuştur: "Anayasa'nın 176. maddesinde, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten *Başlangıç* kısmının, Anayasa metnine dahil olduğu açıklanmış, anılan maddenin gerekçesinde de *Başlangıç* kısmının, Anayasa'nın diğer hükümleriyle eşdeğerde olduğu vurgulanmıştır. Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen 2. maddesinde ise... *Başlangıç*'ta belirtilen temel ilkeler Cumhuriyetin nitelikleriyle özdeşleştirilmiştir... Yukarıda açıklanan nedenlerle,... ülke topraklarının yabancı unsurlar eline geçmesine imkan sağlayan 3029 sayılı Kanunun... hükümleri... Anayasa'nın 2. maddesi karşısında *Başlangıç*'ın 4. (diğer milletlerle hak eşitliği) ve 7. (milli menfaatlerin üstünlüğü) paragraflarında (1995 değişikliğinden sonra 2. ve 5. paragraflar) yer alan Anayasa'nın yorumu ve uygulamasında siyasal kadroların öznel değerlendirmelerini etkisiz bırakmak amacıyla getirildiği kuşkusuz bulunan temel ilkelere aykırı bulunmuştur"<sup>27</sup>. Bu karardaki karşıoy yazılarında ise, "kanun koyucunun Anayasa'yla verilen takdir yetkisini kullanarak çıkardığı kanunların yerinde ve gerekli olup olmadığını denetlemek ve bu konuda hüküm tesis etmek Anayasa Mahkemesi'nin görevleri içinde değildir" denilerek, kararın *yerindelik denetimi* yapılması anlamına geldiği, ayrıca her ne kadar "Anayasa'nın 176. maddesindeki açıklık karşısında, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten *Başlangıç* kısmının, Anayasa metnine dahil bulunduğunu kabul etmek gerekirse de, burada amaçlanan sözü edilen görüş ve ilkelerin

<sup>22</sup> E.1973/19, K.1975/87, KT.15.4.1975, *AYMKD.*, Sayı 13, s.429.

<sup>23</sup> Bkz., s.432.

<sup>24</sup> Yayla, *a.g.m.*, s.980.

<sup>25</sup> Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s.129-30.

<sup>26</sup> Özbudun, *a.g.e.*, s.72.

<sup>27</sup> E.1984/14, K.1985/7, KT.13.6.1985, *AYMKD.*, Sayı 21, s.172-74.

*bağımsız birer hüküm* gibi uygulanmaları değil, Anayasa maddelerinde yer alan hükümlerin yorumlanmasında bu görüş ve ilkelerin gözönünde tutulması<sup>28</sup> olduğu savunulmuştur. Özbudun'a göre, bu karar, "anayasaya uygunluk denetiminin bir yerindelik denetimine dönüşmesi"nin "çarpıcı bir örneğini" oluşturmaktadır<sup>29</sup>. Bu karar doktrinde tartışma konusu olmuştur. Özbudun ile aynı yaklaşımı benimseyen Teziç'e göre, Anayasa Mahkemesi içtihadında ölçü normlar ya da Anayasallık Bloku, Başlangıç, Anayasa metni ve Hukukun genel ilkelerinden meydana gelmektedir. Mütakabiliyet prensibi ise kanuni düzenleme konusu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu prensibi kullanarak "kanunun kanuna uygunluğunu denetler duruma girmiştir". Milli menfaat değerlendirmesi ise siyasi bir sorundur. Anayasa Mahkemesinin bunu ön plana çıkartması, denetimi bir "yerindelik denetimi"ne kaydırmıştır<sup>30</sup>.

Yüzbaşıoğlu'nun da katıldığı<sup>31</sup> Çağlar'ın görüşüne göre ise, Anayasa mahkemesi ilk önce Başlangıç'ta yer alan ilkelere pozitif hukuk değeri tanımak suretiyle Anayasallık Bloku içine sokmuş, bu ilkelerin muhtevasını belirleme yetkisini de kendisine tanımıştır. Bu tutum, Fransa'dan sonra Türk Anayasa Hukukunda da Başlangıcın hukuki değeri tartışmasını gündeme getirmiştir. Bu, hukuki belirleyiciliği zayıf ilkelerin uygunluk denetiminde kullanılmasının sonuçlarını ister istemez düşündürmektedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, kararında "kanunun kanuna uygunluğunu denetler duruma girmiş" değildir. Anayasa Mahkemesi, "Cumhuriyet yasalarınca tanınan bir temel ilke"yi (devletçilik ilkesi) ölçü-norm olarak kullanmış, Cumhuriyet dönemi hukuk siyasetinin temel prensiplerinin de yeniden keşfedilerek Anayasallık Bloku içerisine sokulabileceğini kabul etmiştir. Bu yönüyle, Türk Anayasa Mahkemesinin kararı,

<sup>28</sup> *a.g.e.*, s.181.

<sup>29</sup> Özbudun, *a.g.e.*, s.72.

<sup>30</sup> Aktaran, Bakır Çağlar, "Parlamentolar Ve Anayasa Mahkemeleri, Teori Ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi", *Anayasa Yargısı* 3, Ankara, 1987, s.178.

<sup>31</sup> Bkz., Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s.123.

Fransız Anayasa Konseyi'nin "uzun yürüyüş"ünü başlatan kararlarını hatırlatmaktadır<sup>32</sup>. Özbudun'a göre ise, "durum, Fransa'dan farklıdır. 1958 Fransa Anayasasının Başlangıç bölümünün atıfta bulunduğu 1946 Anayasasının Başlangıcı, açıkça "Cumhuriyet kanunlarınca tanınan temel ilkeler"den söz etmektedir. Dolayısıyla Fransız Anayasa Konseyinin bu ilkeleri anayasal ölçü normlar blokuna dahil etmesi bir pozitif hukuk temeline dayandığı halde, T.C. Anayasasında bunun pozitif temelini bulmak mümkün değildir"<sup>33</sup>.

VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı'nda sunulan Fransız Anayasa Konseyi Raporu'na göre, doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, 1789 Bildirisi dahil olmak üzere, Anayasa Konseyi'nin anayasa-üstü ilkelerin varlığını açıkça tanıyan hiçbir kararı yoktur. 1946 Anayasası'nın başlangıcı için de aynı durum geçerlidir. 1946 kurucularının zihninde, bu başlangıcın anayasa-üstü bir değeri hiçbir zaman olmamıştır. Bu, 1958 dönemi için de geçerlidir. Konsey'e göre, yasakoyucunun karşısında çeşitli anayasal normlar bulunmaktadır. Anayasal normlar öncelikle 1958 Anayasası'nın bazı ilkeleri yanında, kamu iktidarları ve bunların ilişkilerine ilişkin kurallar içeren maddeleridir. Daha sonra ise, bir yanda 1789 Bildirisi'ne, diğer yanda "Cumhuriyet yasalarınca tanınmış temel ilkeler"e yollama yapan ve "Zamanımız için özellikle gerekli ilkeler" ifadesini içeren 1946 Anayasası başlangıcına referansta bulunan 1958 Anayasası'nın başlangıcı gelmektedir. Anayasal değerlerde ilkeler, kökenlerini Anayasa maddeleri ile 1958 ve 1946 Anayasalarının başlangıçları yanında, Anayasa Konseyi'nin varlığını saptayabildiği "Anayasal değerlerde hukukun genel ilkeleri"nde bulabilirler. 1982'den itibaren, Konsey içtihadında "Anayasal değerlerde amaçlar" kavramı da yer almaktadır. Nitekim, bazı anayasal değerlerde amaçlar, örneğin kamu düzeninin korunması, başkalarının özgürlüğüne saygı ve sosyo-kültürel ifade akımlarının çoğulcu niteliğinin korunması, açıkça bir metne bağlanmamıştır. Bir diğer husus ise, sıradan bir yasanın anayasa

<sup>32</sup> Çağlar, *a.g.m.*, s.178-79.

<sup>33</sup> Özbudun, *a.g.e.*, s.73, dn.3.

metnince organik (Anayasanın öngördüğü hallerde uygulanma koşullarını belirleyen) bir yasaya bırakılmış bir konuda düzenleme getirmesi durumunda, sıradan yasanın organik yasaya olduğu kadar anayasaya da aykırı olacağıdır. Fakat, buradan organik yasaların anayasal değerde oldukları sonucu çıkarılamaz<sup>34</sup>.

Görüldüğü üzere, Fransa Anayasa Konseyi, 1958 Anayasası Başlangıcının atıfta bulunduğu gerek 1789 Bildirisi ve 1946 Anayasası Başlangıcına herhangi bir üstünlük tanımadığı gibi, 1946 Başlangıcında ifade edilen ve yolama yapılan "Cumhuriyet yasalarınca tanınmış temel ilkelere"<sup>35</sup> de herhangi bir üstünlük vermemektedir. Diğer bir husus, Fransa Anayasası'nda, 1961 ve 1982 Anayasalarımızda olduğu gibi Başlangıç ilkelerini anayasa metnine dahil eden bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yaklaşımı en iyi ortaya koyacak ifade yine Konsey raporunda görülebilir: Konsey'e göre, 1958 Anayasası'nın 89. maddesinde yer alan "Hükümet şeklinin Cumhuriyet olması" hükmünün dahi anayasa-üstü değerde olduğuna ilişkin herhangi bir içtihat yoktur. Üstelik, "doktrine göre, hukuki planda, hükümet şeklinin Cumhuriyet olmasının değiştirilmesine getirilmiş olan engel, 89. maddenin son paragrafının değişikliğe konu olmasıyla aşılabılır. Bu gerçekleştiğinde, ikinci bir değişiklik hükümet şeklinin Cumhuriyet olmasını değiştirebilir. Bu bakış açısı 1958 Anayasa kurucusunun gelecek kurucuyu bağlayamayacağına ilişkin doktrindeki hakim fikir ile uyumludur"<sup>36</sup>.

Federal Alman Temel Kanunu'nun Başlangıç'ı ise anayasanın tarihsel ve siyasi koşullarını, anayasa koyucunun tercihlerini ifade edici niteliktedir. Alman Anayasa Mahkemesi ise, Başlangıç'tan sadece iki Almanya'nın birleş-

mesi görevini çıkarmıştır. Bunun dışında Başlangıç'tan temel hakların sınırı olabilecek, doğrudan uygulanabilir pozitif hukuk normları çıkarması söz konusu değildir<sup>37</sup>.

## 2.Siyasal Alanın Sınırı Olarak Başlangıç İlkeleri

### A.Genel Yaklaşım

Türk Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararlarında, Başlangıç ilkelerini yorumlar ve uygularken, bir siyasal alan sınır(lar)ı oluşturmuştur. 1961 Anayasası döneminde açılan davalardan itibaren, Anayasa Mahkemesi Başlangıç'ı siyasal alanın sınırlarını belirlemede kullanmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 141 ve 142. maddelerinin iptali istemiyle açılan davada Mahkeme "sosyal sınıfın diğer sosyal sınıflara tahakkümü halinde, milletin bütün fertlerinin kader, kıvanç ve tasa ortaklığının yerini, sınıflara mahsus, ayrı kıvanç ve tasalar alacağından, Anayasa'nın bu konularda öngördüğü birlik yıkılacaktır. Sınıfların birbirine zıt olan duyguları, milli birliği zedeleyecek ve yurt içinde sulh ve sükunu bozacaktır. Belki de sınıf mücadelesi, hukuk sahası dışına çıkabilecek, ezmek ve ezilmek çabaları, iç boğuşma haline gelebilecektir. Sınıf tahakkümünü korumak yolundaki bu çatışmalar, milli mücadele ruhunu, Anayasa'nın millet egemenliği kuralını ve Atatürk devrimlerine bağlılık şuurunu da kökünden sarsacaktır"<sup>38</sup> ifadeleriyle, Başlangıç'ta yer alan ilkeleri davaya uygulamış ve siyasal alanı bunlarla sınırlamıştır<sup>39</sup>.

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde 3240 Sayılı "298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun, 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununun ve 2972 Sayılı Mahalli İdareler İle mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun Bazı Maddelerin Değiştirilmesine Dair Kanun"un bazı maddelerinin iptali istemi ile açılan davada vermiş olduğu kararında Başlangıç'ı dayanak yapmıştır.

<sup>34</sup> Robert Badinter-Bruno Genevois, *Anayasal Normlar Hiyerarşisi Ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi*, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Fransa Anayasa Konseyi Raporu, Çev.İşıl Karakaş, 3. Cilt, s.150-53.

<sup>35</sup> Bunlar, 3. Cumhuriyet'in kamu özgürlükleri ve sosyal yasalara ilişkin yasama faaliyetlerine karşılık niteliğindedir. Konsey bu ilkelere bazılarını belirlemiştir. Fransa Anayasa Konseyi Raporu, s.152.

<sup>36</sup> Fransa Anayasa Konseyi Raporu, s.151.

<sup>37</sup> Osman Can, *Die Schranken der Meinungsäußerungsfreiheit nach türkischem Verfassungsrecht*, (yayınlanmamış doktora tezi), Köln 2000, s. 112.

<sup>38</sup> E.1963/173, K.1965/40, KT.26.9.1965, *AYMKD.*, Sayı 4, s.299-300.

<sup>39</sup> Aynı yönde bkz., Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s.143.

Anayasa Mahkemesi'ne göre "Anayasa'nın *Başlangıç*'ındaki amaçlardan biri de, denge ve düzen içinde, uygar bir yaşamdır. Bu sonucu sağlamak ve sürdürmek, kimi düzenlemeleri, önlemleri, bu arada doğal olarak kimi *sınırlamaları* zorunlu kılacaktır. Tüm vatandaşların Anayasa ile güvenceye bağlanmış hak ve özgürlüklerden yararlanmaları, bu haklarda belli ölçüde sınırlamayı gerektirmesi durumunda yapılan "sınırlama", özgürlükçü demokrasiye yabancı bir kavram değildir. Sınırsız özgürlük, hukukla sınırlı bir yönetim biçimi olan demokrasiye uzaktır. Demokratik hukuk devleti ilkesiyle devletin demokrasiyi koruma amacı da bir hakkın ve özgürlüğün yerine göre sınırlanmasına olanak vermektedir. Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla getirilen sınırlamalar Anayasa'nın geçerli saydığı kurallardır"<sup>40</sup>.

Yüzbaşıoğlu'nun ifade ettiği üzere, Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadında, daha önceki içtihatlarında beliren<sup>41</sup> ve özgürlükçü demokrasiyi "bu Anayasa'da gösterilen"le sınırlayan yaklaşımının tersine, çağdaş Batı demokrasileri ölçüleri ile tanımladığı, bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin tekrar içtihat değiştirerek, "bu Anayasa'daki demokrasi" içtihadına dönmeyeceği sonucu çıkarılamaz<sup>42</sup>. Bununla birlikte asıl önemli olan husus, *Başlangıç*'tan, kimi düzenlemeler, önlemler ve sınırlamaların çıkarılacağı sonucudur. Anayasa Mahkemesi her ne kadar "özgürlükçü demokrasi"ye atıfta bulunuyorsa da, Anayasa Mahkemesi *Başlangıç*'ta yer alan ilkelere "pozitif hukuk değeri tanıyarak, Anayasallık bloku içine sokmuş ve bu ilkelerin *muhtevasını* belirleme yetkisini de, 1985/4 ve 1985/16 karar

sayılı kararlarında görüldüğü gibi, kendisine tanımıştır"<sup>43</sup>. Bunun yanısıra, aşağıda parti kapatma davalarında görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesi resmi bir Anayasa ideolojisinin varlığını kabul ederek, *siyasi alanı* Anayasa *Başlangıç*'ında ifadesini bulan resmi ideoloji (milliyetçilik ve laiklik ilkeleri) ile sınırlamış, kısaca,<sup>44</sup> "değerler demokrasisi"nin adını koymuştur. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin siyasal alanın sınırlarını belirlerken *Başlangıç* ilkelerini kullanması durumuyla karşı karşıyayız. Buradaki sorun, *Başlangıç*'taki ilkelerin Anayasa'daki hükümler ile ayrıntılı olarak düzenlenmesine rağmen ve *Başlangıç*'ın bu hükümleri yorumlamada kullanılması gerekirken, Anayasa Mahkemesi'nin *Başlangıç*'ı yorumlama yetkisini tekeline alması ve bunlardan pozitif hukuk normları çıkararak, bir anlamda *yasama yetkisi* kullanıyor pozisyonuna düşmesindedir.

Anayasa Mahkemesi, kamuoyunda türban kararı olarak bilinen 1989/12 sayılı kararında konuyu *Başlangıç* Bölümü yönünden incelerken şu ifadeleri kullanmıştır: "Anayasa'nın 176. maddesine göre, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten *Başlangıç* kısmı Anayasa metni kapsamındadır. *Başlangıç* Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri içermekle Anayasa maddelerinin *amacını ve yönünü belirleyen bir kaynaktır*"<sup>45</sup>. Anayasa Mahkemesi, bu ifadeyle *Başlangıç*'ın 176. madde hükmü dolayısıyla Anayasa metnine dahil olduğunu belirtmekle birlikte, "Anayasa maddelerinin amacını ve yönünü belirleyen bir kaynak" olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi de *Başlangıç*'ın asıl fonksiyonun diğer Anayasa kurallarının yorumlanmasında yararlanılması olduğunu farkındadır. Tekrar ifade etmek gerekir ki, sorun, Anayasa Mahkemesi'nin *Başlangıç*'tan pozitif hukuk normları çıkarmasıdır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, *Başlangıç*'a dayanarak "dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları

<sup>40</sup> E.1988/14, K.1988/18, KT:14.6.1988, *AYMKD.*, Sayı 24, s.255-56.

<sup>41</sup> Bir kararında Anayasa Mahkemesi şu görüşü savunmaktadır: "Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur". E.1985/21, K.1986/23, KT.6.10.1986, *AYMKD.*, Sayı 22, s.224.

<sup>42</sup> Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s.125-26. *Başlangıç*'ta yer alan ifadelerin bir eleştirisi için bkz., Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, s.196 vd.

<sup>43</sup> Çağlar, *a.g.m.*, s.178.

<sup>44</sup> Bakır Çağlar-Naz Çavuşoğlu, "Parti Kapatma Davalarında Mermer-Mozaik İkilemi", *Anayasa Yargısı* 16, Ankara 1999, s.169.

<sup>45</sup> E.1989/1, K.1989/12, KT.7.3.1989, *AYMKD.*, Sayı 25, s.142.



simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle yükseköğrenim kurumlarında dinsel gereğe bağlanan başörtüleri laik bilim ortamıyla bağdaştırılmaz” yönünde bir pozitif hukuk normu çıkarmıştır<sup>46</sup>. Tanör’e göre de, “Yüksek Mahkeme kararının asıl tartışmalı noktası,...mahkemenin dinsel inançlara ya da dinselliğe yollama yapmadan sağlanacak bir giyim serbestliğini de Anayasa ve hatta Anayasa üstü değerlere aykırı saymasıdır. Bu görüş, türban yasağının doğrudan doğruya Anayasadan çıktığını, yasamanın bile bunu kaldıramayacağını savunmak demektir. Nitekim, Anayasa’da “kanunkoyucuyu böyle bir yasak getirmeye mecbur edecek bir hüküm yoktur” diyen ve karşıoy yazısı yazan üye de bunu haklı olarak böyle anlamaktadır. Oysa, yasaklar ve özgürlük kayıtlamalarıyla dolu 1982 Anayasasından bile böyle bir somut yasak üretilemez”<sup>47</sup>.

### **B.Parti Kapatma Davalarında Başlangıç İlkeleri**

Siyasi partiler ilk kez 1961 Anayasası’nda anayasal düzenleme konusu olmuş, yine ilk kez bu Anayasa döneminde bir Siyasi Partiler Kanunu çıkarılmıştır. 1961 Anayasası’nın madde 56/2 hükmüne göre, “Siyasi partiler, önceden izin almadan kurulur ve serbestçe faaliyette bulunurlar”. 1982 Anayasası’nın madde 68/3 hükmüne göre ise “Siyasi partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler”. Tanör’ün ifadesiyle, “vurgu, eski metinde serbestlik, yenisinde ise daha baştan sınırlılık üzerinedir”<sup>48</sup>. Gerçekten de, Anayasa’nın 68 ve 69. maddeleri (1961 Anayasası m.57) siyasi partilerin uyacakları siyasal alan sınırlarına ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi parti kapatma davalarında Başlangıç hükümlerini de kullanmak suretiyle siyasal alanın sınırlarını genişletmiştir.

<sup>46</sup> Aynı karar s.150. Bu kararın eleştirisi için bkz., Bülent Tanör, *a.g.e.*, s.56-57. Mustafa Erdoğan, *Anayasacılık, Parlamentarizm, Silahlı Kuvvetler*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1993, s.186 vd.

<sup>47</sup> Tanör, *a.g.e.*, s.57.

<sup>48</sup> Tanör, *a.g.e.*, s.125.

1961 ve 1982 Anayasaları parti faaliyetleri konusunda, Alman Anayasası’nın 21. maddesinden esinlenerek, siyasal alanı anayasa ile sınırlandırmış, diğer bir deyimle, “militan demokrasi” ya da “mücadeleci demokrasi” anlayışını benimsemiştir<sup>49</sup>. 1982 Anayasası “güçlü devlet” ve “etkili yürütme” arayışı içinde, rasyonelleştirilmiş “Başkanlı parlamenter sistem” yapısı ve yeni bir “yönetilebilir demokrasi” formülü getirirken, bu aynı zamanda 1961 Anayasası’nın çözmekte yetersiz kaldığı “kriz”e bir cevap teşkil etmiştir. 1982 Anayasası bir taraftan kolektif özgürlüklere getirdiği sınırlamalarla, özellikle de dayanışma yasakları ile gruplar demokrasisini ve mikro demokrasiyi reddederek, sınırlı siyasi plüralizmin hukuk çerçevesini çizmiş, diğer yandan da temel hak ve hürriyetlere genel sınırlama getirerek, hak ve ödev bağlantısını kurmak suretiyle “yönlendirilen hürriyet” formülünü düzenlemiş ve “siyasal alan”ı Anayasa ideolojisine aykırı düşüncelere kapamıştır. Anayasa ideolojisine aykırı akımlara karşı “siyasal alan”ın kapatılması, yani Anayasa ile devleti ve anayasal düzeni koruma teorisinin kurulması, Max Weber düşüncesinden etkilenen Carl Schmitt’in “Politik Anayasa” adını verdiği anayasaların tipik özelliğidir. Schmitt, (Nazilerin iktidarı ve devleti ele geçirmelerine izin veren) Weimar Anayasasının zaafını politik anayasa olmamasında görerek, politik anayasa anlayışı ve militan demokrasi formülünü şekillendirmiştir. 1982 Anayasası da bu anlamda bir politik anayasadır ve “Başlangıç”ta koruma görmeyecek düşüncelere “siyasal alan”ı kapatmıştır<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Özbudun, *a.g.e.*, s.88. Federal Alman Cumhuriyeti Temel Kanununun, m.21(2): “Amaçları veya üyelerinin davranışları itibarıyla temel hür demokratik düzene zarar vermeye veya onu ortadan kaldırmaya, ya da Alman Federal Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmeye çalışan partiler, anayasaya aykırıdır. Anayasaya aykırılık sorununu Federal Anayasa Mahkemesi karara bağlar”. Özbudun, *a.g.e.*, s.88, dn.6.

<sup>50</sup> Bakır Çağlar “Anayasa Mahkemesi Kararlarında “Demokrasi”, *Anayasa Yargısı* 7, Ankara 1990, s.61-63.

### a. 1961 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası döneminden itibaren, Anayasa Mahkemesi, siyasal alanın sınırlarını belirlemede Başlangıç'ı kullanmıştır. Milli Nizam Partisi hakkında açılan kapatma davasında Anayasa Mahkemesi şu görüşlere yer vermiştir: "Parti, kuruluş ereği, çalışma düzeni, faaliyet ve bu arada propaganda ve telkin yönü bakımından Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırı bir tutum ve durumun içindedir. Bu aykırılık başlıca, bir yandan Anayasa'nın Başlangıç kısmındaki "Milletimizi dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak milli birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliği" ilkesi ile...doğrudan doğruya çelişkiye ve çatışmaya düşmek biçiminde kendisini göstermektedir"<sup>51</sup>. Anayasa Mahkemesi, Türkiye İşçi Partisi'nin kapatılması davasında ise, Başlangıç ilkeleri karşısındaki tutumunu bütün açıklığıyla ortaya koymaktadır: "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde Türk milliyetçiliği ideolojisi egemendir ve Anayasamız (Başlangıç) kuralları arasında bunu bildirdiği gibi bütün Anayasa yapısının oturduğu temel dahi budur. Bu; Türk kültürüne dayanan bir milliyetçiliktir ve bundan ırk düşüncesi ve kökençe başka görünen toplulukların ayrı tutulması düşüncesi yer almış değildir. Bu bakımdan bir bölüm yurttaşlara karşı bağnaz ve ırkçı bir ideolojinin uygulandığı görüşü de gerçeklere uygun değildir"<sup>52</sup>. Mahkeme burada bir yandan Başlangıç'ta yer alan Türk Milliyetçiliğinin tanımını yaparken, diğer yandan da buna aykırı olan eylem ve davranışları Anayasa'nın koruduğu siyasal alanın dışına çıkarmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumu, Türkiye Emekçi Partisi'nin kapatılmasına ilişkin davada da devam etmiş, Mahkeme Türk Milliyetçiliğini Cumhuriyetin nitelikleri arasına sokmuştur: "Anayasa'nın 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği" temel hükmü, Anayasa'nın *Başlangıcında* tanımlanan Türk Milliyetçiliğinin ayırıcı niteliklerinden birini oluşturmakta ve 2.

maddede *Başlangıca* yapılan gönderme ile de, Anayasa'nın bu temel hükmü Cumhuriyetin dayandığı ilkeler arasında yer almaktadır"<sup>53</sup>.

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi Başlangıç hükümlerini, özellikle de Türk Milliyetçiliği ilkesini, bir taraftan Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayarken, diğer taraftan da, siyasi partilerin uyacakları esaslar Anayasa'nın 57. maddesinde belirlenmiş olmasına ve bu madde Başlangıç'a (en azından doğrudan) atıfta bulunmamasına rağmen, siyasi partilerin siyasal alan sınırlarını belirlemede kullanmıştır. Bu durum, 1982 Anayasası döneminde devam edecek olan politik anayasa ve militan (ya da mücadeleci) demokrasi anlayışının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Özbudun bu anlayışı şu şekilde değerlendirmektedir. "Bu anlayışın özü, amacı hürriyetçi demokrasiyi ortadan kaldırmak olan akımlara, meşru siyasal faaliyet alanını kapatmaktır. Şüphesiz, Anayasadaki bu hükümlerin, bir ölçüde ülkenin genel siyasal konjonktürüne bağlı olarak, daha sınırlandırıcı ya da hürriyetçi olarak yorumlanmaları mümkündür"<sup>54</sup>. Çağlar'a göre de, "anayasal değerlerle sınırlı "politik alan" teorisi, II. ve III. Cumhuriyet Türkiye'si Anayasaları'nda da düzenleme konusu olmuş, Anayasa Mahkemesi, sınırlı politik alan teorisi ile düşünce hürriyetinin sınırları arasında yakınlıklar kurarak, sınırlı plüralizm anlayışının tipik örneklerinden birini vermiştir. Anayasa Mahkemesi II. Cumhuriyet'de, "Devleti koruma teorisi"nin ilk unsurlarını getirmiş, III. Cumhuriyet Anayasası bu teoriyi pozitifleştirilmiş, başka kelimelerle, "Politika"nın Schmitt'çi anlamını düzenlemiştir"<sup>55</sup>.

### b. 1982 Anayasası Dönemi

Öncelikle, "1982 Anayasası'nın öngördüğü anlayış, siyasi partilerin resmi devlet ideolojisinin sınırlarını çizdiği alanda Anayasa ve yasalar çerçevesinde siyaset yapmaları ve iktidarı elde etmek için kendilerine tanınan görece serbestlik içinde etkinlik göstermeleri esasına da-

<sup>51</sup> E.1971/1, K.1971/1, KT.20.5.1971, *AYMKD.*, Sayı 9, s.67-8.

<sup>52</sup> E.1971/3, K.1971/3, KT.20.7.1971, *AYMKD.*, Sayı 9, s.115.

<sup>53</sup> E.1979/1, K.1980/1, KT.8.5.1980, *AYMKD.*, Sayı 18, s.26.

<sup>54</sup> Özbudun, *a.g.e.*, s.88.

<sup>55</sup> Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", s.67.

yanmaktadır"<sup>56</sup>. Bir defa, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ocak ve bucak örgütlenmelerini yasaklaması siyasal partilerin tabandan kopuk bir yapılanmaya gitmelerini zorunlu kıldığı gibi, parti-içi demokrasinin gerçekleşmesini de daha başlangıçta imkansız kılmıştır. İkinci olarak, siyasi partilerin sivil toplumla olan bağlarının başta Anayasa, sonra da Siyasi Partiler Kanunu ile kesilmesi gibi bir durum söz konusu olmuştur. Her ne kadar Anayasa'da 1995 yılında yapılan değişikliklerle bu yasakların bir kısmı kaldırılmışsa da, Siyasi Partiler Kanunu'nda gerekli değişiklikler yapılamamıştır. Dolayısıyla, siyasi partiler daha başlangıçta Anayasa ve kanunlarla sınırlanmış bir alanda faaliyet göstermektedirler. Nihayet, Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç ilkelerine pozitif hukuk normları niteliği tanıyarak bunları siyasal alanın sınırlarını belirlemede kullanması, siyasi partilerin faaliyetlerinin alanını oldukça daraltıcı bir duruma sokabilmektedir. Bununla birlikte, Özbudun'un da ifade ettiği gibi, 1983/2 sayılı Huzur Partisi ve 1988/1 sayılı Anayasa Mahkemesi kararları, Anayasa'yı farklı şekillerde okuma imkanını kanıtlayan örneklerdir<sup>57</sup>.

Huzur Partisi'nin kapatılmasına ilişkin davada Anayasa Mahkemesi şu görüşlere yer vermiştir: "Atatürk devrimlerinin hareket noktasında laiklik ilkesi yatar ve devrimlerin temel taşı bu ilke oluşturur. Başka bir anlamıyla laiklik ilkesi açısından verilecek en küçük bir ödün Atatürk Devrimlerini yörüngesinden saptırarak, yok olması sonucunu doğurabilir. Bu nedenledir ki Anayasamız "Hiçbir düşünce ve mülahazanın...Atatürk milliyetçiliği ve inkılapları ve medeniyetçiliğin karşısında koruma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı," yolunda kesin buyruğa "başlangıç"ta yer vermek zorunluluğunu duymuş bulunmaktadır". "Türk Devrimi, Atatürk'ün önderliğinde gerçekleştirilen ulusal bağımsızlığın ve çağdaşlaşma hareketinin adıdır ve bu düşünce

sistemi 1982 Anayasası'nın temel dayanağını ve felsefesini oluşturmuştur. Anayasamızın kabul ettiği laiklik ilkesi, soyut bir kavram değil, Devletin, hukukun ve eğitimin laikleşmesini içeren sistemler topluluğudur. Bu nedenledir ki Anayasamızın 24. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne başka manalar izafe etmek, Atatürkçü düşünceye ve Türk Devrimine ters düştüğü kadar bizatihi hükmün açık olan ve yoruma elverişli olmayan beyanına ve ayrıca bilimsel özerkliği ilke olarak benimseyen Anayasa kurallarına da aykırı olur"<sup>58</sup>.

Çağlar'a göre "Anayasa Mahkemesi 1983/2 karar sayılı kararında "politik alan"ı Anayasa Başlangıcında ifadesini bulan "Resmi ideoloji" ile sınırlarken, "Mücadeleci Demokrasi" (Fighting democracy) ya da "Mücadeleci Anayasa" anlayışının yeni bir formülünü getirmiştir. Anayasa Mahkemesi, "Başlangıç"ta getirilen "Anayasa ideolojisi"ni yeniden yorumlama yetkisini kendisine tanırken, bu ideolojik ilkelere blokunun "Anayasa'nın yorum ve uygulamasında siyasi kadroların değerlendirmesini etkisiz kılmak amacı ile" getirildiğini de ileri sürmüştür"<sup>59</sup>. Gerçekten de, Anayasa Mahkemesi bu kararında bir yandan ilgili Anayasa maddesi (24/4) hükmünün açık olduğu ve yoruma elverişli olmadığını ifade ederken, diğer yandan bu maddeyi Başlangıç ile yorumlamakta ve Başlangıç'a pozitif hukuk normu niteliği tanımaktadır. Bu yaklaşımıyla, Anayasa Mahkemesi siyasal alanın sınırlarını belirlerken Başlangıç ilkelerini doğrudan ölçü-norm olarak kullanmakta, yorum yetkisini de tekeline almaktadır. Çağlar bu formülün, klasik liberal demokrasilerde devletin ideolojik tarafsızlığı tezi ile ne ölçüde bağdaştığı sorununa dikkat çekmektedir<sup>60</sup>. Açık ki, "liberal-demokratik devlet hem farklı ahlaki anlayışlar ve dünya görüşlerinin meşruluğunu tanır, hem de bunun doğal bir uzantısı olarak toplumsal ve kültürel çeşitliliğin siyasal alana yansımalarına izin verir. İdeolojik bir devlette ise çoğulculuk

<sup>58</sup> E.1983/1, K.1983/2, KT.25.8.1983, AYMKD., Sayı 20, s.362-64.

<sup>59</sup> Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", s.67.

<sup>60</sup> Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", s.68.

<sup>56</sup> Yılmaz Aliefendioğlu, "Siyasi Partiler Ve Sivil Toplum Örgütleri", *Anayasa Yargısı* 16, Ankara 1999, s.114.

<sup>57</sup> Özbudun, a.g.e., s.88-89.

değil, tekilcilik esastır; toplum resmi ideoloji doğrultusunda homojenize edilmek istenir. Bundan dolayı toplumdaki çoğulcu yapının siyasete yansımaya izin vermez, en azından bazı çeşitlilik unsurlarına siyasi kısıtlamalar getirir. Resmi ideolojisi olan devlet bazı yurttaşların ve yurttaş gruplarının siyasi katılımını ideolojik gerekçelerle engelleyebilir veya onlara herkes için geçerli olmayan (veya uyuşmadığını düşündüğü) siyasi partileri yasaklama ve bütün partileri devletçi bir 'merkez' de buluşturma eğilimindedir. Bütün partilerin devletin toplum içindeki şubeleri olmasını ister. Bundan dolayı, siyasette tam bir çoğulculuk ve adil bir yarışma söz konusu değildir"<sup>61</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin, 1988 yılında Sosyalist Parti davasında vermiş olduğu kararda ise, Anayasa'nın "siyasi alan"ı sınırlayan hükümlerini çok daha liberal bir anlayışla yorumladığı görülmektedir<sup>62</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin 1965/40 karar sayılı kararındakinden farklı olan bu yaklaşımındaki farklılık, marksist diktatörlük amacı güdülmesi ile, siyasi demokrasiyi benimseyen sosyalist partileri birbirinden ayırmasından kaynaklanmaktadır. Mahkeme'ye göre "egemenlik ve iktidar kavramları birbirine karıştırılmamalı"dır. "Yasaklanan...iktidarın bir sınıf egemenliği kurmak yolunda kullanılması ve bir tek sınıfın öteki sınıflar üzerinde egemenlik kurmasıdır"<sup>63</sup>. Çağlar'a göre "Sosyalist Parti vak'asında Anayasa Mahkemesi, kapalı politik alanın sınırlarını ilk derecede, üstün korumalı hak ve hürriyetlerle çizmiş, "Bütünleştirilmiş Sistem" anlayışından da uzaklaşmıştır. Parti yasaklaması rejimi ile korunan "Özgürlükçü-Çoğulcu" demokratik sistemdir"<sup>64</sup>. Özbudun'a göre de "Anayasa Mahkemesi, bu kararında meşru siyasi faaliyet üzerindeki sınırlamaları; hukuk devleti ilkesinin, çok-partili çoğulcu sistemin ve iktidarların seçimle değişebilirliği kuralının, tek kelimeyle hürriyetçi demokratik düzenin

korunması amacına ilişkin sınırlamalara hasretmiş bulunmaktadır. Böylece Anayasa Mahkemesinin içtihadı, resmi bir ideoloji anlayışından, ideolojik bakımdan tarafsız, liberal devlet anlayışına doğru kayda değer bir evrim göstermiş olmaktadır"<sup>65</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu kararından sonra baktığı Özgürlük ve Demokrasi Partisi<sup>66</sup>, Sosyalist Türkiye Partisi<sup>67</sup>, Demokrasi Partisi<sup>68</sup>, Emek Partisi<sup>69</sup> ve Refah Partisi<sup>70</sup> gibi parti kapatma davalarında ise, daha önceden belirlemiş olduğu anayasal değerler teorisini sürdürmüştür. Bu davalarda Başlangıç ilkeleri karşısındaki tutumu ise, bir bakıma 1961 Anayasası dönemindeki yaklaşımını tekrarlar nitelikte olmakla birlikte, gerek Anayasa maddelerini ve gerekse Başlangıç'taki ilkeleri uzun uzadıya yorumlamıştır. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi bu davaları incelerken Başlangıç ilkelerini Anayasa'nın ideolojisini belirlemede kullanmakla birlikte, Başlangıç'ta yer alan ilkelere açıkça pozitif hukuk normları niteliği tanımaktan kaçınmıştır. Buna karşın, parti kapatma gerekçeleri arasında Başlangıç'a aykırılığa yer vermiş ve Başlangıç'taki ilkeleri siyasi alanın sınırlarını belirlemede kullanarak, Anayasa'nın parti yasaklarına dahil etmiştir; ölçü-norm olan bu ilkelere aykırı hiçbir eylem ve düşünce Anayasa'nın sınırlarını çizdiği korumadan yararlanamayacaktır. Dolayısıyla, Anayasa'nın 68 ve 69. maddelerindeki partilere ilişkin faaliyet alanının sınırlarına Başlangıç da dahil olmaktadır.

### Sonuç

Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç'ı doğrudan ölçü-norm, hatta üstün norm olarak kullanması bazı problemleri de beraberinde taşımaktadır. Öncelikle, hukuk düzeni keyfilikğin önlenmesinin temeli olmasıdır ve bundan dolayıdır ki hukuk normları anlaşılır ve uygulanabilir kurallardan oluşmalıdır. Dolayısıyla, hukukun uygulayıcılarının da keyfi yaklaşımlarının önlen-

<sup>61</sup> Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.237.

<sup>62</sup> Özbudun, *a.g.e.*, s.89.

<sup>63</sup> E.1988/2, K.1988/1, KT.8.12.1988, *AYMKD.*, Sayı 24, s.589.

<sup>64</sup> Çağlar, , "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", s.75.

<sup>65</sup> Özbudun, *a.g.e.*, s.90.

<sup>66</sup> E.1993/1, K.1993/2, KT.23.11.1993, *AYMKD.*, Sayı 30/2.

<sup>67</sup> E.1993/2, K.1993/3, KT.30.11.1993, *AYMKD.*, Sayı 30/2.

<sup>68</sup> E.1993/3, K.1994/2, KT.16.6.1994, *AYMKD.*, Sayı 30/2.

<sup>69</sup> E.1996/1, K.1997/1, KT.14.2.1997, *AYMKD.*, Sayı 34/2.

<sup>70</sup> E.1997/1, K.1998/1, KT.16.1.1998, *AYMKD.*, Sayı 34/2.

mesi amaçlanır. Bununla birlikte, hukuk normlarının da yorumlanması ihtiyacı olağan bir durumdur ve Anayasa normları ile “çağdaş medeniyet düzeyi”nin ulaştığı hukukun genel ilkeleri, pozitif hukuk kurallarının yorumlanmasında esas teşkil ederler. Anayasa’nın Başlangıç’ı da bu yönde değerlendirilmelidir. Erdoğan’ın da ifade ettiği üzere “hukuk kuralı olarak uygulanması imkanı bulunmayan başlangıç bölümünden, özel normların yorumunda destekleyici veya yol gösterici olarak yararlanılabilir...Genel olarak mahkemelerin, somutlaştırılmamış ilkelerle pozitif hukuk normları arasında, uygulanabilirlik yönünden bir ayırım yapmaları gerekir”<sup>71</sup>.

Bir diğer önemli problem ise, Anayasa Mahkemesi’nin anayasal-hukuki bir kurum olmasına karşın, özünde siyasi birer organ olan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu’nun tasarruflarını denetlemesi ve siyasi partilere ilişkin davalara bakmasının doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesi hukuki bir kurum olmasına karşın, aslında siyasi alanı ilgilendiren konularda faaliyet göstermektedir. Bundan ötürü, Anayasa Mahkemesi’nin kararları ister istemez, bir yönüyle siyasi kararlar olmaktadır. Bunun nedeni, belki de Anayasa hukukunun bir “siyasi hukuk” veya “siyasetin hukuki çerçevesi” niteliğinde olmasındandır. Her şeye rağmen, Anayasa hukuku bir “hukuk” dalıdır. Dolayısıyla, yargı faaliyetinde yapılması gereken, Anayasa Mahkemesi üyelerinin konuyla ilgili siyasi kanaatlerine göre değil, Anayasa normlarında ifadesini bulan siyasi tercihlere göre karar vermeleridir<sup>72</sup>. Anayasa Başlangıcında ifadesini bulan çağdaş

medeniyet düzeyine ulaşma azmi ve hürriyetçi demokrasi ilkeleri, Anayasanın felsefesini açıkça ortaya koymaktadır ve Anayasa Mahkemesi’nin üyeleri bu felsefeye uygun karar vermelidirler. Anayasa Mahkemesi bunun dışına çıkarak *yerindelik* denetimine, yani kanunların siyasi uygunluğunu değerlendirmeye yöneldiği ve siyasi alanın sınırlarını *pozitif hukuk normlarının ötesinde* belirlemeye yöneldiği ölçüde siyasallaşacaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin kuruluşundan bu yana, bir çok parti kapatma kararı veren Mahkeme, Başlangıç’ta da yer alan ilkelere dayanarak siyasi alanın sınırlarını çizerken, özellikle şu değerlerin altını çizmiştir: a) Türk Milliyetçiliği ve Atatürk Milliyetçiliği, b) laiklik, c) Türklüğün milli ve manevi değerleri, ç) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, d) Atatürk devrimleri, e) Sınıf egemenliği, f) Azınlık yaratma yasağı. Mahkeme, Başlangıç’ta yer alan bu alan ilkeleri siyasi alanın sınırlanmasında sıklıkla kullanırken, “bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuku düzeni” ilkesini ise çoğunlukla dar kalıplar içinde değerlendirmiştir. Bununla birlikte, sayıları az olan bazı kararlarında bu ilkeyi yine Başlangıç’ta yer alan “çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi” ilkesinin doğru anlamı olan evrensel ilkeler doğrultusundaki hürriyetçi demokrasiyi hakim kılmak yönünde yorumladığı görülebilmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin esas tutumunun

<sup>71</sup> Erdoğan, *Anayasacılık...*, s.174.

<sup>72</sup> Erdoğan, *Anayasacılık...*, s.171-72.