

# Anayasa Mahkemesi ve Hak ve Özgürlükler

**Mehmet Turhan**

Prof. Dr. | Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Liberal Düşünce, Cilt 14, Sayı: 56, Güz 2009, s. 215-227

I

Bir yabancı bilim adamı Türkiye'nin siyasal rejimini şöyle tanımlamaktadır:

"Türkiye ne tam tipik otoriter ne de tam tipik demokratik bir rejime sahiptir. Son altmış yılın büyük bir çoğunluğunda ülke düzenli çok partili bir hayata sahip olmuş ve oldukça düzgün seçimler gerçekleştirebilmiştir. İktidarlar sık sık seçimler yoluyla el değiştirmiş ve hükümetler seçimlerin sonucuna göre iktidara gelmiş veya iktidarı kaybetmiştir. Bunun ötesinde her ne kadar Türk ordusu siyasal sürece birçok kez müdahale ettiyse de, diğer az gelişmiş ülkelerin aksine, doğrudan askerî müdahalelerin süresi görece olarak kısa olmuştur (1960-1962 ve 1980-1983). Son olarak şu da belirtilebilir ki, son yarım yüzyılda Türkiye bazı temel eksiklikleri olmasına rağmen, oldukça özgür ve canlı sosyal ve siyasal derneklere de sahip olmuştur.

Bu söylenenlere rağmen yaygın bir biçimde Türk siyasal sisteminin otoriter eğilimler sergilediği ve Türkiye'deki siyasette ordunun önemli bir role hâlâ sahip olduğu kabul edilmektedir. Ordu politikaya açıkça dört kez (1960, 1971, 1980 ve 1997) müdahale etmiştir. 1960 ve 1980'de Silâhlı Kuvvetler resmen iktidarı ele geçirmiş; ancak 1971 ve 1997'de muhtıralar yoluyla demokratik süreci tam kesintiye uğratmadan sakıncalı gördüğü hükümeti iktidardan uzaklaştırmıştır." <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Hooton Shambayati, "Courts in Semi-Democratic/Authoritarian Regimes: The Judicialization of Turkish (and Iranian) Politics", *Rule By Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, derleyenler Tom Ginsburg ve Tamir Moustafa (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), s. 283.

Her ne kadar hukukçular bağımsız yargının demokratik rejimlerin işleyişinde ve yürütme ile yasama organlarının denetlenmesindeki önemi konusunda hemfikirlerse de, gelişmekte olan veya bir başka deyişle demokrasisi pekişmemiş ülkelerdeki demokratikleşmeyi inceleyenler mahkemelerin rejim konusundaki etkileri üzerinde yeterince durmamıştır. Oysa demokratikleşme yolundaki ülkelerde ve yeni demokrasilerde de mahkemeler çok önemli siyasal aktörlerdir ve bu nedenle incelenmeleri gerekir.

Anayasa Mahkemesi 27 Mayıs askerî darbesi sonunda hazırlanan 1961 Anayasası tarafından hukukumuza getirilmiş bir kurumdur. Anayasa Mahkemesi İkinci Dünya Savaşı sonrası kurulan Alman ve İtalyan Anayasa Mahkemeleri örnek alınarak oluşturulmuştur. Türkiye’de 1983 yılında yeniden sivil yönetime geçişle birlikte bu tarihten bugüne kadar Anayasa Mahkemesi 330’den fazla yasayı iptal etmiş ve 18 siyasal partiyi de kapamıştır. Bu kapatılan partiler arasında iki tanesi ülkenin en büyük partisidir. Anayasa Mahkemesi’ni oluştururken örnek aldığımız Almanya ve İtalya’da Anayasa Mahkemeleri özgürlükleri korumak amacıyla kurulan ve böyle de davranan mahkemelerken, ülkemizde Anayasa Mahkemesi devletin menfaatlerini korumayı üstlenmiştir. Bu durumun açıklanması gerekir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, gelişmekte olan veya demokrasisi pekişmemiş ülkelerin birçoğunda anayasalar devlet iktidarını sınırlandırmamaktadır. Anayasacılığın değerlerinin tam benimsenmediği ülkelerde anayasa yapmanın nedeni nedir? İlk belirtilmesi gereken nokta anayasalar sadece iktidarı sınırlandırmak amacıyla yapılmadıklarıdır. Anayasa, anayasacılık ve demokrasi arasında tanımsal bir ilişki veya bağlantı yoktur. Bir ülkenin anayasası olabilir; ama o devlet anayasal devlet olmadığı gibi demokrasiyle de yönetilmiyor olabilir. Anayasa devlet yönetiminin temel hukuksal çerçevesini gösterir. Anayasacılık devlet otoritesinin kullanılmasının tanımlanmasını, bu otoritenin sınırlanmasının kurumsal düzenlenmesini ve ideolojisini ifade etmektedir. Demokrasi ise halkın yönetimi demektir. Bunların üçü her zaman bir arada bulunmayabilir.<sup>2</sup>

Anayasal olmayan anayasaların amaçları şunlardır: Anayasalar günümüzde her devletin sahip olması gereken bayrak, millî marş, posta pulu ve parası gibi bir sembolik değer hâline gelmiştir. Her bağımsızlığına kavuşan devlet kendine yazılı bir anayasa da yapmaktadır. Günümüzde bir ülkenin anayasasının olması o ülkenin bağımsız bir devlet olduğunu göstermektedir. Yani anayasalar ulusal egemenliğin bir ifadesi olarak yazılmaktadır. İkinci olarak anayasal niteliğe sahip olmayan anayasalar, o devletin temel ideolojisini ilan etmekte ve böylece bu ideolojiyi dünyaya duyurmaktadır. Gelişmekte olan ülkelerin birçoğunun anayasası bu nedenle ideolojik anayasadır. Yine anayasalar iktidarı güçlendirmek ve etkinleştirmek için de yapılmaktadır. Anayasal olmayan anayasalar bu nedenle iktidarı sınırlandırmadan

<sup>2</sup> Nathan J. Brown, *Constitutions in a Nonconstitutional World* (New York: State University of New York Press, 2002), s. 7-10.

bu iktidarın örgütlenme temel amacına hizmet ederler.<sup>3</sup> 1982 Anayasası da özellikle değişikliklerden önceki ilk şekliyle anayasal olmayan bir anayasa özelliğinde idi. Hâlâ da 1982 Anayasası'nın bu özelliği belli ölçüde devam etmektedir.

## II

Anayasa Mahkemesi ile ilgili önemli bir makale yazmış olan Ceren Belge Mahkemenin özgürlükler konusundaki tutumunu şöyle belirtmektedir:

“Hükümetin çıkardığı yasalara kafa tutabilen ve anayasa değişikliklerini dahi denetleme iddiasında bulunan Mahkeme bir alanda kesin bir biçimde pasif bir rol üstlenmiştir. 1990'larda Türkiye'deki insan hakları davaları Ankara'da Anayasa Mahkemesinde değil, Starsbourg'da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülmekteydi. Neden sık sık hükümet aleyhine ve tartışmalı kararlar verebilen Anayasa Mahkemesi iktidarını haklar devrimine götüreceği biçimde insan hakları konusunda kullanmada isteksiz davranmaktaydı?”<sup>4</sup>

Ceren Belge'ye göre Anayasa Mahkemesi'nin haklar ve özgürlükler konusunda isteksiz davranmasının temel nedeni, 1960-61 yılları arasında Mahkemenin Cumhuriyetçi ittifak tarafından tasarlanmış olmasıdır. Cumhuriyetçi ittifak askerî ve sivil bürokrasi, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP), aydınlar (üniversiteler, barolar ve basın) ve üniversite öğrencilerinden oluşmaktadır. Bu Cumhuriyetçi ittifakı birbirine bağlayan temel bağ Kemalist dünya görüşüdür. Cumhuriyetçi ittifakın değerleri, öncelikleri ve menfaatleri hak ve özgürlüklerin gelişmesine yardımcı değerler, öncelikler ve menfaatler değildi. Cumhuriyetçi ittifak 1961 Anayasası'nı hazırlarken iktidarlarını korumak için *çoğunlukçuluk karşıtı kurumlar* yaratmıştır. Kurumsal düzeyde Kemalist laiklik ve ulusalcılık anlayışı dinsel ve etnik kimlik temelindeki siyasal projeleri dışlamaktaydı. Pragmatik düzeyde Kemalist gruplar iktidarlarının devamını çoğunlukçuluk karşıtı kurumlara bağlamışlardı. Hak ve özgürlükler Kemalizm'in hegemonyacı statüsünü tehdit edecek siyasal projeler için kullanıldığında Anayasa Mahkemesi yargıçları hak ve özgürlükleri genişletici yorumlar yapmada istekli olmadılar. Sağ kanatta yer alan Demokrat Parti üyeleri ve sempatanları, 1960'larda sosyalistler ve komünistler ve 1980'lerde ve 1990'larda Kürt ve İslamcı hareketler siyasal sistemin sınırlarını geliştirme çabalarında büyük ölçüde hukuksal korunmadan yararlanamadılar.<sup>5</sup>

O hâlde 1961 ve 1982 Anayasaların ayırt edici özelliği acaba nedir? Celal Bayar 1961 Anayasası'nın ayırt edici özelliğini şöyle açıklamaktaydı:

“1961 Anayasası, 1924 Atatürk Anayasası'ndan hangi noktalarda ayrılır? Kanaatimce, en önemli ayrılık, 'ulusal egemenliğin' 'kimin tarafından' ve 'nasıl' kullanılacağı noktasındaki ayrılıktır. Atatürk Anayasası'na göre: “Hâkimiyet,

<sup>3</sup> *Ibid.*, s. 10-13.

<sup>4</sup> Ceren Belge, “Friends of the Court: The Republican Alliance and Selective Activism of the Constitutional Court of Turkey”, *Law and Society Review*, Vol. 40, No: 3 (2006), s. 654.

<sup>5</sup> *Ibid.*, s. 656-657.

kayıtsız şartsız milletindir. Türkiye Büyük Millet Meclisi milletin yegâne ve hakiki mümessili olup Millet namına hakkı hâkimiyeti istimal eder.”

1961 Anayasası'nda 'hâkimiyet kayıtsız şartsız millete' bırakılmıştır. Ama kullanılış biçimi değiştirilmiştir. Yeni Anayasa'ya göre 'millet egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanır.'

Demek oluyor ki, 1961 Anayasası, ulusal egemenliğin kullanılmasına, yeni ortaklar getirmektedir. Vatandaş oyunun kuracağı Millet Meclisi'nin bu egemenliği iyi kullanabileceği noktasında şüphe vardır. Ulusal egemenliğin kullanılmasını güvenle yerine getirmek için müesseseler ihdas edilmiştir. Senato, Anayasa Mahkemesi, Millî Güvenlik Kurulu, muhtar üniversite, muhtar TRT, planlama vb.

İnce araştırmalara girmeden kabaca söylemek gerekirse, ulusal egemenliğin 'kanun yapma gücü' Senato, Anayasa Mahkemesi, Cumhurbaşkanlığı'nın Anayasa muhafızlığı görevi ile daraltılmakta, frenlenmekte, barajlanmaktadır. Bu daraltma, frenleme ve barajlama, vatandaş oyuna karşı duyulan, fakat açıklanmayan güvensizliği gösterir.”<sup>6</sup>

12 Eylül'ün yıldönümü nedeniyle ünlü gazeteci Yavuz Donat eski cumhurbaşkanı Süleyman Demirel ile bir röportaj yapmıştır. Demirel bu röportajda askerî darbelerle ilgili olarak bizlere şu ilginç gözlemlerini aktarmıştır:

“Bir daha olmasın. Dersler çıkarmak lazım. En önemli ders, Cumhuriyet'e sadık kalarak demokrasiyi işletebilmek. Bu noktada önemli bir konu gündeme geliyor. Hukuk devleti felç olursa, Türkiye Cumhuriyeti'nin emanet edildiği yer, silâhli kuvvetler. Bu emanet hadisesi bugün de caridir. TSK, İç Hizmet Kanunu, madde 35. Cumhuriyeti koruma ve kollama görevi TSK'ya verilmiştir.”

Demirel bu hükümlerle Anayasa arasındaki çelişkiyi de şöyle ifade ediyor.

“Oysa, Anayasa'nın başlangıç bölümünde deniliyor ki: ...görev, Türk Milleti tarafından, demokrasiyle âşik Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet olunmuştur. Ama TSK, İç Hizmet Kanunu madde 35'de, koruma kollama TSK'nin görevi diyor. Eğer koruma kollama yapmazsa, görevini yerine getirmemiş duruma düşecek. 1960'ta, 1971'de, 1980'de askerinin meşruiyet aldığı yer orası.”<sup>7</sup>

Hak ve özgürlükler konusundaki bazı temel farklılıklara rağmen, 1961 ve 1982 Anayasalarının temel özelliği devlet seçkinlerinin (devletin sahipleri de diyebiliriz) politika ve politikacıya karşı duydukları temel güvensizliktir.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Nazlı Ilıcak, *27 Mayıs Yargılanıyor*, İkinci Baskı (İstanbul: Merkez Kitaplar, 2007), s. 451-452. Ayrıca bakınız: Celal Bayar, *Başvekilim Adnan Menderes* (İstanbul: Baha Matbaası, Tarihsiz), 9-17; Bülent Tanör, *İki Anayasa: 1961-1982* (İstanbul: Beta, 1986), s.29-33; Bülent Tanör, *Anayasal Gelişme Tezleri* (İstanbul: YKY, 2008), s.108-110.

<sup>7</sup> Yavuz Donat, “Bugün 12 Eylül”, *Milliyet*, 12 Eylül 2009. Nazlı Ilıcak iki gün sonra Demirel'in bu görüşleri üzerine yazdığı yazıda Demirel'in bu çelişkiyi çözüm biçimini eleştirmiştir. Demirel'in daha önce bu çelişkiyi millî irade lehine çözdüğünü yani rejimin bekçisinin halk olduğunu belirtirken, tutumunu değiştirdiğini haklı olarak belirtmiştir. Bakınız: Nazlı Ilıcak, “Rejimin Bekçisi ve Süleyman Demirel”, *Milliyet*, 14 Eylül 2009.

<sup>8</sup> Hooton Shambayati, “Courts in Semi-Democratic/Authoritarian Regimes: The Judicialization of Turkish (and Iranian) Politics”, *Rule By Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, derleyenler Tom Ginsburg ve Tamir Moustafa

Ülkemizde anayasa hukukçuları arasında yaygın olan görüş çok partili hayata geçildikten sonra klâsik liberal demokrasi bağlamında iki tür demokrasi anlayışının etkin olduğudur. Bunlardan ilki daha sınırlı katılma ve çoğulculuk anlayışına sahiptir ve halk tarafından seçilmiş meclisin ve onun içinden çıkan hükümetin yetkilerinin genel oydan çıkmayan kurum ve kuruluşlarca sınırlandırılmaması gerektiğini savunmaktadır. İkinci anlayış ise halkın siyasete seçimlerde oy verme dışındaki yollardan da aktif ve sürekli olarak katılmasını ve geniş bir çoğulculuğa taraftar olup seçimlerden kaynaklanan organların yetkilerinin seçimlerden çıkmayan organlarca sınırlandırılmasını meşru görmektedir. 1924 Anayasası birinci demokrasi anlayışına ve 1961 Anayasası da ikinci demokrasi anlayışına uygundur denmektedir.<sup>9</sup> Bu iki anayasa anlayışında ilk sorgulanması ve eleştirilmesi gereken nokta, 1924 Anayasası'nın çoğulculuğa ve halkın siyasal katılımına kapalı olduğu yolundaki görüştür. 1924 Anayasası da özgürlükçü bir anayasa olması nedeniyle ne çoğulculuğa ne de katılcılığa kapalıdır. Gerçekten de Türkiye'de iki Anayasa anlayışı vardır; ancak bunlardan ilki 1924 Anayasası'nın temsil ettiği gerçek demokratik anayasa anlayışı; ikincisi ise, 1961 Anayasası'yla 1982 Anayasası'nın temsil ettiği vesayetçi demokrasi anlayışı getiren ideolojik anayasa anlayışdır.

1961 ve 1982 Anayasaları 1924 Anayasası'ndan farklıdır; çünkü bu her iki Anayasa da ideolojik anayasadır. 1961 ve 1982 Anayasaları 1924 Anayasası'yla karşılaştırıldığında, 1924 Anayasası'ndan çok daha uzun ve ayrıntılara giren anayasalar olduğu görülür. Ancak 1982 Anayasası ayrıntılara girmek ve uzunluk bakımından 1961 Anayasası'nı geride bırakmaktadır. Anayasaların uzun olmalarının temel nedeni devletin temel amaçlarını, ideolojisini ve programını açıklamasıdır. Bu yapılan açıklamalar açık olmadıkları için hukuksal olarak her yöne çekilebilecek özelliktedir ve devlet iktidarını sınırlandırma gibi bir amacı da yoktur. Bu açıklamaların amacı ideolojik yönlendirmenin devletin tanımlayıcı özelliğini temsil ettiğini göstermektir. Açıklamaların hedef kitlesi toplumdur. İlk ideolojik Anayasanın 1918 Sovyet Anayasası olduğu söylenebilir. İdeolojik anayasaların temel amacı iktidarı sınırlandırmak değildir. Amaç toplumu devrimin ideolojisine göre değiştirmektir. Bir anlamda bütün anayasalarda ideolojik unsurlar görülebilirse de, ideolojik anayasaları ideolojik olmayan anayasalardan ayıran husus, bu anayasalardaki ideolojik ve programatik hükümlerin diğer hükümler karşısındaki boğucu üstünlüğüdür.<sup>10</sup>

Özellikle, 1982 Anayasası'nın ideolojik anayasa olma yönü, 1961 Anayasası'ndan çok daha baskın olduğu gibi, vesayetçilik özelliği de iyice abartılmış bir anayasadır.

(Cambridge: Cambridge University Press, 2008), s. 283.

<sup>9</sup> Bu görüşü ilk savunan bilebildiğimiz kadarıyla Bülent Tanör olmuştur. Bakınız: Bülent Tanör, *İki Anayasa* (İstanbul: Beta, 1986), s. 77-81.

<sup>10</sup> Said Amir Arjomand, "Constitutions and the Struggle for Political Order: A Study in the Modernization of Political Traditions," *Archives Europeennes de Sociologie* 33(4, 1992), s. 39-82.

Murat Belge bir yazısında 1982 Anayasası ile ilgili bizim de katıldığımız şu düşünceleri belirtmektedir:

“Ve gene bilmemiz, anlamamız gerekiyor ki, şu anda önümüzde duran yakıcı sorun, en önemli sorun Kürt sorunu olmakla birlikte, irili ufaklı, şöylesiyle böylesiyle, her türlü sorunumuzu çözmemiz için *bu* Anayasa’yı değiştirmek durumundayız.

Çünkü bu Anayasa bizim “sorun çözme yeteneğimize sahip bir özne” olmamıza engel, her şeyden önce bu Anayasa bize “Sen davranışlarından sorumlu, ergin bir kişi değilsin. Sen ancak bir vasinin güdümü altında yaşayabilirsin. Haddini bil ve ona göre davran” diyor.”<sup>11</sup>

Hooton Shambayati Türk siyasal sisteminin bölünmüş egemenlik sistemine dayandığını belirtmektedir. Egemenlik seçilmiş ve seçilmemiş kurumlar arasında bölündüğünde siyasetin hukukileşmesi ve siyasal arenada yargının rolünün artması söz konusu olmaktadır. Egemenliğin bölündüğü sistemlerde demokratik unsurlar değişimi teşvik etmekte; ama otoriter ögeler bu değişimin etkilerini sınırlamaya çalışmaktadır. Bölünmüş egemenlik sistemiyle özellikle askerî yönetimden sivil yönetime geçildiğinde karşılaşmaktadır. Darbe sonrası ordunun bir kurum olarak yeni rejime dahil edilmesi ve ordu mensuplarının ayrıcalıklarının demokratik rejime geçiş sırasında ve sonrasında korunması önemlidir. Anayasa yargısının kabulü ordunun kurumsal menfaatlerini demokratik rejimde de koruyabilmesi için çekici bir kurum olmaktadır.<sup>12</sup> Kısaca darbe sonrasında iktidarı sivillere bırakan ordu kendi desteğindeki anayasal düzenin koruyucuları olarak siyasal açıdan güçlü yargısal kurumlar yaratmaya çalışır.

Ran Hirschl anayasa yargısının kabul edilmesini çoğunlukçu karar alma alanında bulunan hegemonyacı yönetici elitlerin çevrede yer alan gruplar tarafından tehdit edildiğinde ortaya çıktığını ileri sürmüştür. Bu tür tehditler ciddileştiğinde hukuksal arenaya ulaşma ve etkilemede önemli bir güce sahiplerse iktidarlarını mahkemelere devretmekte bir sakınca görmemektedirler.<sup>13</sup> Yine Tom Ginsburg’e göre askerî rejimler yönetimi sivillere bırakırlarken kurumsal menfaatlerinin korunmasında anayasa yargısının varlığını bir sigorta poliçesi olarak görmektedir.<sup>14</sup>

Türkiye’de devletin uygarlaştırıcı bir görev edinmesi ve seçimle gelen ve seçimle gelmeyen kurumların ortak bir biçimde iktidarı kullanmalarıyla birlikte, rejim muhafızları da ortaya çıkmıştır. Rejimin muhafızlarının veya bekçilerinin varlığı

<sup>11</sup> Murat Belge, “Yeni Anayasa”, *Taraf*, 9 Ekim 2009.

<sup>12</sup> Hootan Shambayati, “Judicial Review in Unconsolidated Democracies: The Turkish Constitutional Court in Comparative Perspective”, *The Annual Meeting of the Midwest Political Science Association*, 15-19 April 2004, Chicago, Illinois USA, p. 2-3.

<sup>13</sup> Ran Hirschl, “The Political Origins of Judicial Empowerment through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions”, *Law and Social Inquiry*, 25, s. 95.

<sup>14</sup> Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), s. 25.

anayasa mahkemesi gibi siyaset üstü konumları olan devletin ideolojisini koruyacak olan kurumların yaratılmasına neden olmuştur. Bu tür kurumları yerleşik demokrasilerdeki benzerlerinden ayıran husus bu kurumların yani mahkemelerin siyasal önemlerine rağmen, seçimle gelmiş kurumlardan soyutlanmalarıdır. Bu soyutlamanın amacı rejim muhafızlarının ideolojik egemenliklerini korumaktır. Türk siyasal sistemi seçilmiş kurumların seçilmemiş ve demokratik olarak hesap sorulamayan aktörlerle birlikte egemenliğin kullanılmasının paylaşıldığı, seçime dayalı demokrasiyle otoriter eğilimlerin birlikte yer aldığı melez bir sistemdir. Egemenliğin bölünmesi ordu, güvenlik güçleri ve yargıdan oluşan Türk kamuoyunda devlet olarak adlandırılan kesimle, parlamento ve kabineden oluşan hükümet biçiminde bir ayırımın ortaya çıkmasına da neden olmuştur.<sup>15</sup>

Egemenliğin bölünmesi olgusu 1961 Anayasası'yla birlikte ortaya çıkan Millî Güvenlik Kurulu'nun Türkiye'deki konumuna bakıldığında daha iyi anlaşılır. Parlamento hükümet sistemlerinde hükümet bakanlar kuruludur ve ülkeyi de bu kurul yönetir. Hükümetin genel siyasetinin yürütülmesinden bakanlar kurulu sorumludur. Ancak Türkiye'de askerler Millî Güvenlik Kurulu kanalıyla ülkenin yönetiminde önemli bir role sahiptirler ve hatta zaman zaman Bakanlar Kurulundan da daha önemli olabilmektedirler. Egemenliğin seçilmişlerle seçilmemiş aktörlerin paylaşımının en iyi örneğini Millî Güvenlik Kurulu oluşturmaktadır. Engin Ardıç bir yazısında alaycı bir üslupla bu gerçeği şöyle aktarmaktadır:

"Artık herkes idrak etti: Ankara'da iki hükümet vardır. Biri, bildiğimiz hükümet, öteki Millî Güvenlik Kurulu... Bildiğimiz hükümet gündelik işlere bakar, öteki de "önemli" işlere!

Bildiğiniz hükümet politikacılardan oluşur, öteki hükümet "yüksek bürokrasi ve sivil iktidar karışımıdır"... Ama burada "ağırlıklı" olan yüksek bürokrasidir. Açık konuşalım, ordudur ordu.

Millî Güvenlik Kurulu, insanda bazı başka ve eski kurulları da çağrıştırmaz değildir hani: Millî Birlik Komitesi, Millî Güvenlik Konseyi falan...

Ama bu bir "anayasal kurumdur", ötekilerin de "geçici anayasalarla" bir süre "meşru kılınmış" oldukları gibi. Bu daha uzun sürmüştür ve sürecek gibi de gözükmektedir.

...Yani efendim, bu kurul devleti korur, kollar ve gözetir. Gizli görevi, "sivil iktidara meydanı büsbütün boş bırakmamak, cahil halkın oylarıyla gelmiş Haso'ların, Memo'ların ipleri büsbütün ellerine geçirmelerini önlemektir"... (Deyim, CHP'nin eski yöneticilerinden Recep Peker'in)<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Hooton Shambayati, "The Guardian of the Regime: the Turkish Constitutional Court in Comparative Perspective", *Constitutional Politics in the Middle East*, derleyen: Said Amir Arjomand (Oxford: Hart Publishing, 2007), s. 100-101.

<sup>16</sup> Engin Ardıç, "Atatürk Devrinde MGK Var mıydı?", *Sabah*, 21 Ekim 2009. 1961 Anayasası ve değişikliği Millî Güvenlik Kurulu üyelerinin bir bölümünü sayma yoluyla belirtmiş, bir bölümünü de yasamanın takdirine bırakmıştı. 1982 Anayasası Millî Güvenlik Kurulunu düzenlerken Kurula katılacak üyeleri sayma yoluyla belirleyerek asker sivil eşitliğini sağlama yoluna gitmişti. 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle "başbakan yardımcıları" ve "Adâlet Bakanının" Kurula alınmasıyla bu eşitlik sivil lehine bozulmuştur. MGK, gerekli haller dışında iki ayda bir defa cumhurbaşkanı başkanlığında

1982 Anayasası'nda cumhurbaşkanlığı da rejimin muhafızları arasında düşünülmüştür. Cumhurbaşkanlığı laik devleti, bir başka deyişle, hükümete karşı devlet politikasını korumak rolüyle donatılmıştır. Bu nedenle de Anayasada cumhurbaşkanlarına parlamenter sistemlerde görülmedik bir biçimde önemli yetkiler verilmiştir. Ahmet Necdet Sezer Cumhurbaşkanı seçilmeden önce, 25 Nisan 2000 günü Anayasa Mahkemesi Başkanı olarak Anayasa Mahkemesi'nin 38. kuruluş yıldönümü nedeniyle yaptığı açış konuşmasında aynen şöyle demektedir:

"Anayasa'ya göre, Cumhurbaşkanı, yalnız "yürütme organı" içinde değil, tüm devlet yapısında üstün bir konuma ve önemli yetkilere sahip bulunmaktadır. Yasaların iptali isteminde de bulunabileceğinden Anayasa'ya uygunluğun yargısal denetiminde de önemli bir yetkiye sahiptir. Ancak, Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanına verilen yetkiler, parlamenter demokrasinin sınırlarını aşmaktadır. Oysa, demokratik devlet düzeninde, ulusal iradeyi temsil eden parlamento dışında sorumsuz bir Cumhurbaşkanının yönetimi paylaşması ve tek başına önemli yetkiler kullanması kabul edilemez. Açabileceği bir iptal davasına bakacak olan Anayasa Mahkemesi'nin üyelerini yürütme organının başı olan, Cumhurbaşkanının seçmesi hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan yargı bağımsızlığıyla bağdaşmamaktadır."<sup>17</sup>

Ahmet Necdet Sezer Cumhurbaşkanı seçilmesinden çok kısa bir süre önce Anayasa Mahkemesi Başkanı sıfatıyla yaptığı bu konuşmada, 1982 Anayasası sisteminde Cumhurbaşkanının yürütme organı içindeki yerini eleştirmekte ve Anayasanın Cumhurbaşkanına verdiği yetkilerin parlamenter sistemin sınırlarını aştığını ve bunun demokratik devlet ve hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmadığını belirtmektedir. Ne yazık ki, cumhurbaşkanlığı görevi sırasında Ahmet Necdet Sezer Anayasanın cumhurbaşkanına verdiği yetkileri sonuna kadar kullanmıştır. Ayrıca cumhurbaşkanlığı makamı rejimin muhafızları arasında düşünüldüğü için hemen hemen bütün cumhurbaşkanlığı seçimleri de ülkemizde olaylı geçmiştir.<sup>18</sup>

Egemenlik seçimle ve seçimle gelmeyen kurumlar arasında bölündüğünde siyasetin hukukleşmesi veya siyasal arenada yargının rolünün çoğalması için koşullar gerçekleşmiş olmaktadır. Özellikle, 1982 Anayasası sonrası Anayasa Mahkemesi Avrupa'daki anayasa mahkemelerinden üyelerinin atanması, hak ve özgürlükleri

---

toplantı. Millî Güvenlik Kurulu; Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan yardımcıları, Adâlet, Millî Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından kurulur. Gündemin özelliğine göre Kurul toplantılarına ilgili bakan ve kişiler çağrılıp görüşleri alınabilir. Millî Güvenlik Kurulunun gündemi; Başbakan ve Genelkurmay Başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca düzenlenir. Cumhurbaşkanı katılmadığı zamanlar Millî Güvenlik Kurulu Başbakanın başkanlığında toplanır Millî Güvenlik Kurulunun kararları hukuksal olarak öneri niteliğindedir. Bunlar Bakanlar Kurulunca benimsendiği ölçüde zorunlu kararlar durumuna gelirler.

<sup>17</sup> Konuşma metni için bakınız: "Anayasa Mahkemesi Başkanı Ahmet Necdet Sezer'in Töreni Açış Konuşması", Anayasa Mahkemesi'nin 38. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, *Anayasa Yargısı* (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayını, 2000), s. 15.

<sup>18</sup> 21.9.2007'de yapılan Anayasa değişikliğiyle birlikte cumhurbaşkanları bundan böyle halk tarafından seçilecekleri için artık rejimin muhafızları olma özelliklerini büyük ölçüde yitireceklerdir.



korumadaki yetersizliği ve devletin resmî ideolojisine ters düşen yasaları iptal etmede ve siyasal partileri kapatmadaki istekliliği ile farklıdır. Mahkeme 1982 ile 2000 yılları arasında iptal davası yoluyla gelen işlerin yüzde 72'sinde iptal kararı vermiştir. Yine 1983'den beri Anayasa Mahkemesi 18 partiyi kapatmıştır. Bu partilerden üçü parlamentoda temsil edilen partidir.

1982 Anayasası'yla birlikte Anayasa Mahkemesi'ne üye atanmasında parlamentonun bir rolü kalmamıştır. Yargının yasama ve yürütmeden tamamen yani bütünüyle bağımsız olması eğer bu iki organ demokratik değilse bir anlamı olabilir. Demokrasilerde yargıya yapılan atamalarda seçimle gelen organları belli bir ölçüde söz sahibi yapmak gerekir. Özellikle, anayasa yargısında bu husus daha da önemlidir. Anayasa mahkemelerine üye seçiminde parlamentoya belli bir kontenjan ayırmak, anayasa yargısının meşruluğu konusundaki eleştirileri de belli ölçüde azaltacak ve daha demokratik sonuçların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Yani demokrasinin derinleştirilmesi ve yargı bağımsızlığının korunması, yargıdaki tek sesliğin tehlikelerinin azaltılması için mahkemelere üye seçiminde halkın temsilcilerine de söz hakkı tanımak gerekir. Ülkemizde Anayasa Mahkemesi'ne atanma usûlünün *apolitik* niteliği homojen bir mahkemenin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Hemen hemen bütün üyelerinin benzer bir eğitimden geçtiği ve yine hemen hepsinin hukukçu olduğu görülmektedir. Bunun sonucunda Mahkeme güçlü bir siyasal aktör olarak ortaya çıkmıştır. Parlamentoyla karşı karşıya gelmekten çekinmeyen bu mahkeme, devletle ilgili davalarda ise devleti ve sahiplerini korumuştur.<sup>19</sup>

Anayasada belirtilen bazı organların bir yasa aleyhinde doğrudan doğruya Anayasa Mahkemesi'nde dava açması demek olan iptal davası, siyasal sürecin hukukileşmesine neden olan en önemli unsurlardan biridir. Çünkü iptal davası genellikle ana muhalefet partisi tarafından açılan bir davadır. Ana muhalefet partisi bu yolu çok kullandığında Anayasa Mahkemesi Senato gibi çalışmaya başlamaktadır.<sup>20</sup> Anayasa Mahkemesi'nin siyasallaşmasından ve siyasetin de hukukileşmesinden kurtulmak için yapılacak anayasa değişikliğiyle iptal davası yolunun kaldırılması kanımca uygun olacaktır.

İptal davası parlamentoyu ehlileştirmek için düşünülmüşken, itiraz yolu (somut norm denetimi) yani anayasa ayıklılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla tasarlanmış bir yoldur. Türk hukuku anayasa şikâyeti yolunu (bireysel başvuruyu) kabul etmemekle birlikte, bir davaya

<sup>19</sup> Hooton Shambayati, "The Guardian of the Regime: the Turkish Constitutional Court in Comparative Perspective", *Constitutional Politics in the Middle East*, Der. Said Amir Arjomand (Oxford: Hart Publishing, 2007), s. 105-106.

<sup>20</sup> Emekli Anayasa Mahkemesi Başkanı Mustafa Bumin gazetecilerin bir sorusu üzerine son dönemlerde çok kapsamlı davaların açıldığını belirterek Senato görevi yapıyoruz demiştir. Bakınız: *Hürriyet*, 15 Mayıs 2003. 1990'larda Doğu Avrupa'da komünizm sonrası ülkelerde kurulan anayasa mahkemelerinin temel görevi *a posteriori* soyut norm denetimi olmuştur. Soyut norm denetimi de parlamentoyla anayasa mahkemelerini sık sık karşı karşıya getirmiştir. Bu bazı yazarlarca Kelsen modeli bir anayasa yargısı yoluna dönüş olarak yorumlanmıştır. Bakınız: Laszlo Solyom, "The Role of Constitutional Courts in the Transition to Democracy", *International Sociology* (March 2003), s. 146.

bakmakta olan mahkeme uygulanacak yasa hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü anayasa aykırılık iddiasını ciddi bulursa, Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Temel hak ve özgürlükleri korumak için düşünülen bu yol ülkemizde hak ve özgürlükleri yeteri kadar koruyamamıştır. Bunun çeşitli nedenleri vardır. Her şeyden önce kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne ulaşabilmeleri mahkemelerin anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmalarına bağlıdır. Anayasa şikâyetinde böyle bir engel bulunmamaktadır. İkincisi Anayasa Mahkemeleri somut norm denetiminde yasaların ve kanun hükmünde kararnemelerin anayasaya aykırılığını inceleyebilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin diğer mahkemelerin kararlarının Anayasa'ya aykırılığını inceleme olanağı bulunmamaktadır. Oysa anayasa şikâyetinde böyle bir kısıtlılık söz konusu değildir. Kuşkusuz bir ek neden de 1982 Anayasası'nın ve bu Anayasa'nın getirdiği yasal düzenlemelerin hak ve özgürlüklerin korunması açısından olumlu bir temel oluşturmamasıdır. 1982 Anayasası'nın hazırlanmasında egemen rol oynayan temel düşünce, 1961 Anayasası'nın fazla özgürlüğü olduğu ve devleti güçsüz kılmış olduğudur. Bu görüşten hareketle 1982 Anayasası özgürlük-otorite dengesinde otoritenin ağırlığını artırmıştır.<sup>21</sup>

1984-2000 yılları arasında Anayasa Mahkemesi'ne gelen 656 itirazdan ancak % 18'inde iptal kararı çıkmıştır. Somut norm denetimindeki bu düşük başarı Anayasa Mahkemesi'nin devlet karşısında hak ve özgürlükleri korumada fazla istekli olmadığını bize göstermektedir. Anayasa Mahkemesi zaman zaman hak ve özgürlüklerin alanını genişletmişse de, ülkede özgürlüklerin koruyucusu olma rolünü üstlenememiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye'nin insan hakları konusundaki başarısızlığı bu durumu teyit etmektedir.<sup>22</sup>

Anayasa Mahkemesi yasaların anayasaya uygunluğunu denetimi yanında siyasî partilerin kapatılması davalarına da bakmaktadır. Anayasa Mahkemesi kuruluşundan<sup>23</sup> günümüze kadar 24 parti kapatmıştır. Bu kapatılan partilerin büyük bir çoğunluğu 1982 Anayasası sonrasına rastlar. 12 Eylül darbesinin ürünü olan 1982 Anayasası ve Siyasî Partiler Yasası partilere, siyasetçiye ve siyasete kuşkuyla bakan hükümlerle doludur. Siyasî Partiler Yasasının üçte birlik bölümü partilere getirilen yasakları ve partilerin nasıl kapatılacağını düzenlemektedir.

Halkın Emek Partisi (HEP) ve Refah Partisi kapatma kararlarını inceleyen Dicle Koğacioğlu bu iki kararın Türkiye'nin siyasal manzarası üzerinde önemli etkileri olduğunu belirtmiştir. Koğacioğlu'na göre, 12 Eylül 1980 askerî darbesinden sonra İslam ve Kürt milliyetçiliği Türkiye'nin en önemli ulusal ve uluslararası iki temel sorunu olmuştur. Bu her iki sorun da 1980'lerde siyasal ajandada görülür olmaya

<sup>21</sup> Hooton Shambayati, "The Guardian of the Regime: the Turkish Constitutional Court in Comparative Perspective", *Constitutional Politics in the Middle East*, derleyen: Said Amir Arjomand (Oxford: Hart Publishing, 2007), s. 109-110.

<sup>22</sup> *Ibid.*, s. 112.

<sup>23</sup> Anayasa Mahkemesi 1962 yılında göreve başlamıştır.

ve etki sahibi olmaya başlamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin kapatma kararları siyasi alanı yeniden çizerek bu sürecin canlılığını yok etmiştir. Mahkemenin kararları siyasal alanda açıkça tartışılabilir meşru siyasal sorunlar olarak etnik ve dinsel farklılıkların tanınması için gerekli olan alanı ortadan kaldırmıştır. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi devletin tek ülke, tek millet, tek egemenlik ilkesinin taviz vermez bir savunucusu rolünü üstlenmiş ve demokrasiyle bu "teklik veya birlik ilkesi" arasında temel bir özdeşlik kurmuştur. Her ne kadar teklik ilkesiyle demokrasi arasında içsel bir çelişki olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi yaptığı Anayasa yorumuyla böyle çelişkinin olamayacağını ispat etmeye çalışmıştır. Bu kararlara göre bu birlik ilkesine bağlılık demokrasiyi savunmak demek olmakta ve yine demokratik araçlara bağlılık da bu birliği ileri sürmeği gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından bu şekilde çizilen siyasal sınırlar büyük ölçüde önemli sosyal meselelerin ve özelemlerin meşru siyasal davranış biçimlerine dönüşümünü engellemiştir.<sup>24</sup>

Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası'ndaki yasakları yumuşatabilmek veya kaldırabilmek için Anayasa ve Siyasi Partiler Yasasında çeşitli değişiklikler yapılmasına rağmen, hâlâ bu konuda Avrupa standardı yakalanamamıştır. Avrupa standardının yakalanamamasının en önemli kanıtı, 14 Mart 2008'de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 22 Temmuz 2007 seçimlerinde % 47'lik bir oy alarak tek başına iktidara gelen Adâlet ve Kalkınma Partisi hakkında kapatma davası açmasıdır. Bu davada Başbakan dahil 70'den fazla partiliye siyaset yasağı istenmekteydi. Anayasa Mahkemesi 30 Temmuz 2008 günü açıkladığı kararda 6 üye AK Parti'nin kapatılması, 5 üye ise kapatılmaması yönünde oy kullanmıştır. Nitelikli çoğunluk oluşmadığı için, yani kapatma lehine olan oylar yediyi bulmadığından parti kapatılmaktan kurtulmuştur. Ancak AK Parti'nin laikliğe aykırı eylemlerin odağı olduğu gerekçesiyle, 2009 yılında alacağı Hazine yardımından yarısının kesilmesine karar verilmiştir. Bu yöndeki karara 10 üye evet derken, sadece Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç "hayır" oyu kullanmıştır. Şu an Demokratik Toplum Partisi hakkındaki kapatma davası da sürmektedir.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Dicle Koğacıoğlu, "Dissolution of Political Parties by the Constitutional Court in Turkey: Judicial Delimitation of the Political Domain", *International Sociology* (March 2003), s. 272-273. Anayasa Mahkemesi kararları için bakınız: HEP Partisi için bakınız: E. 1992/1 (Siyasi Parti kapatma), K. 1993/1, k.t. 14.7.1993. Refah Partisi için bakınız: E. 1997/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1998/1, k.t. 16.1.1998. HEP kararında Mahkeme şöyle demekteydi: "Devlet 'TEK'dir, ülke TÜM'dür, ulus 'BİR' dir. Ulusal birlik; devleti kuran, ulusu oluşturan toplulukların ya da bireylerin, etnik kökeni ne olursa olsun, yurttaşlık kurumu içinde ayrımsız birliktelikleriyle gerçekleşir. Anayasa'da ve yasalarda yurttaşlar arasında ayrımı öngören hiçbir kural bulunmadığı gibi, kimsenin soy kökeninin yadsınması ya da kabul edilebilecek yeni bir savı da yoktur. Ulusal ve tekil devlet etnik ayrımlarla tartışılmaz. Herkesin, her zaman karşılaşılabileceği ve giderek hukuk devletinde giderilip karşılığı istenebilecek aykırılık, çelişki, haksızlık ve yanlışlıklar, insan hakları alanında sömürü nedeni yapılarak, gerçekler saptırılıp çarpıtılarak, üstü kapalı biçimde, ayrı ulus yoluyla ayrı devlet amaçlanamaz. Tartışılmaz kavramlar ve değerlerle, ödün verilmesi olanaksız ilke ve niteliklerin kaynağı Türkiye Cumhuriyetidir. Çağımızda da farklı etnik grupların birlikte uluslaşması ve devletleşmesi uluslararası düzeyde hukuksallığını korumaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti için farklı düşünmenin haklı bir nedeni yoktur. Ulus birliğini bölmek; belli toprak parçasını bir ırktan gelenlere maletmek, etnik arındırma yapmak anlamına gelir ki, bunun çağdaş, insancıl değerlerle bağdaştırılması olanaksızdır. Ülkenin her köşesinde her vatandaş aynı koşullar içinde yaşamaktadır. Vatandaşlık, bölge özelliklerini ve etnik farklılığı aşan, bütünleştirici çağdaş bir olgudur. Bu konuda bir kimsenin diğerinden farklı olmasına; din, kültür ve etnik kökene ilişkin ayrıcalıklara yer yoktur. İnsan haklarının sadece bir kişiye, sınıfa ve zümreye değil ayrımsız olarak bütün vatandaşlara eşit olarak uygulanması esastır. Siyasal açıdan önemli olan soy değil, ulusal topluluktan olmaktır."

<sup>25</sup> Bakınız: E. 2008/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 2008/2, k.t. 30.07.2008. Ayrıca bakınız: Hüseyin Akyol, *Türkiye'de Siyasal Parti*

## III

Türkiye’de devletin toplumu uygarlaştırma misyonu, seçilmiş ve seçilmemiş kurumların ortaklaşa iktidarı kullandıkları, “muhafızların” yer aldığı bir rejimin kurulmasına neden olmuştur. Muhafızların varlığı, günlük politikayla aralarına mesafe koyan bu bekçilerin siyaset üstü duruşlarını koruyan Anayasa Mahkemesi gibi kurumların yaratılmasını gerektirmiştir. Bu kurumları pekişmiş demokrasilerdeki benzerlerinden ayıran siyasal önemlerine rağmen bunların seçimle gelen kurumlardan izole olmaları ve muhafızların ideolojik egemenliklerini korumadaki temel rolleridir.<sup>26</sup>

Gelişmekte olan ülkelerin birçoğunda ve bu arada Türkiye’de temel sorun politikayı örgütleyen temel ilkenin halk egemenliği ve genel oy ilkesi olarak kabul edilmesi; ama bu arada da devlet seçkinlerinin projesine karşı olan toplum kesimlerinin oy vermelerini etkin olarak dışlayacak kurumsal bir çerçevenin inşa edilme-ye çalışılması oluşturmaktadır. Daha önceki kuşaklar Avrupa’da bu sorunu devlet seçkinlerinin projesine karşı olan toplum kesimlerine oy hakkı vermeyerek kolayca gerçekleştirmişlerdir. Ancak çağımızda modern anayasaları tasarlayanlar için siyasal katılma hakkına getirilecek sınırlamaları asgarîye indirmekten başka bir çıkar yol yoktur. Günümüzde demokrasi dendiğinde akla hemen genel oy ilkesi gelmektedir. Genel oy ilkesi de seçmen, olabilme hakkının servet, eğitim, cinsiyet ve ırk gibi kayıtlamalara bağlı tutmayan bir sistemdir. Genel oy ilkesi ve siyasal eşitlikten kaçınabilme olanağı günümüzde yoktur. Demokrasisi sağlam temellere oturmayan ülkelerde genel oy ilkesini istemeye istemeye kabul etmek zorunda kalan anayasa koyucuları amaçlarına, egemenliği seçimle gelen kurumlar ile seçimle gelmeyen vesayetçi kurumlar arasında bölüştürerek ulaşmaya çalışmaktadır. Anayasa Mahkemesi de Türkiye’de bu vesayetçi kurumlardan biri bekli de en önemlisidir.

Türkiye’de seçimle gelen kurumlar devlet projesini, güçlü sosyal menfaatlere karşı, bu menfaatler siyasette çoğunluğu oluştursa dahi, koruma rolüne sahip olduğunu düşünen rejimin muhafızlarıyla birlikte yaşamak ve yan yana görev yapmak zorunda kalmaktadır. Türkiye’de ordu ve mahkemeler ve özellikle de Anayasa Mahkemesi laikliğin ve “bölünmez bütünlüğün”<sup>27</sup> koruyucusu rolünü üstlenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu nedenlerle çok kez “laikçi” ve taviz vermez bir üniter devlet savunucusu olmakta ve seçimle gelen kurumlara kuşkuyla bakmakta ve güven duymamaktadır. Danıştay’ın veya Yargıtay’ın da farklı bir çizgide olduğu söylenemez.

Türkiye’de Daniel Brumberg’in belirttiği “uyumsuz kurumsallaşma” olgusu söz konusudur. Brumberg’e göre, “Uyumsuz kurumsallaşma siyasal topluluğun birbiriyle yarışan görüntüleri ve bunları meşrulaştıran sembolik sistemleri devletin ve

*Kapatmanın Tarihi* (Ankara: İmge Kitabevi, 2009).

<sup>26</sup> Hooton Shambayati, “The Guardian of the Regime: the Turkish Constitutional Court in Comparative Perspective”, *Constitutional Politics in the Middle East*, derleyen: Said Amir Arjomand (Oxford: Hart Publishing, 2007), s. 99-100.

<sup>27</sup> Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü.

toplumun resmî ve resmî olmayan kurumlarında ve yönetici seçkinlerin ideolojisinin veya siyasal retoriğinde yeniden ortaya çıktığında oluşur.”<sup>28</sup> Uyumsuz kurumsallaşma temeline dayanan siyasal sitemler yüksek düzeyde siyasal gerilimler üretir. Türkiye’deki uyumsuz kurumsallaşma sistemin belirli bir bölümünün toplumu değiştirmeyi amaçladığı, bir başka bölümünün ise *status quo*’yu korumaya çalıştığı çatallaşmış bir siyasal sisteme yol açmıştır. Bunun sonucu olarak “devlet” olarak adlandırılan ve ordu, cumhurbaşkanı, yargı ve sivil bürokrasinin bir bölümü ile “hükümet” olarak adlandırılan seçimle gelen parlamento ve bakanlar kurulu arasında sık sık yüksek düzeyde gerilimler ortaya çıkmaktadır. Ortaya çıkan bu gerilimlerin yönetilmesi siyasal sistemin temel ve öncelikli bir sorunu olmaktadır. Bu sistemin varlığı birbiriyle rekabet eden kurumlar arasındaki yüksek gerilimlerin sürdürülebilmesine bağlıdır. Bölünmüş egemenlik temeline dayalı bir rejimin, yani uyumsuz kurumsallaşmanın, sosyal ve siyasal gerilimlerin kaynama noktasına gelmesini önlemesi ve sistemin istikrarını tehlikeye düşürmemesi gerekirken, bunun yanında yeterli ölçüde gerilimlerle egemenliğin bu bölünüşünü de haklılaştırması gerekmektedir. Uyumsuz kurumsallaşma bize rejimin ideolojik temelinin güçlü olmadığını da gösterir. Türkiye’de devlet resmî olarak Kemalizm temeline dayanmaktadır. Ancak Kemalizm hiçbir zaman tam ve tutarlı bir ideoloji hâline dönüşmemiştir.<sup>29</sup>

Seçim sonuçlarına göre oluşan kurumlar seçimle gelmeyen vesayetçi kurumlarla birlikte yaşamak zorunda kaldıklarında siyasal sistemde gerilimler ortaya çıkmaktadır. Seçim sonuçlarının vesayetçi kurumların istedikleri doğrultuda sonuçlar vermediğinde, Türkiye’de siyasal sistem ya orduyu ya da mahkemeleri devreye sokmaktadır. Son yıllarda mahkemeler ve özellikle Anayasa Mahkemesi eskiye göre daha fazla devreye girmektedir. Mahkemeler ve Anayasa Mahkemesi Türkiye’de gerçek anlamda bağımsız olmalarına rağmen *yansız* davranmamaktadırlar. Yansız davranmayışlarının nedeni kısmen devletin uygarlaştırma misyonundan ve kısmen de siyasal sistemde seçimle gelmeyen kurumların devam eden egemenliklerinden kaynaklanmaktadır. Anayasayla güvence altına alınmış ideolojilere sahip anayasal düzenlerde anayasa mahkemeleri hak ve özgürlükleri korumaktan daha çok, rejimin ideolojik temellerinin bekçisi gibi hareket etmektedirler.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Daniel Brumberg, *Reinventing Khomeini* (Chicago: The University of Chicago Press, 2001), s. 33-34.

<sup>29</sup> Hooton Shambayati, “Courts in Semi-Democratic/Authoritarian Regimes: The Judicialization of Turkish (and Iranian) Politics”, *Rule By Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, derleyenler Tom Ginsburg ve Tamir Moustafa (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), s. 287.

<sup>30</sup> Bunu da normal kabul etmek gerekir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin Anayasa Mahkemesindeki görevlerine başlarken, koruyacaklarına yemin ettikleri anayasa 1982 Anayasası olmayıp da, ideolojik söyleminden kurtulmuş ve tam anlamıyla anayasacılık özelliklerine sahip bir anayasa olsaydı, kuşkusuz farklı kararlar verebilirlerdi. Bakınız: 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasanın 7. maddesi.