

## Rejimin Koruyucusu: Karşılaştırmalı Bir Perspektifle Türk Anayasa Mahkemesi\* Hootan Shambayati

**Araş. Gör. Vahap Aydemir**  
Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi  
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi  
Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler  
E-posta: vaydemir2001@hotmail.com

**Araş. Gör. Gözde Müşerref Gezgüç**  
Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi  
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi  
Kamu Yönetimi Bölümü  
E-posta: gozdegezguc@gmail.com

Günümüzdeki birçok çağdaş modern anayasa, bu kitapta yer alanlar da dâhil olmak üzere, mevcut politik, ekonomik ve sosyal yapının siyaset mühendisliği aracılığıyla dönüştürülmesi gibi iddialı bir programı yansıtmaktadır. İran ve Türkiye benzeri ülkelerde, anayasaların altında yatan amaç, ulus haklarının korunmasından ziyade yeni bir ulus yaratılmasıdır. Arjomand'ın belirttiği gibi anayasa çerçevesinde toplumu dönüştürme arzusu gelişmekte olan ülke anayasalarının özgün ideolojik karakteridir.<sup>1</sup>

Ulusunu dönüştürme girişimleri çoğu zaman toplumdaki güçlü aktörlere sahip büyük bir kesimin muhalefetiyle karşılaşmaktadır. Bunun sonucu olarak da, “ilerici” bir kurum olarak ortaya çıkan devletin görevi, yalnızca ulusu ‘çağdaş medeniyetler seviyesine taşıyacak’<sup>2</sup> bir sistem kurmak değil, aynı zamanda, uygarlaşma projesini onun düşmanlarına –bunlar siyasal sistemin içinde çoğunlukta olsalar bile- karşı korumak şeklinde tasarlanmıştır. 1979 İran İslam Devrimi de bu yaklaşımı benimseyerek farklı türde yeni bir düzen önermektedir. Türk liderler için çağdaş uygarlık laiklik ve batılılaşma ile özdeşleştirilirken, İranlı çağdaşları için ise bu İslamlaşma ve teokrasidir. Fakat her iki ülkede de amaç ulusun dönüştürülmesidir.

Bu bölümde egemenliği ve iktidarı, seçilmemiş kurumlarla\*, seçilmiş kurumların\* birlikte paylaştığı Türkiye’de, devletin uygarlaştırma misyonunun

\*Hart Publishing tarafından 2008 yılında Said Amir Arjomand editörlüğünde derlenen ‘Constitutional Politics in the Middle East’ adlı eserin 99-121.sayfaları arasındaki ‘The Guardian of the Regime: the Turkish Constitutional Court in Comparative Perspective’ makalesinin çevirisidir.

<sup>1</sup> SA Arjomand, ‘Law, Political Reconstruction and Constitutional Politics’ (2003) 18 *International Sociology* (March) 7–32.

<sup>2</sup> Çok sık tekrar edilen bu cümle, 29 Ekim 1933’te, Türkiye Cumhuriyetinin 10.Yıl Dönümünde Atatürk’ün yaptığı konuşmadan alınmıştır. Alıntı için bakınız, [www.allaboutturkey.com/ata\\_speech.htm](http://www.allaboutturkey.com/ata_speech.htm)

\*atanmışlar.

\*siyasiler.

bir vesayet rejimi oluşturduğu görüşünü savunuyorum. Rejim savunucularının varlığı, yukarıda belirtilen siyasal hedeflerin gerçekleştirilmesi için anayasa mahkemesi gibi kurumların yaratılmasını ve bu kurumlarla gündelik politikalar arasına bir mesafe konulmasını gerektirir. Bu kurumları yerleşmiş demokrasilerdeki benzerlerinden ayıran şey, söz konusu toplumdaki önemli siyasal ağırlıklarına rağmen, seçilmiş kurumlardan ayrı tutulması ve öncelikli rollerinin egemen ideolojinin korunmasıdır.

Türkiye'nin durumu tek olmamakla birlikte, siyaset dışı kurumlar, çoğu vesayet rejiminin temel bir özelliğidir. Haggard ve Kaufman, vesayet rejimlerinin, seçilmiş kurumlara dayanmaksızın 'politik gündemlerini devam ettirebilmeleri için yalıtılmış yapısal karar mekanizmaları'<sup>3</sup> oluşturduğunu belirtmektedir. Bu tezin doğruluğunu göstermek için, İran'daki siyasal rejim ve bu rejimin temel aktörlerinden Anayasa Koruma Konseyi'nin rolü üzerine kısa bir açıklama sunacağım. İran, Tanrı'nın iradesini temsil ettiği kabul edilen dini lider\* ile halkın iradesini temsil eden başkan ve seçilmiş parlamento arasında egemenliğin bölüşüldüğü, siyaset dışı kurumlar arasında sıkı bağların bulunduğu siyasal bir rejim yaratmıştır. İran'da egemenlik, halkın iradesini temsil eden başkan ve seçilmiş parlamento ile Tanrı'nın iradesini temsil ettiği iddia edilen Dini Lider ile arasında bölüşülmüştür. Bu siyasal sistemde siyaset dışı kurumlar arasında sıkı bağlar vardır. Bu karşılaştırmada vurgulamak istediğim şey, birbirine tamamen karşıt ideolojik yapılarına rağmen, vesayete dayalı her iki politik sistemin birbirine olan benzerliğidir.

### **Türk Anayasası: Demokrasi Eksikliği**

Türkiye, cumhuriyetin kurulmasını takip eden yirmi yılın sonunda, 1945'te, tek parti sistemini terk ederek çok partili yaşama geçti. 1950 yılında yapılan parlamento seçimlerinde çoğunluğu elde eden dönemin muhalefet partisi, Demokrat Parti, iktidarda olan Cumhuriyet Halk Partisi'nin yerine geçti. Türkiye'deki bu ilk demokrasi deneyimi Mayıs 1960 yılında ordunun siyasal yaşama müdahale ederek, Demokrat Partiyi iktidardan indirmesiyle son buldu. Askerler, 1962 yılında iktidarı sivillere devretmeden ve çok partili yaşama geçilmeden önce, Türkiye'de sonraki yirmi yıl içinde uygulamada kalacak olan ve 1982 anayasal sistemi için temel oluşturacak yeni bir anayasa yürürlüğe koydular. Türk siyasal yaşamı gözlemcilerinin çoğu, 1982 Anayasasının hak ve özgürlüklere ciddi kısıtlamalar getiren, özgürlükçü olmayan bir anayasa olduğunda hem fikirken, 1961 Anayasasının daha özgürlükçü bir anlayışla düzenlendiği görüşündedirler. Aşağıdaki tartışmaların gösterdiği gibi, aslında

---

<sup>3</sup> S.Haggard and RR Kaufman, *The Political Economy of Democratic Transitions* (Princeton, Princeton University Press, 1995) 121.

\* Ayetullah

## Rejimin Koruyucusu: Karşılaştırmalı Bir Perspektifle Türk Anayasa Mahkemesi

1982 Anayasasının getirdiği çoğu kısıtlayıcı kurum, kaynağını 1961 Anayasa metninde bulur.

Ergun Özbudun'a göre, 1961 Anayasasını devlet seçkinlerinin çıkarlarını ve temel politik değerlerini yansıtmaktadır.<sup>4</sup> DP hükümetlerinin iktidarı kötüye kullandığını düşünen anayasa yapıcılar, egemenliğin ve iktidarın kullanımını farklı politik kurumlar arasında bölüştürme yoluna gittiler. 1961 Anayasasının 4. maddesine göre:

Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletindedir. Millet, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.

Türk Anayasa Mahkemesinin resmi internet sitesi bu maddenin ikinci cümlesini 'parlamentonun üstünlüğü ilkesine son veren'<sup>5</sup> bir anlamda yorumlamaktadır. 1982 Anayasasında da mevcut olan bu ifade 6. maddede aynı kelimelerle tekrar edilmektedir. Resmi internet sayfasında 'bu ilkenin kabul edilmesiyle birlikte TBMM millet adına egemenlik yetkisini kullanan tek organ olmaktan çıkmıştır.'<sup>6</sup> Bu düzenlemenin sonucu, egemenliğin seçimle gelenler ve seçilmeyen vesayet kurumları arasındaki ayrıma dayalı bir siyasal sistem olmuştur.

Seçilmiş kurumlarla, siyasi olarak sorumlu olmayan ve seçimle gelmeyen aktörlerin egemenliği paylaştığı Türk siyasal sistemi, otoriter eğilimlerle demokratik seçimlerin bir arada bulunduğu melez bir sistemdir. Bu ikili yapı, Türk kamuoyunun devletle özdeşleştirdiği güvenlik güçleri ve yargı sistemi ile parlamento ve yürütme organından oluşan hükümet arasında keskin bir ayrımın sonucudur.

Egemenlik bölüşümünü uygulamada gerçekleştirmek amacıyla, 1961 Anayasası, daha sonra 1982 Anayasasıyla güçlendirilecek yeni kurumlar oluşturma yoluna gitmiştir. Bu kurumlar arasında en önemleri Milli Güvenlik Kurulu (MGK) ve Anayasa Mahkemesi'dir. Ayrıca, 1970'li yıllarda yürürlüğe konulmak istenen ve 1982'de anayasal statüye kavuşan Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile Yüksek Öğretim Kurulu gibi antidemokratik kurumları da bunlara ekleyebiliriz.

Başlangıçta sivil ve askeri otoriteler arasında görüş alışverişini sağlayan ve bir tavsiye kurulu olarak tasarlanan MGK'nın rolü 1970'li yıllarda ve daha sonra 1982 Anayasasıyla güçlendirilmiştir. 1982 Anayasasının 118.maddesi MGK'nın üyelerini ve görevlerini saymaktadır. 2001 yılına kadar yürürlükte kalan bu maddeye göre MGK'nın üyeleri ve görevleri şunlardır:

---

<sup>4</sup>E. Özbudun, *Contemporary Turkish Politics: Challenges to Democratic Consolidation* (Boulder, Rienner, 2000) 54.

<sup>5</sup> Bakınız [www.anayasa.gov.tr/engconst/COURT.HTM](http://www.anayasa.gov.tr/engconst/COURT.HTM)

<sup>6</sup>a.g.e.

Milli Güvenlik Kurulu Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Başbakan Yardımcıları, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından oluşur. Kurul toplantılarına üyeler dışında, gündemin özelliğine göre ilgili bakan ve kişiler de çağrılarak bilgi ve görüş alınabilir.

Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Bakanlar Kuruluna bildirir. Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda *Millî Güvenlik Kurulunun alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Bakanlar Kurulunca değerlendirilir.*(vurgular yazara aittir.)

MGK'nın kararları teorik olarak tavsiye niteliğinde olup nihai karar bakanlar kuruluna ve parlamentoya bırakılmasına rağmen Anayasayı hazırlayanların MGK'yi karar alma sürecinde önemli bir aktör olarak gördükleri açıktır.<sup>7</sup>

Kurulmasını izleyen yıllarda ülke güvenliğe dair kapsayıcı tanımlar kullanan, iç ve dış politikayla ilgili önemli konuları tartışan Kurul içerisinde, sivil ve askeri kanat arasında zaman zaman çatışmalar yaşanmıştır. 1997 yılında askerlerin parlamentoda çok sayıda üyesi olan İslamcı Refah Partisi öncülüğündeki hükümeti istifaya zorlaması bunun en iyi örneğidir. Ayrıca 2001 yılında Türk parasının büyük değer kaybıyla sonuçlanan büyük ekonomik krizin, cumhurbaşkanı ve başbakan arasında yaşanan tartışmadan kaynaklandığını da not etmek gerekir.

Ordunun Türk siyasal yaşamındaki rolünü hakkında bir çok inceleme ve tartışma olmasına rağmen, MGK ülkede hakimiyeti paylaşan tek anayasal kurum değildir. Pereirabu konuda 'askeri güç ve otonomiye sadece ordu yoluyla ulaşılamaz. Söz konusu güç ve otorite, aynı zamanda yargı ve meclisin parçalarını statükonun savunucularına dönüştüren yasal tasarılar tarafından beslenmeli ve sürdürülmelidir'<sup>8</sup> demektedir. Aynı şekilde üzerinde fazla tartışılmayan diğer bir kurum da Anayasa Mahkemesi'dir.

---

<sup>7</sup>Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde, parlamento askerilerin siyasal yaşamdaki rolünü azaltmayı amaçlayan birçok anayasa değişikliği gerçekleştirdi. Buna göre, 2001 yılında Milli Güvenlik Kurulu'nun yapısı değiştirilerek sivil üyelerinin sayısı artırıldı ve Kurulun kararlarının tavsiye niteliğinde olduğuna vurgu yapıldı. Asker olan Milli Güvenlik Kurulu sekreteri de sivil üyeye devredildi.

<sup>8</sup>AW Pereira, 'Virtual Legality: Authoritarian Legacie sand the Reform of Military Justice in Brazil, the Southern Cone, and Mexico' (2001) 34(5) *Comparative Political Studies* (June) 557.

## Rejimin Koruyucusu: Karşılaştırmalı Bir Perspektifle Türk Anayasa Mahkemesi

### Anayasa Mahkemesi Ve Yargının Siyasete Müdahalesi

Egemenliğin seçilmişlerle atanmışlar arasında bölünmesi, yargının rolünün siyasal arenada artmasını ve yargının siyasete müdahalesine uygun şartları hazırlar.<sup>9</sup> Bölünmüş egemenliğe dayalı bir sistemin benimsenmesi, egemenliğin doğası konusunda iktidar koalisyonunda bir ayrılık anlamına gelir. Siyasal alanın yargısallaşması, seçilmişlerle atanmışlar arasında doğacak sorunları çözmek için anayasayı hazırlayanlar tarafından cazip görülebilir. Hirschl, yargının siyasal bakımdan güçlendirilmesinin, hakimiyetini kaybeden siyasal elitlerin kendi çıkarlarını ve değerlerini ‘muhafaza ettirmenin’ bir yoludur demektedir.<sup>10</sup> Hirschl, kendi modelini askeri yönetimlerden sivil yönetimlere geçişler için geçerli saymamakla birlikte, bu senaryo bu tür geçişler için muhtemel görünmektedir. Geçiş dönemi sonrası sivil yönetimler yeni siyasi partiler oluşturarak demokratik seçimlere başvurabilirken, bu yol askeri rejimler için geçerli değildir. Yerini sivil otoritelere bırakan askeri rejimler, ayrılmadan önce kendi kurumsal çıkarlarını koruma altına almalıdır.

Bu amaçları gerçekleştirmek isteyen millî güvenlik kurulları veya benzer kurumlar dolaylı bir yol izleseler de bir kurum olarak ordunun aşağıda belirtilen siyasal tutumu baltalama tehlikesini içinde barındırırlar. Şili’deki askeri cuntanın hukuk danışmanlarından ve 1980 Anayasasının başlıca aktörlerinden birisi, ‘herkes, aslında, silahlı kuvvetlerin siyasallaşmasını getirecek bir formül geliştirmeme konusunda uzlaşma içindedir. Şurası açık ki eğer bir kurumun sürekli koruyuculuk özelliğini muhafaza etmeye çalışıyor isek, bu koşulları sağlayacak önlemler almak gerekir.’<sup>11</sup> Askeri rejimin iktidar sivillere bıraktığı Türkiye örneğinde, yargının güçlendirilmesinin askerlerin gündelik politikalara doğrudan müdahale ihtiyacını en aza indirmeyi amaçlayan bir mekanizma olması yanında, iktidardan ayrılan askeri rejimin sivil iktidar dönemindeki çıkarlarını koruma gibi bir işleve de sahiptir. Askeri rejimlerin yargının güçlendirilmesine yönelik teşvikleri, bunu bir ‘güvenlik sigortası’ olarak görmelerinden kaynaklanır.<sup>12</sup>

### Türk Anayasa Mahkemesi: Kurumsal Tasarım

1982 sonrası Türk Anayasa Mahkemesini Avrupalı benzerlerinden ayıran şey, atama prosedürlerinin apolitik olması ve parlamentoyu bu sürecin

<sup>9</sup> H. Shambayati, ‘A Tale of Two Mayors: Courts and Politics in Turkey and Iran’ (2004) *International Journal of Middle East Studies*(May) 253–75.

<sup>10</sup> R Hirschl, *Towards Juristocracy: the Origins and Consequences of the New Constitutionalism* (Cambridge, MA, Harvard University Press, 2004).

<sup>11</sup> Atıfta bulunan, R Barros, *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution*, Cambridge Studies in the Theory of Democracy (Cambridge, Cambridge University Press, 2002) 244.

<sup>12</sup> Ginsburg, hükümet politikalarının tartışıldığı alternatif bir forum olması bakımından yargısal denetim, anayasa pazarlıkları devam ederken seçimleri kaybedenler için bir nevi garanti sağlar.

dışında bırakmasıdır.<sup>13</sup> 1982-2000 yılları arasında Anayasa Mahkemesi, önüne gelen davaların %72'sinde soyut norm denetimi sonucu iptal kararı verdi. Buna ek olarak 1983 yılından bu yana Mecliste temsil edilen üç parti de dahil olmak üzere on sekiz siyasi parti kapatıldı. 1982 yılından bu yana Mahkemeye üye atanmasında, meclisin bir rolü olmamıştır. 15 daimi üye ile 1962 yılında görevine başlayan Mahkemenin üyeleri; cumhurbaşkanı, yüksek yargı organları ve iki meclisli parlamento (üçü Meclis, ikisi Senato) tarafından atanmıştır. Diğer ülkelerdeki benzerleri gibi, iktidarı 12 Eylül 1980'de devralan askeri yönetim, bazı üyelerini atamak dışında mahkemenin işleyişine doğrudan müdahale etmedi.<sup>14</sup> Bununla birlikte, Anayasayı askıya alan askerler kendi almış olduğu kararları mahkemenin yetki alanı dışında tuttu. 1982 Anayasasını hazırlayanlar mahkemenin 15 olan daimi üye sayısını 11'e indirerek 4 yedek üye ekleme şeklinde bir düzenleme yaptılar. Bu dönemde yapılan en önemli değişiklik, iki meclis tarafından oluşan parlamentonun atadığı 5 üyenin bundan böyle diğer kurumlar tarafından seçilmesi ve askeri yüksek yargı kontenjanının 1'den 2'ye çıkarılmasıdır. Mahkeme üyeleri bu düzenlemeden sonra TBMM tarafından seçilen ve resmi olarak tarafsızlığı kabul edilen<sup>15</sup> Cumhurbaşkanı tarafından, yüksek yargı organları ve YÖK'ün gösterdiği adaylar arasından atanmaktadırlar.<sup>16</sup> Mahkemenin 11 üyesinden 7'sini hukuk kökenli yargıçlar oluşturur. Cumhurbaşkanı ayrıca 1 üyeyi YÖK'ün belirlediği üniversite öğretim üyeleri arasından, 3 üyeyi de kamu görevlileri ve hukukçular arasından atar. Emekli olmuş askeri yargıçlar arasından atama yapılması alışık olunmayan bir durum değildir. 65 yaşında emekli edilebilen Anayasa Mahkemesi üyelerinin en az 40 yaşında olmaları gerekir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin siyasal etkilerden arındırılmış atanma prosedürü, anayasayı hazırlayanların politikacılar ve politik kurumlara duydukları güvensizliğin bir göstergesidir. Batı

---

<sup>13</sup> Türk Anayasa Mahkemesini konu edinen çok az sayıda bilimsel çalışma bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi Z. Arslan 'Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court' (2002) 11 *Critique: Critical Middle Eastern Studies*(Spring) 9–25; D Kogacioglu, 'Dissolution of Political Parties by the Constitutional Court in Turkey: Judicial Delimitation of the Political Domain' (2003) 18 *International Sociology* (March) 258–76; D Kogacioglu, 'Progress, Unity, and Democracy: Dissolving Political Parties in Turkey' (2004) 38(3) *Law and Society Review* 433–62.

<sup>14</sup> Diğer örnekler için bakınız CN Tate, 'Courts and Crisis Regimes: a Theory Sketch with Asian Case Studies' (1992) *Political Research Quarterly* 311–38; see also R.Barros, *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution* (Cambridge, Cambridge University Press, 2002); JC Sutil, 'The Judiciary and the Political System in Chile: the Dilemmas of Judicial Independence during the Transition to Democracy' in I Stotzky (ed), *Transition to Democracy in Latin America: the Role of the Judiciary* (Boulder, Westview, 1993).

<sup>15</sup> 1982 Anayasası Senatoyu lağvetti.

<sup>16</sup> 1980 darbesinden sonra oluşturulan bu kurul, yüksek öğretim kurumlarının denetimi ile görevlendirilmiştir. İçinde Genel Kurmay Başkanlığının bir temsilci bulunan Kurulun üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından atanır.

## Rejimin Koruyucusu: Karşılaştırmalı Bir Perspektifle Türk Anayasa Mahkemesi

demokrasilerindeki örnekleriyle keskin bir karşıtlık oluşturan 1982 Anayasasının öngördüğü parlamentonun anayasa mahkemesi üyelerinin atanmasında hiçbir rolü yoktur.<sup>17</sup>

Türk Anayasa Mahkemesinin diğer bir ayırt edici özelliği, mahkemeye üye atamalarında askerlerin oynadığı roldür. Mahkemenin 2 üyesi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay'ın bir araya gelerek oluşturdukları genel kurul tarafından gösterilen adaylar arasından seçilir. Bu yargıçlar Anayasa Mahkemesindeki yerlerini almadan önce askeri komisyonlardaki görevlerinden istifa etmelerine rağmen, aday gösterilme biçimleri ve askeri yargı sisteminin ürünleri olmaları dolayısıyla ordunun Mahkemenin oluşumuna etkide bulunabileceği bir mekanizmayı sağlar.<sup>18</sup> Ordu teknik olarak, 1980 darbesi sonrası Yüksek Öğretim Kurumlarının denetimi amacıyla kurulan ve tartışmalı bir yeri olan YÖK'ün gösterdiği adayların atanmasında da etkili olabilir. 2004 yılına kadar bu kurulun (YÖK)'ün yönetim kurulunda Genel Kurmayın bir temsilcisi bulunmaktaydı.

Dicle Koğacıoğlu ve Nathan Brown mahkemeye yargıç atanmasında siyasal etkilere kapalı bir rol izlenmesinin bazı avantajlarının olduğu düşüncesindedirler. Koğacıoğlu, bu atama yönteminin kamuoyu gözünde yargıçların meşruiyetini güçlendirdiğini savunmaktadır.<sup>19</sup> Benzer şekilde Brown da Mısır Anayasa Yüksek Konseyini örnek göstererek, Arap yürütme ve yasama organlarının etkilerine kapalı mahkemelerin yargı bağımsızlığını güçlendireceği ve bu sayede mahkemelerin diğer kurumlardan gelecek taleplere direncini arttıracığı görüşündedir. Fakat Brown hemen ardından Arap ülkelerinin hiç birinin demokratik olmadığını belirtir.<sup>20</sup>

Yargı sistemini yasama ve yürütmenin etki alanı dışında tutmak, bu erklerin demokratik bir yapıda olmaması durumunda arzu edilen bir şeydir.

---

<sup>17</sup> Yargıdaki atama prosedürlerindeki değişiklik, her şeyden önce Cumhurbaşkanının yetkilerini arttırmayı amaçlayan bir girişimdi. 1982 Anayasasını hazırlayanlar (yapanlar) Cumhurbaşkanını genel oyla seçilen kurumların denetçisi olarak tasarlamışlardır. Ayrıca, Cumhurbaşkanının yetkilerini artırarak, sivil yönetime geçişten sonraki dönemde politika oluşturma sürecine ordunun katılımın sürekliliğinin sağlanması umuluyordu. Anayasaya eklenen geçici bir madde, 12 Eylül 1980 darbesinin lideri Kenan Evren'in anayasanın onaylanmasıyla birlikte cumhurbaşkanı olacağını belirtiyordu. Bundan başka, anayasayı hazırlayanlar sivil yönetime geçişten sonra, darbe öncesinde olduğu gibi emekli askeri komutanların cumhurbaşkanlığına seçilmesi geleneğinin devamını umuyorlardı. Turgut Özal'ın cumhurbaşkanı seçildiği 1989'a kadar, Türkiye'de siviller arasından seçilen tek cumhurbaşkanı Celal Bayar'dır (1950-1960).

<sup>18</sup> Anayasa Mahkemesine atamalarda (atanmalarında) askerlerin yönetime el koyduğu Şili'deki ordunun mahkemenin yedi üyesinden ikisini atama rolünü bir ölçüde andırmaktadır. Ancak bu ülkede Anayasa Mahkemesinin siyasal işlevleri çok daha sınırlıdır.

<sup>19</sup>D. Koğacıoğlu, 'Progress, Unity, and Democracy: Dissolving Political Parties in Turkey', above n 13, at 441 n 22.

<sup>20</sup> NJ Brown, *Constitutions in a Non-Constitutional World* (Albany, StateUniversity of New York, 2002) 150–2 and 159.

Demokrasilerde siyasal etkilere açık bir atama süreci sadece zorunlu olmakla kalmayıp yargı sisteminin demokratik meşruluğunun güçlendirilmesini ve daha demokratik sonuçların elde edilmesini sağlar. Güçlenen bir demokrasi ve yargı bağımsızlığı, yargıçların tek düze bir ideolojik kalıba girme tehlikesini azaltacak önlemlere ihtiyaç duyar. Russell ‘liberal demokrasilerin yargı erkinisiyasi istikrarsızlıklardan korumak için, yargıdaki atama prosedürlerinde siyasal ve toplumsal çoğulculuk gözetilmek zorundadırlar’ diye yazmaktadır.<sup>21</sup>

Türk Anayasa Mahkemesinin siyasete kapalı atanma kuralları Mahkemenin dikkat çekici bir şekilde homojenliğini sağlamaktadır. Mahkeme üyelerinin özgeçmişleri incelendiğinde yargıçların benzer eğitim ve deneyimlere sahip oldukları görülmektedir. Bunun sonucu olarak da Mahkeme güçlü bir siyasi aktör olarak parlamentoyla karşı karşıya gelmekten çekinmemektedir. Buna karşılık devletle olan ilişkisinde daha ihtiyatlı olmuştur.

### **Senato İşlevi**

Türk Anayasa Mahkemesi kendi öncelikli rolünü ‘siyasal kurumlara ve özellikle Meclise karşı bir denge unsuru olarak’<sup>22</sup> görmekte, bu yolla iktidarın kötüye kullanımını engellemeyi amaçlamaktadır. 1961 Anayasası bunu mümkün kılacak oldukça liberal bir anlayışı kabul ederek Cumhurbaşkanına, mecliste temsil edilen siyasi partilere, her iki yasama meclisi üyelerinin 6’da 1’ine<sup>23</sup> ve son ulusal seçimlerde oyların en az %10’unu alan siyasi partilere soyut norm denetimi yönünden Mahkemeye başvuru hakkı tanımıştır. Ayrıca, üniversiteler ve yüksek yargı organlarının genel kurulları ‘kendi yetki ve görevlerini ilgilendiren konularda’ başvuru yapma hakkına sahiptirler (madde 149). Anayasanın liberal tanımlaması siyasal kutuplaşmanın yaşandığı 1960 ve 1970’li yıllarda çok sayıda yasa ve yönetmeliğin mahkemeye sevk edilmesi anlamına geliyordu.<sup>24</sup> 1962’den 12 Eylül 1980 askeri müdahalesine kadar Anayasa Mahkemesi yılda ortalama 19 davanın soyut norm yönünden incelenmesini

---

<sup>21</sup> PH Russell, ‘Toward a General Theory of Judicial Independence’ in PH Russell and DMO’ Brien (eds), *Judicial Independence in the Age of Democracy* (Charlottesville, University Press of Virginia, 2001) 17. Bunun dışında, aynı bölümdeki Guarnieri, Kommers ve Corder’a bakınız.

<sup>22</sup> Bakınız [www.anayasa.gov.tr/engconst/COURT.HTM](http://www.anayasa.gov.tr/engconst/COURT.HTM)

<sup>23</sup> 1961 Anayasası Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin yetkilerini sınırlamak için bir Senato Meclisi yarattı. Bu Senato 1982 Anayasasıyla yürürlükten kaldırıldı.

<sup>24</sup> Siyasal kriz dönemlerinde mahkemelere yönelim Türkiye’ye özgü değildir. Diğer örnekler için şu eserlere bakınız: J Linz, *The Breakdown of Democratic Regimes: Crisis, Breakdown, and Reequilibrium* (Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1978); CN Tate, ‘Courts and the Breakdown and Recreation of Philippine Democracy: Evidence from the Supreme Court’s Agenda’ (1997) *International Social Science Journal* (Special Issue: Democracy and Law) 279; A Valenzuela, *The Breakdown of Democratic Regimes: Chile* (Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1978).



## Rejimin Koruyucusu: Karşılaştırmalı Bir Perspektifle Türk Anayasa Mahkemesi

kabul etti. Önüne gelen bu davaların %37'lik bölümünde anayasaya aykırılık yönünde karar aldı.

Mahkemenin siyasal alana müdahalesi politik yaşamda daha fazla kutuplaşmaya neden olmuş, politikacılar tarafından Anayasa Mahkemesinin, meclis yetkilerini gasp ederek hükümetin görevlerini yerine getirmesini imkansız kıldığı yönünde suçlamaların yolunu açmıştır.<sup>25</sup> Dodd bu konuda şöyle yazmaktadır:

“Atatürkçü devlet geleneğini temsil eden aydın kişilerden oluşan Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın istikrarlı bir çoğunluk hükümetiyle ilişki kurabilmesi mümkün olabilir. Yoğun siyasi rekabet ve istikrarsız hükümet dönemlerinde ise siyasi mücadelelerden kaçınmak bu kurumlar için zor olmuştur.”<sup>26</sup>

Kurulduğu tarih olan 1962 yılından 1980 darbesine kadar Mahkeme, devlet lehine yapılan kısıtlayıcı yasal düzenleyicilerin iptal edilmesinde çok gönüllü görünmemiştir ve çok nadir olarak iptal kararı vermiştir. Örneğin 1975 yılında Mahkeme, üniversitelerin özerkliğini azaltma girişimini ve tüm yüksek öğretim kurumlarının denetimi maksadıyla bir kurul oluşturulmasına yönelik kanun hükümlerinin çoğunu iptal etmiştir. Aynı şekilde Mahkeme, bir yıl sonra Devlet Güvenlik Mahkemesinin kapatılmasına karar vermiştir. Her iki kurum 1980 darbesinden sonra canlandırılmış ve 1982 Anayasası bu kurumlara anayasal statü kazandırmıştır.

1982 Anayasasını hazırlayanlar Mahkemenin tartışmalı kararlarına, atama kurallarını ve prosedürlerini değiştirerek tepki gösterdiler. 1982 yılından bu yana uygulamada olan bu sistemde başvuru hakkı cumhurbaşkanına, mecliste grubu bulunan iktidar ve muhalefet partilerine ve tek meclisli parlamentonun üye sayısının 5'te 1'ine (şu an 110) tanınmıştır.<sup>27</sup>

**Tablo 5.1:** Türk Anayasa Mahkemesi Tarafından Görülen Soyut Norm Davaları

Yıl	Dava Dosyası	Yeni Dava	İptal Edilen	Reddedilen İtiraz	Kesinleşmiş Davalar	İptal Edilen %
1984	6	6	0	2	2	0
1985	16	12	3	5	8	38
1986	18	10	7	3	10	70
1987	21	13	7	6	13	54

<sup>25</sup> F Ahmad, *Turkish Experiment in Democracy, 1950–1975* (Boulder, Westview, 1977) 245; CH Dodd, *Crisis of Turkish Democracy* (Huntingdon, UK, Eothen Press, 1990) 34.

<sup>26</sup> Dodd, aşağıda n 25, at 64–5.

<sup>27</sup> Türkiye’de Soyut norm denetim sonradan yapılır. Yasa yürürlüğe girmeden önce anayasaya aykırı olduğu iptal edilemez. Dava açma yetkisine sahip kişiler, yasa Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra, 60 gün gibi belli bir süre içinde bu yetkilerini kullanmak zorundadırlar.

**Aydemir ve Gezgüç, Sayı 30, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**

1988	17	10	9	2	11	82
1989	14	8	6	2	8	75
1990	19	13	6	4	10	60
1991	15	7	8	2	10	80
1992	10	5	6	1	7	86
1993	23	20	21	2	23	91
1994	19	19	17	1	18	94
1995	14	13	11	1	12	92
1996	17	16	8	2	10	80
1997	11	4	5	3	8	63
1998	5	2	1	3	4	25
1999	13	12	4	4	8	50
2000	34	29	21	2	23	91

Yıllar	Yıla Göre Ortalama	Yeni	İptal Edilen	Reddedilen	Toplam	%İptal Edilen
1962-1980	19	350	129	220	349	37
1984-2000	12	199	140	45	185	76

Kaynak: Türkiye İstatistik Kurumu, Anayasa Mahkemesi ve Yargı İstatistikleri (yıllara göre)

Milletvekilleri ve cumhurbaşkanı tarafından yapılan başvuruların büyük çoğunluğu soyut norm denetimi yönündendir. Bununla birlikte cumhurbaşkanı ‘kabul edilemez’ (anayasaya aykırı olduğunu düşündüğü yasalar) yasaları durdurmada veto yetkisini kullanabilir. Cumhurbaşkanının vetosunu aşmak göreceli olarak kolay olsa da<sup>28</sup> cumhurbaşkanı ve hükümet arasındaki ilişkiye bağlı olarak, parlamento, genellikle, cumhurbaşkanının geri gönderdiği yasa hükümlerinde değişiklik yapmayı kabul eder.<sup>29</sup> Diğer ülkelerde olduğu gibi soyut norm denetimi, parlamentodaki muhalefet tarafından Anayasa Mahkemesine götürülmeden önce, siyasal sürecin yargısallaştırılması potansiyelini arttıran bir pratik olarak görülür.<sup>30</sup> Muhalefetin bu stratejiye çok sık başvurması Mahkeme Başkanlarından birinin Anayasa Mahkemesinin ‘bir senatoya’ dönüştüğüne dair yakınmasına neden olmuştur.<sup>31</sup> Bu yakınmaya

<sup>28</sup> Eğer Meclis, Cumhurbaşkanının geri gönderdiği yasaları hiçbir değişiklik yapmadan kabul ederse, yasa Cumhurbaşkanının imzası olmadan yürürlüğe girer.

<sup>29</sup> Bu özellikle başbakanlık yapmış, cumhurbaşkanı seçildikten sonra da siyasal tabanını korumaya devam eden Turgut Özal ve Süleyman Demirel’in cumhurbaşkanlıkları için doğrudur. Türkiye’nin şu anda Cumhurbaşkanı olan Necdet Sezer, bu siyasal tabandan yoksundur. Cumhurbaşkanlığına aday gösterildiği sırada Anayasa Mahkemesi Başkanı olarak yargıçlık kariyerine devam eden Sezer, Anayasa Mahkemesiyle daha sıkı bir bağı bulunmaktadır.

<sup>30</sup> A Stone Sweet, *Governing with Judges* (New York, Oxford University Press, 2000) 50–1.

<sup>31</sup> *Hürriyet*, 15 May 2003.

## Rejimin Koruyucusu: Karşılaştırmalı Bir Perspektifle Türk Anayasa Mahkemesi

rağmen Mahkeme, hükümet kararnamelerini ve parlamentonun çıkardığı yasaları iptal etme yetkisini kullanmakta tereddüt etmemiştir.

Tablo 5.1’de görüldüğü gibi, 1982 Anayasasını hazırlayanlar Mahkemenin iş yükünü azaltmayı başardılar. Fakat bununla birlikte, 1962-1980 yılları arasında Mahkeme yılda ortalama 19 davayı kabul ederken, 1983-2000 yılları arasında bu sayı 12’ye kadar inmiştir. Birinci dönemde toplam iptal kararları oranı %37’den, ikinci dönemde %76’ya yükselerek iki katına çıkmıştır. Mahkeme birçok davada daha önceleri yaptığı gibi karar almamış, fakat daha militan bir Mahkeme haline gelmiştir. Anayasaya aykırılık bulguları, çoğu zaman küçük teknik detaylara dayandığı halde, %76’lık bir oran oldukça şaşırtıcı ve yüksek bir ortalamadır.

### Hakların Korunması

Soyut norm yönünden denetim Mahkemeye parlamentoyu ‘ehlileştirme’<sup>32</sup> olanağı sağlayan bir mekanizma iken, somut denetim sivil özgürlükleri korumayı amaçlamaktadır. Yürürlüğe konulan yasalar, sivil hak ve özgürlüklerin ihlaline dair şikayetlerin daha sık yaşandığını göstermektedir. Somut norm denetiminin yürürlüğe konulması sivil hak ve özgürlüklere yönelik ihlal davalarının ortaya çıkma olasılığının yüksek olduğunu gösterir.<sup>33</sup> Türk hukuk sistemi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı tanımamakla beraber, diğer mahkemelerde görülmekte olan davalarda uygulanmakta olan bir yasanın Anayasaya aykırılığı iddiasını mahkeme yoluyla Anayasa Mahkemesine taşıyabilir. İlk derece mahkemeleri görülen davada tarafların Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulursa, davayı yarıda bırakarak konuyu Anayasa Mahkemesine taşır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi aykırılık davasını öncelikli olarak ele alır. Davayı Anayasa Mahkemesine taşıyan ilk derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin verdiği karara göre davayı sonuca bağlar.

Türkiye’de yargı yoluyla hakların güvence altına alınması üç önemli engelle karşılaşır. Bunlardan ilki, sivil hukuk sistemine dayalı diğer ülkelerde olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi, yasaların ve kararnamelerin anayasaya uygun olup olmadığını denetler. Fakat diğer mahkemelerin kararlarını denetleme yetkisi yoktur. Anayasanın 153. Maddesi Anayasa Mahkemesi kararlarının ‘yasama, yürütme ve yargı organlarını, idareyi, özel ve tüzel kişileri bağlayıcı nitelikte’ olduğunu belirtmesine rağmen bu hükümlerin uygulanmasını sağlayacak bir mekanizma öngörmemiştir. Anayasa tarafından güvence altına alınan hakların bir yasanın Anayasaya aykırı olarak yorumlanarak ihlal

---

<sup>32</sup> A Stone [Sweet], *The Birth of Judicial Politics in France* (Oxford, Oxford University Press, 1992) 60.

<sup>33</sup>Stone Sweet, aşağıda n 30, at 113.

edildiğini düşünen bir vatandaşın, temyiz mahkemesinin iyi niyetine güvenmesi dışında başvuru yapacağı bir mercii bulunmamaktadır.<sup>34</sup>

İkinci olarak, 1982 Anayasası ve diğer yasal mevzuat bireylerin haklarının korunmasında zayıf bir temele sahiptir. 1980 darbesini yapanlar 1970’li yılların sonlarında yaşanan siyasi krizlerin devletin otoritesini sarstığını ve kamu düzenini bozduğunu düşündüklerinden, gelecekteki siyasal sistemin bu hakları koruması gerektiğine dair inanç taşımışlardır. Kurucu Meclisin açıldığı 1981 yılında darbenin lideri Genel Kurmay Başkanı Evren şöyle demektedir: ‘kişi hak ve özgürlüklerinin korunması, geliştirilmesi istenirken, devletin sürekliliği ve geleceğinin selameti açısından bazı hak ve yükümlülükleri olduğunu göz ardı etmemeliyiz. Devletin zayıf düşmesine, güçsüz bir kurum haline dönüşmesine izin veremeyiz. Vatandaşlarımız düşünce ve vicdan özgürlüğünün var olduğunu bilmeli. Ancak, bu özgürlüklerin bir sınırı vardır; toplumu oluşturan bireylerin kurduğu devletin varlığı. Bu devletin kendisinin bir egemenlik hakkı ve iradesinin bulunduğu unutulmamalı. Kişi haklarının korunması, devletin iradesi ve egemenliğinin devamlılığı halinde mümkündür. Devlet iradesi ve egemenliği zayıflarsa, bireysel özgürlükleri korumaya muktedir tek varlık yok olup gider.’<sup>35</sup>

Bunun anlayışa uygun olarak, uzun bir hak ve özgürlükler listesi içeren anayasa metni, hemen ardından bu hakları uygulamada ciddi bir şekilde sınırlayacak düzenlemeler getirmiştir. 14. Madde buna ilişkin şöyle yazmaktadır:

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.<sup>36</sup>

Bu düzenlemelerde açıkça ortaya çıkan şey, bireysel hak ve özgürlüklerin korunması, devlet otoritesinin korunmasına göre ikincildir.

---

<sup>34</sup> Bu, Kelsenyen Mahkemeleri için ortak bir problem olarak görülür. Bakınız Örkény and KL Scheppele, ‘Rule of Law: the Complexity of Legality in Hungary’ in M. Krygier and A. Czarnota (eds), *The Rule of Law after Communism: Problems and Prospects in East-Central Europe* (Brookfield, VT, Ashgate, 1999) 66.

<sup>35</sup> M. Heper, *The State Tradition in Turkey* (Beverly, Eothen Press, 1985) 131’den alınmıştır.

<sup>36</sup> Parlatentonun 2001 yılında anayasada değişiklik yaptığı madde ‘Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.’ şeklinde düzenlenmiştir.

## Rejimin Koruyucusu: Karşılaştırmalı Bir Perspektifle Türk Anayasa Mahkemesi

Ayrıca, 2001 yılına değin, anayasa, askeri rejim tarafından konulmuş sınırlayıcı yasa ve düzenlemelerin denetlenmesini açıkça yasaklamıştır. Bu maddeler, Avrupa uyum paketi yasaları çerçevesinde anayasadan çıkarılmakla beraber, bunun mahkemenin işleyişi üzerindeki etkisinin ne olacağı henüz belli değildir. Bundan başka, anayasa metni mahkemenin karar verdiği bir davada tekrar inceleme yapabilmek için, kararın Resmi Gazete’de yayınlanmasını takip eden 10 yıllık bir sürenin geçmesini şart koşmuştur. Yasalarda istikrarı sağlamayı amaçlayan bu düzenleme, mahkemenin yapabileceği olası “hataları” düzeltme imkanından yoksun bırakmaktadır. Son 20 yıl içinde Türkiye’de gerçekleşen toplumsal ve ekonomik değişmelerin hızı ve kapsamı göz önüne alındığında, toplumsal sorunlar (gerçeklik) ile meşru hukuk sistemi arasındaki uçurumun derinleştiği görülmektedir.

Özgürlüklerin yargı yoluyla kurulmasının önündeki üçüncü engel, Anayasa Mahkemesinin sadece diğer mahkemelerden gelen davaları somut norm yönünden denetimini yapmasıdır. Tüm ilk derece ve temyiz mahkemeleri Anayasa Mahkemesine başvurabildiği halde bazıları bunu yapmakta isteksiz davranmaktadır. İdari mahkemeler tarafından yapılan çok sayıda başvuru ekonomik ve idari reformlarla ilgilidir. Bunların yanında asıl kaygılandırıcı olan, DGM’lerden yapılan başvuruların çok az sayıda olmasıdır. 600’den fazla Anayasa Mahkemesi kararlarının sadece 4 tanesi doğrudan DGM’lerden gelmiştir.<sup>37</sup> 2001 yılına kadar uygulamada kalan terörle mücadele yasalarının Anayasa’dan muaf tutulmasının bunda büyük etkisi vardır. Daha da önemlisi bu mahkemelerin anayasal inceleme-denetim konusundaki isteksizlikleridir.

1984 ile 2000 yılları arasında, Mahkeme önüne getirilen 656 davadan 610’unu karara bağlamıştır. Tablo 5.2 Mahkemenin bu davalarla ilgili kararlarını özetlemiştir.

**Tablo 5.2:** Türk Anayasa Mahkemesi Tarafından Görülen Somut Norm Davaları

Yıl	Yeni	İptal Edilen	Reddedilen	Geri Gönderilen*
1983	0	0	0	0
1984	6	0	2	0
1985	19	0	4	8
1986	14	0	16	4
1987	22	2	12	4
1988	52	3	7	11
1989	23	3	14	13
1990	27	1	14	7

<sup>37</sup>DGM’ler de dahil olmak üzere doğrudan ilk derece mahkemeleri ya da temyiz mercileri Anayasa Mahkemesine bu davaları taşıyabilir. Temyiz mahkemeleri tarafından Anayasa Mahkemesine götürülen davaların kaçının DGM’lerden geldiğini belirlemek zordur.

**Aydemir ve Gezgüç, Sayı 30, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**

1991	54	13	18	10
1992	43	3	22	9
1993	33	6	18	10
1994	34	5	12	8
1995	43	15	30	6
1996	61	11	19	7
1997	73	12	17	10
1998	56	17	39	6
1999	39	14	23	4
2000	57	3	12	6
Toplam	656**	108 (17.7%)	279 (45.7%)	223*** (36.5%)

\*Davanın görüldüğü mahkemeye geri gönderilen

\*\* 610 dava karara bağlandı. Karar verilen dava sayısı baz alınmıştır.

\*\*\* Geri gönderilen (123) ya da incelenmesi reddedilen (100)

Kaynak: Türkiye İstatistik Kurumu, Yargı İstatistikleri (yıllara göre)

Somut norm denetimi yoluyla yasaların anayasaya aykırılık iddiasının başarıya ulaşma şansı çok düşüktür. Sonuca bağlanan 610 davadan sadece 108’inde (%18’inde) yasal mevzuatın ve düzenlemelerin iptali gerçekleşirken anayasaya aykırılık savlarının %46’sı reddedilmiştir. Davaların %37’lik kısmı için Mahkeme önemli bir anayasa sorunu olmadığı gerekçesiyle veya diğer nedenlerden dolayı ret kararı vermiştir. Somut norm denetimi oranlarının sınırlı başarısı, devletin ihlallerine karşı Mahkemenin bireysel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olmaktadır başarısızlığına işaret etmektedir. Hak ve özgürlükleri genişletici bazı kararlar almasına rağmen, Mahkeme, devletin ihlallerine karşı bireysel özgürlüklerin koruyucusu olmayı becerememiştir. Bu durum Türkiye’nin İnsan Hakları Mahkemesindeki zayıf performansından da kolayca anlaşılabilir. <sup>38</sup> Bu uyumsuzluk Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk yargı sistemi arasındaki iki çok farklı hukuk anlayışına işaret etmektedir. AİHM, bireysel hak ve özgürlüklere vurgu yaparken, Türk hukuk sistemi devleti kayıran ideolojik temelli bir paradigmayı benimser. <sup>39</sup> Anayasa Mahkemesi başkanlarından birinin ‘kendini korumayan devlet, devlet değildir’ sözü bunu yansıtmaktadır. <sup>40</sup> Benzer bir düşünce Mayıs 2005 yılındaki yargı yılı açılışı

<sup>38</sup>Sivil özgürlüklerle ilgili davaların çoğu Kürt hareketi ile ilgilidir. Kürt ayrılıkçılığı ve İslami köktendincilik ile mücadele çok sayıda kişisel hak ve sivil özgürlüklerin ihlali iddialarına yol açtı. Bu gibi davaları Türk mahkemeleri genellikle güvenlik güçlerine havale etti.

<sup>39</sup> Z. Arslan, ‘Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court’ (2002) 11 *Critique: Critical Middle Eastern Studies* (Spring) 9.

<sup>40</sup> YG Özden, ‘Opening Speech by Yekta Güngör Özden, President of the Turkish Constitutional Court’, reprinted in Y.G.Özden and E.Yıldız (eds), *Constitutional Jurisdiction 9: Papers*

## Rejimin Koruyucusu: Karşılaştırmalı Bir Perspektifle Türk Anayasa Mahkemesi

toplantısında, iktidardaki AKP'nin üniversitelerdeki başörtüsü yasağını kaldırma girişiminde bulunması halinde kapatılacağını ima eden konuşmalarda da ifade edilmiştir.<sup>41</sup>

### Siyasi Partilerin Denetimi

Egemenliğin seçimle gelenler ile atanmış kurumlar ve kişiler arasında bölüşüldüğü toplumlarda siyasal sistem, sistem karşıtı hareketlere eğilim gösterir. Brumberg 'bu türden hakim bir ideolojiden yoksun siyasal rejimlerin, ideolojik temellerini radikal olarak yeniden tanımlamak isteyen toplumsal güçlerin rekabet çabaları karşısında zayıf düşebileceğini' belirtmektedir.<sup>42</sup> Yeni toplumsal hareketleri dikkate almayı reddeden ve seçimlerde de bunların başarısını engelleyemeyen siyasal sistem, mahkemeler aracılığıyla bu hareketleri dönüştürme, bastırma ya da ortadan kaldırma gibi çözüm yolları aramaktadır. Aşağıda gösterileceği üzere, Türk siyasal yaşamı, İran'dakine benzer şekilde iktidar elitlerinin egemenliğine meydan okuyan siyasal hareketlerin ortadan kaldırılmasında mahkemelere önemli ölçüde ihtiyaç duymaktadır.<sup>43</sup>

Mustafa Kemal Atatürk'ün kurucusu olduğu modern Türkiye'nin resmi ideolojisi olan Kemalizm'in tanımlanmasında belirsizlik vardır. Çoğu Türk siyasi yaşamı gözlemcisi 'Kemalizm hiçbir zaman tutarlı ve bütünsel bir ideoloji olmasa da, en iyi şekilde, ayrıntıları iyi belirlenmemiş tutumlar ve görüşler olarak tanımlanabilir.'<sup>44</sup> Bu anlayış periyodik olarak demokratik ve antidemokratik araçlarla, özellikle laiklik ve milliyetçilik açısından Kemalist devlet tanımına meydan okuyan hareketlerin neden ortaya çıktığını açıklamaktadır.

Mahkeme, kurulduğu 1962 yılından bu yana 24 siyasi parti hakkında kapatma kararı verdi. Bunlardan 6'sı 1980 darbesi öncesinde, diğerleri ise sivil yaşama dönülen 1983 yılından sonra kapatılmıştır (Tablo 5.3). Birçok yönden gerçek anlamda sivil siyasete dönüşün yaşandığı 1991'den bu yana Mahkeme oldukça aktif bir rol oynamıştır.<sup>45</sup> Türkiye'deki siyasi parti kapatmalarının sıklığı onu demokratik ülkeler arasında benzersiz bir kategoriye koyduğundan daha geniş bir açıklamayı gerektirir.

---

*Presented at the International Symposium held at the Thirtieth Anniversary of the Constitutional Court of Turkey, April 25–27, 1992 (Ankara, 1993) 22.*

<sup>41</sup>Hürriyet, 24 April 2005.

<sup>42</sup>D.Brumberg, *Reinventing Khomeini: the Struggle for Reform in Iran* (Chicago, University of Chicago Press, 2001) 34.

<sup>43</sup>Bakınız, Shambayati, above n 9.

<sup>44</sup>E.J. Zürcher, *Turkey: A Modern History* (London, I.B.Tauris, 1994) 189.

<sup>45</sup>Teknik olarak 1983 yılında sivil yaşama dönmesine rağmen darbenin lideri Evren 1990 yılına kadar cumhurbaşkanlığı görevini yürüttü. 1987 yılında düzenlenen referandumundan önce, Anayasa darbe öncesi liderlerine siyaset yapmayı yasaklamıştır.

**Tablo 5.3:** Siyasi Parti Kapatmaları

Yıl	Yeni Dava	Kapatılan	Reddedilen
1983	6	1	5
1984	2	0	2
1985	1	0	1
1986	0	0	0
1987	1	0	1
1988	2	0	1
1989	0	0	1
1990	2	0	0
1991	2	2	1
1992	2	1	0
1993	4	3	0
1994	1	3	0
1995	1	1	0
1996	3	1	0
1997	2	2	1
1998	0	1	0
1999	2	1	0
2000	0	0	0
2001	0	1	0
2002	1	0	0
2003	1	1	0
Toplam	32	18	13

Kaynak: Türkiye İstatistik Kurumu, Anayasa Mahkemesi ve Yargı İstatistikleri (yıllara göre)

Batı demokrasilerinde parti kapatmalarının çok nadir başvurulmuş bir yol olması olgusunu, 1988 yılında Alexander von Brüneck, ‘Anayasa Mahkemelerinin bu işlevi yakın zamanlarda anlamını neredeyse yitirdi.’ şeklinde ifade etmiştir.<sup>46</sup> Çok yakın zamanlarda bu konuda bir dereceye kadar değişiklik yaşandıysa da, köklü demokrasilerde yine de parti kapatmalar oldukça ender başvurulmuş bir yoldur.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> A von Brüneck, ‘Constitutional Review and Legislation in Western Democracies’ in . Landfried (ed), *Constitutional Review and Legislation: an International Comparison* (Baden-Baden, Nomos, 1988) 242–3.

<sup>47</sup> Batı ülkeleri içinde parti kapatmalarda adı en çok geçen ülke Almanya’dır. Alman Anayasasının 21. Maddesinin 2. Fıkrası ‘Amaçlarına ve taraftarlarının tutumuna göre, özgür ve demokratik temel düzeni zedelemek veya ortadan kaldırmak veya Alman Federal Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye sokmak eğilimini gösteren siyasi partiler, Anayasaya aykırıdır. Anayasaya aykırılık hakkında Federal Anayasa Mahkemesi karar verir’. Alman Anayasası bu maddeye dayanarak 1952 yılında Neo-Nazi Sosyalist Devlet Partisini (SRP) ve 1956 yılında Komünist Partisini kapattı. Toplumda geniş bir tabana sahip olmayan her iki parti de daha sonraki yıllarda parti programlarını



## Rejimin Koruyucusu: Karşılaştırmalı Bir Perspektifle Türk Anayasa Mahkemesi

Türkiye'nin batı demokrasileriyle arasındaki farkı açıklayabilecek faktörlerden biri, parti kapatmalarının iktidarda olan hükümet ve bütün olarak siyasal sistem için maliyetinin düşük olmasıdır. Bu bölümde açıklandığı üzere, Türk Anayasa Mahkemesi ve siyasal kurumları, parti kapatmalarının muhtemel siyasal risklerini azaltmak için bir takım mekanizmalar tasarlamışlardır. Bunlardan ilki, İspanya ve Almanya'da olduğu gibi seçimle gelen iktidar ve meclisin parti kapatmalarında hiçbir rolünün bulunmamasıdır. Anayasanın 69.maddesi siyasal partilerin kapatılması ve uyarılması konusunda soruşturma açma yetkisini Cumhuriyet Başsavcılığı görevini kullanan Yargıtay Başsavcısına tanımıştır. Cumhuriyet Başsavcısı kapatma ve uyarma davasını açmaya yetkili kılınmıştır. HSYK tarafından aday gösterilene ve Cumhurbaşkanı tarafından atanana Başsavcının siyasi sorumluluğu bulunmaz. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi üyeleri ve onları atayanların siyasi olarak sorumlu tutulmaları mümkün değildir.

Parti kapatma talebinde bulunan Başsavcının bu talebinin reddedilme olasılığı çok düşüktür. 1989'dan bu yana Anayasa Mahkemesi önüne gelen 20 parti kapatma talebinin 17'sinin gerekçesini haklı bulmuştur (Tablo5.3). Bu durumda Başsavcının parti kapatma talebinin kabul edilmesinin başarı oranı %85'tir (Tablo5.3). Partilerin uyarılması hakkındaki başvuru taleplerinin sonuçlandırılması şansı [başarısı] daha yüksektir. Bu tür davalarda Mahkeme başvuruların %95'ini haklı görmektedir.

Parti kapatmalarının sıklığı göz önünde bulundurulduğunda, bunun potansiyel risklerini daha da azaltmak için parlamentonun ve mahkemenin bir takım önlemler almış olması şaşırtıcı değildir. Örneğin ilk haliyle Anayasanın 84.maddesinde şunları okuruz:

Anayasa Mahkemesinin kararında partinin kapatılmasına eylem ve sözleri ile sebebiyet verdiği belirtilen milletvekillerinin üyeliği ile temelli olarak kapatılan siyasi partinin, kapatılmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte, *parti üyesi olan diğer milletvekillerinin üyeliği*, kapatma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına tebliğ edildiği tarihte sona erer. (vurgular yazara aittir.)

---

yumuşatarak farklı isimler altında siyaset sahnesine çıktılar. 1956'dan beri Alman mahkemeleri hiçbir siyasi parti kapatma kararı vermedi. Mahkeme, 2003 yılında her iki meclisin ve hükümetin, neo-Nazi Ulusal Demokratik Partisinin (NDP) kapatılmasına yönelik taleplerini reddetti. Batı demokrasileri içinde parti kapatmaları konusunda diğer bir örnek, İspanya Anayasasının 2003 yılında BASK Partisi Batasuna'nın kapatılması hakkındaki karardır. Almanya'daki parti kapatmaları için bakınız, John E Finn, *Constitutions in Crisis: Political Violence and theRule of Law* (Oxford: Oxford UniversityPress, 1991) 191–3; D.P. Kommers. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (Durham, Duke University Press, 1989). Forthe Spanish case, see L.Turano, 'Spain: Banning Political Parties as a Response to Terrorism' (2003) 1:4 *International Journal of Constitutional Law*730–40.

Bu düzenlemeyle, kapatılan siyasi partinin Meclisteki milletvekillikleri düşeceğinden parlamentonun çoğunluğu kaybetme ihtimali ve yeni seçimlerin düzenlenmesi zorunluluğu doğmaktadır. Anayasa Mahkemesi 1995 yılında, parlamentoda az sayıda milletvekili bulunan Kürtçü parti Demokrasi Partisini (DEP) kapattı. Partinin kapatılmasıyla dokunulmazlıklarını kaybeden DEP milletvekilleri hakkında bir süre devam eden çekişme ve siyasi krizden sonra dava açıldı.<sup>48</sup> Aralarında Leyla Zana gibi tanınmış kimselerin bulunduğu milletvekilleri tutuklanarak cezaevine konuldu.<sup>49</sup>

Meclisteki üye sayısı çok olmamakla birlikte, Anayasa Mahkemesinin mecliste temsil edilen bir siyasi partiyi kapatmaktan çekinmemesi parlamenter süreci potansiyel olarak tehdit ihtimalini açığa çıkardı. Bu tehdidi önlemek için parlamento Anayasanın 84.maddesinde değişiklik yaparak meclis üyeliğinin kaybedilmesini ‘söz ve eylemleriyle Anayasa Mahkemesinde görülen davalarda partisinin kapatılmasına neden olma’ koşuluna bağladı. Bu değişikliğin kerameti, Mahkemenin İslamcı Refah ve Fazilet Partilerini 1998 ve 2001 yıllarında kapatmasıyla anlaşıldı. Kapatıldığı tarihte (Haziran 1997), Refah Partisi parlamentoda en fazla sayıda milletvekiline sahip parti konumundaydı, ve ordu tarafından istifaya zorlandığında iktidarda bulunuyordu. Kapatılmasından sonra Refahın yerine geçen Fazilet Partisi 2001 yılında ana muhalefet partisiydi. 84.maddede yapılan değişiklikten sonra, Anayasa Mahkemesi çok az sayıda milletvekilini iki partinin kapatılmasından sorumlu tutarak meclisin feshedilmesini önerdi.

Daha sonraları, Parlamento ve Mahkeme parti kapatmalarını siyasi sonuçlarını en aza indirmek için daha ileri adımlar atarak, yedek partiler diye adlandırabileceğimiz Türk siyasetine özgü bir olguyu yaratmıştır. Kapatılma tehlikesiyle karşı karşıya kalan bir siyasi partinin üyelerinin istifa ederek kurdukları yeni partiye geçmelerine olanak veren bu strateji 1995 yılında yapılan anayasa değişikliğinin Mahkeme tarafından yorumlanması ile mümkün oldu. İlk halinde Anayasanın 69.maddesi bununla ilgili olarak aşağıdaki şekilde bir düzenlemeye gitmiştir:

Temelli kapatılan siyasi partilerin kurucuları ile her kademedeki yöneticileri; yeni bir siyasi partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamayacakları gibi, kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti de kurulamaz.

---

<sup>48</sup> NF Watts, ‘AlliesandEnemies: Pro-KurdishParties in TurkishPolitics, 1990–94’ (1999) 31 *International Journal of Middle East Studies*(November) 631.

<sup>49</sup> 2001 yılında AİHM, ceza evlerine konulan milletvekillerinin yeniden yargılanmasına karar verdi. AİHM’nin kararlarının uygulanabilmesi için, parlamentonun yasalarda yaptığı değişikliklerle cezaevinde bulunan milletvekilleri 2004 yılında serbest bırakıldı.

## Rejimin Koruyucusu: Karşılaştırmalı Bir Perspektifle Türk Anayasa Mahkemesi

Bu fıkra, uygulamada istenilen faydayı sağlamayınca parlamento kapatılan parti üyelerinin yeni partiye üye olabilmelerine izin veren bir değişiklik gerçekleştirdi.

Yedek partiler bulundurma stratejisi, özellikle geniş tabanları bulunan Kürtçü ve İslamcı partilerin sık başvurduğu ya da tercih ettiği bir yol olmuştur. Kürt nüfusunun çoğunlukta olduğu bölgelerde belirli sayıda belediye seçimleri kazanmış Kürtçü parti DEHAP (Demokratik Halk Partisi) kendisinden önceki HADEP'in (Halkın Demokrasi Partisinin) kapatılacağı kesinleşmesi üzerine kurulmuştur. Zaten HADEP'in kendisi de daha önce kapatılan diğer bir Kürtçü partinin devamıydı. Cumhuriyet Başsavcısı HADEP'in kapatıldığı günlerde DEHAP'ın da kapatılması için Mahkemeye başvurdu (13 Mart 2003). Aynı şekilde Kasım 2005'te iktidarda olan Adalet ve Kalkınma Partisi daha önce kapatılan (2001) Fazilet Partisinin devamıydı. Fazilet Partisi, 1998' de Mahkeme tarafından kapatılan Refah Partisinin, Refah Partisi 1980 darbesinde yasaklanan MSP'nin (Milli Selamet Partisinin), MSP 1971 yılında kapatılan Milli Nizam Partisinin devamlarıydı.

2001 yılının Ekim ayında, Avrupa Birliğinin baskıları sonucunda, parlamento, Anayasada yer alan parti kapatma koşullarını zorlaştıran bir değişiklik yaptı. Bundan böyle, Anayasanın 68.maddesinde siyasi partilerin kapatılma koşulları:

Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

69.maddeye de, 'bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.' cümlesi eklenmiştir. (vurgu yazara aittir)

Daha sonraları yapılan yeni düzenlemelerle partilerin kapatılması için Mahkeme üyelerinin 5'te 3'ünün (11 yargıçtan 7'sinin) olumlu yönde oy kullanması koşulu aranmıştır. Anayasadaki diğer bir yenilik de, Mahkemenin bundan böyle kapatma yerine partilere para cezası veya devlet yardımından mahrum etme gibi seçeneklerinin olmasıdır. Bu değişikliklerin parti kapatmaları üzerindeki etkilerini kestirmek şimdilik zor görünüyor. Kapatılan parti sayısında bir azalma gözlemlenmekle birlikte, 2003 yılında HADEP örneğinde olduğu gibi Mahkemenin Kürtçü, İslamcı, etnik ya da başka ideolojik motivasyonlar [nedenler] temelinde örgütlenmiş siyasi partilere yaklaşımında değişiklik olması muhtemel görünmüyor.

Bu düzenlemelere şiddetle karşı çıkan ve kamuoyuna açık bir bildiri yayınlarak hükümeti uyaran Mahkeme değişikliklerin Türkiye'yi dinci (İslamcı), ayrılıkçı (Kürtçüler) hareketler karşısında zayıf düşüreceğini ilan etmekle birlikte, bu değişikliklerin Mahkemenin yetkilerine bir saldırı olarak yorumlanması doğru değildir (yorumlanamaz).<sup>50</sup> Çünkü Mahkeme, parti kapatma yetkisini hala korumaktadır. Mahkeme üyelerinin kendileri de sonraları Türkiye'de kapatılan parti sayısının çokluğundan şikayet etmişlerdir.<sup>51</sup>

Kısacası, Türk Anayasa Mahkemesi siyasal tartışmalara katılmakta tereddüt etmeyen aktif bir Mahkemedir. Parti kapatmalarındaki bilançosu, Mahkemenin 'parlamentoyu ehlileştirme' misyonunun en açık göstergesidir. Buna karşılık devlete karşı davalarda gereğinden fazla isteksizdir. En iyi durumda 'devleti ehlileştirmedeki' rolünde daha alçak gönüllü olmuştur. Said Arjomand'ın tespitini doğru kabul edersek, İran Muhafızlar Konseyi şeriatın, Mısır Yüksek Anayasa Konseyi<sup>52</sup> anayasanın koruyucusu ise Türk Anayasa Mahkemesi, kendi Cumhurbaşkanı'nın dediği gibi 'rejimin koruyucusudur'.<sup>53</sup>

### **İran Devlet Yapısı Ve Egemenliğinin Bölüşülmesi**

Türkiye'nin İran'la karşılaştırılması Mısır'la yapılacak karşılaştırmadan daha aydınlatıcı olabilir. Daniel Brumberg'e göre, İran İslam Cumhuriyeti'nin siyasal rejimi 'uyumsuzluk gösteren kurumsallaşmanın' bir örneğidir. Brumberg, 'uyumsuzluk gösteren kurumsallaşmanın, toplumun ve devletin formel ve enformel kurumları içinde üretilen meşru sembolik sistemi ile siyasal topluluğun imajı arasındaki rekabetten kaynaklandığını' düşünmektedir.<sup>54</sup> 1979 İran Anayasası, resmi olarak devletin meşrulaştırılmasında seçimlerin rolünü ve halkın iradesini tanımaktadır. Aynı zamanda Anayasanın 56.maddesi 'mutlak egemenlik hakkı Tanrı'ya aittir' demektedir. Bu madde başkanlık, parlamento gibi seçilmiş kurumları demokratik ve doğrudan olmayan seçimlerle gelen, Tanrı'nın iradesini temsil eden, Devrimin Dini Lideri (Vali-ye Faqih)'nin denetimi altına koyar.<sup>55</sup> Kurumsallaşan bu ideolojik rekabet, içinde çelişkili

---

<sup>50</sup> 'Anayasal Muhtıra' (Constitutional Memorandum), *Milliyet*, 23 January 2001; *Turkish Daily News*, 24 January 2001.

<sup>51</sup> 40. Kuruluş, Günü Töreni Açılış Konuşması (Speech of the President of the Constitutional Court on the Occasion of the Beginning of the Court's 40th Term), 25 April 2002, bakınız: [www.anayasa.gov.tr/ydonum/k40.htm](http://www.anayasa.gov.tr/ydonum/k40.htm) (visited 26 March 2004). See also, *Turkish Daily News*, 26 April 2002.

<sup>52</sup> S.A. Arjomand, 'Islam and Constitutionalism: the Significance and Peculiarities of Twentieth-Century Iran', ch 2 in this volume.

<sup>53</sup> YG Özden, 'Opening Speech by Yekta Güngör Özden, President of the Turkish Constitutional Court' (Ankara: The Constitutional Court of Turkey, 1993) at 9.

<sup>54</sup> Brumberg, aşağıda n 42, at 33-4.

<sup>55</sup> İran İslam Cumhuriyeti'nin siyasal yapısı için bakınız W. Buchta, *Who Rules Iran? The Structure of Power in the Islamic Republic* (Washington, DC, Washington Institute for Near East

## Rejimin Koruyucusu: Karşılaştırmalı Bir Perspektifle Türk Anayasa Mahkemesi

unsurları barındıran siyasal bir yapı doğurmuştur. Rejimin demokratik unsurları değişikliği özendirirken, otoriter yönü bu değişimin etkilerini sınırlamaya çalışır.<sup>56</sup>

Siyaset dışı kurumlar arasında çıkan gerilimleri yönetmeye çalışan İran İslam Cumhuriyeti'nin bu kurumlarından en önemlisi tartışmalı bir konuda bulunan Anayasa Koruma Konseyi'dir.<sup>57</sup> Anayasaya göre, Konseyin amacı 'Anayasa ve İslam'ın buyruklarını korumak, İslami Danışma Meclisinden geçen yasal düzenlemelerin İslam'a uygunluğunu denetlemek'tir (Madde.91). Konseyin ayrıca Uzmanlar Meclisi, başkanlık ve parlamento seçimlerini gözetme yükümlülükleri vardır (Madde 99). Koruma Konseyi, Anayasa Mahkemesi ve parlamentodan oluşan bir üst meclis niteliğindedir. Konseyin yetkileri iki yönüyle diğer ülkelerdeki(mevcut) geleneksel üst meclislerden ayrılır. Bunlardan birincisi, Konseyin kendiliğinden yasama inisiyatifinin bulunmamasıdır. Anayasa Mahkemesi de aynı şekilde sadece parlamentoda (majlis) kabul edilen yasaları denetlemekle görevlidir. İkinci olarak, anayasal denetim yapma yetkisi yalnızca Konseye aittir. Konseyi, mevcut diğer ülke anayasa mahkemelerinden ayıran özellik, meclisin kabul ettiği yasalar Anayasa ve İslam Hukukunun gereklerini karşılayan Konseyin onayı olmadan geçerlilik kazanamamalarıdır.

Bu düzenlemelerden anlaşılan, Anayasanın, Koruma Konseyini parlamentonun üstünde gördüğüdür. Anayasanın 93.maddesi açıkça 'İslami Danışma Meclisinin, Konseye 6 yargıç atamak ve bunlar için referans olmak dışında hiçbir yasal statüsünün olmadığını' belirtmektedir. Konseyin üyeleri parlamentodaki tartışmalarda yer alabilirken, bunun tersi mümkün olmamaktadır.

Konsey, altı din adamı ve altı hukukçudan oluşur. Birinci grup Dini Lider tarafından atanırken, diğer gruptaki üyeleri parlamento seçer. Anayasaya göre Konseyin oluşumunda parlamentonun rolü ve etkisi oldukça sınırlıdır. Çünkü hukukçu olmayan altı üyeyi aday gösteren yargının başı, kendisine karşı sorumlu olduğu Dini Lider tarafından atanır. Yasaların anayasaya uygunluğuna karar vermek tüm on iki üyenin görev alanına girerken, bunların İslam Hukukuna uygunluğunu belirlemek Konseyin hukukçu olmayan dini üyelerine

---

Policy, 2000); H.E. Chehabi, 'The Political Regime of the Islamic Republic of Iran in Comparative Perspective' (2001) *Government and Opposition*36; M.Kamrava and H.Hassan-Yari, 'Suspended Equilibrium in Iran's Political System' (2004) *The Muslim World* (October) 94.

<sup>56</sup>Brumberg, aşağıda n 42, at 5.

<sup>57</sup> SA. Arjomand, 'Civil Society and the Rule of Law in the Constitutional Politics of Iran under Khatami' (2000) 67(2) *Social Research* Summer) 283-301; A.Gheissari and V.Nasr, 'Iran's Democracy Debate' (2004) 11(2) *Middle East Policy* (Summer) 94-105; Mehrangiz Kar, 'The Deadlock in Iran: Constitutional Constraints' (2003) 14(1) *Journal of Democracy*(January) 132-36; AW Samii, 'Iran's Guardian Council as an Obstacle to Democracy' (2001) *Middle East Journal* (Autumn) 55.

aittir. Üstelik İslam Hukukuna uygunluk denetimi için Konseyin dini üyelerinin basit çoğunluğu aranırken, anayasaya uygunluk kararı için tüm üyelerin 4’te 3’nün olumlu oyu gerekmektedir. Diğer bir deyişle, Konseyin hukukçu üyelerine İslam Hukukuna uygunluk denetiminde hiçbir rol tanınmazken, dini üyelerin en az üçünün oyu anayasaya uygunluk denetiminde yeterli görülmektedir. Konsey üyelerinin görevleri altı yıllık süre sonunda uzatılabilir (madde 91-99).

Koruma Konseyinin bu yapısının ve yasama sürecindeki rolünün bir sonucu, Konsey ile başkanlık/parlamento arasında yüksek düzeyde bir gerilimin olmasıdır. Bu gerilim Muhammed Hatemi’nin (1997-2005) başkanlık döneminde, parlamentoda kabul edilen ve Konseyin kendi yetkilerini de ilgilendiren 297 yasa teklifinin 111’inin reddedilmesiyle hat safhaya ulaştı.<sup>58</sup> Benzer bir durum, Konseyin veto yetkisini kullanarak reformist adayları başkanlık ve parlamento seçimleri dışında bırakması sırasında yaşanmıştır. Aynı zamanda, mahkemeler ve yargı organları, çok sayıda da reformist gazeteyi yasaklamak ve reformist aydın ve militanları hapsedmek suretiyle reformistler ve muhafazakarlar arasındaki siyasi mücadeleye katıldı.

İran siyasi yaşamına özgü bu gerilimleri muhafazakarlarla reformistler arasındaki ideolojik farklılıklara bağlamak hata olur. Reformlar tabii ki anayasal sistemin sınırlarını gösterir. Fakat parlamento ve Konsey arasındaki çatışmalar sadece Hatemi’nin başkanlık döneminde yaşanmadı; kaynakları İslam Cumhuriyetinin yapısal kurumlarında yatmaktadır. Çatışma belirtileri, gerçekte, Humeyni’nin kendi döneminde ortaya çıktı. Bu çatışmanın sonucunda Koruma Konseyi ile parlamento arasında çıkabilecek sorunları çözmekle görevli bir Maslahat Konseyinin oluşturulmasına karar verildi. Bütün üyeleri Dini Lider tarafından atanan Maslahat Konseyi raporlarını doğrudan ona sunmaktadır.<sup>59</sup> Hükümeti oluşturan üç organın (kurumun) lideri ve -hukukçu üyeler dışında- Konseyin dini üyeleri aynı zamanda Maslahat Konseyinin de üyeleridir. Dini Lider tarafından Konseye atanmış belirli sayıda siyasi ve din görevlisi bulunur. Ayrıca gündemdeki konulara göre başkaları da Konseyin karar alma sürecine katılabilir.

Maslahat Konseyi’nin öncelikli 2 görevi vardır; Meclis ve Koruma konseyi arasında çıkan uyuşmazlıkları gidermek ve Dini Lider için danışmanlık yapmak. Maslahat Konseyi, diğer tüm kurumlarının uymak zorunda olduğu, İran İslam Cumhuriyeti’nin politik oryantasyonunu tayin eder. Bu yönüyle Türkiye’deki Millî Güvenlik Kurulu’nun rolüyle benzerlik gösterir. Her iki kurumda aslında, seçilmiş ve atanmışlar arasında çıkabilecek ve kontrol

---

<sup>58</sup>L Secor, ‘Fugitives: Young Iranians Confront the Collapse of the Reform Movement’, *New Yorker*, 21 November 2005, 64.

<sup>59</sup>See [www.iranonline.com/iran/iran-info/Government/Expediency.html](http://www.iranonline.com/iran/iran-info/Government/Expediency.html)

## **Rejimin Koruyucusu: Karşılaştırmalı Bir Perspektifle Türk Anayasa Mahkemesi**

edilmemesi durumunda siyasi yaşamı felce uğratabilecek yüksek düzeydeki gerilimleri temsil eden bir siyasal sisteme işaret etmektedir.

Cazip görünse de, siyaset dışı kurumlara duyulan güveni, İran rejiminin özelliklerine yada bu ülkede uygulanan teokrasinin zorunluluklarına bağlamak hata olacaktır. Yukarıda göstermeye çalıştığım üzere, siyaset üstü kurumlara duyulan bağımlılık, Türkiye’de siyasal yapıda mevcut olduğu gibi, iktidarın seçilmişlerle, kendine rejimi koruma misyonu yüklemiş atanmışlar arasında bölüşüldüğü sistemlerin özgün karakteridir.

### **Sonuç**

Gelişmekte olan birçok ülke için asıl zorluk, iktidar elitlerinin projesine muhalif olan kesimleri inkâr edecek kurumsal bir çerçeve tasarısı ile politik yaşamın temel örgütleyici ilkeleri olan genel oy ve halk egemenliği ideallerini nasıl bağdaştıracığıdır. Anayasayı yapan (hazırlayan) bir önceki nesil bu sorunu toplumdaki bazı kesimlerin oy hakkını inkâr ederek bu sorunun üstesinden gelmiş olabilir. Fakat modern anayasaları tasarlayanlar, toplumun politikaya katılımının formel sınırlarını azaltma zorunluluğunu bir çıkış yolu göremezler. Bu olgu sadece, modernlik teriminin genel eşit oy anlamına geldiği Türkiye için değil, halk desteğini rejimin meşruiyetinin temel prensibi olarak gören İran gibi ülkeler için de doğrudur. Sonuç, egemenliğin seçimle gelenler ile atanmış koruyucular (vasiler) arasında bölünmesi olmuştur.

Bu bölümde kanıtlamaya çalıştığım şey, rejimleri arasında büyük farklılıklara ve birbirine karşıt ideolojilere sahip olmalarına rağmen, Türkiye ve İran’da, seçimle gelen kurumların, güçlü toplumsal çıkarlara karşı kendi rollerini devlet projesi olarak düşünen koruyucularla yan yana bulunmakta olduğudur; bu çıkarlar toplumda çoğunluğu oluştursalar dahi. İran’da Dini Lider kendini İslami düzenin koruyucusu olarak görürken, Türkiye’de ordu laikliğin savunucusu rolünü üstlenmiştir. Her iki rejimin de ortak karakteri, siyaset üstü kurumlara aşırı bağımlılıktır –İran’da Anayasa Koruma Konseyine, Türkiye’de Anayasa Mahkemesine- ve bunun da teokrasi ya da laikliğin niteliğinden kaynaklanmamasıdır. Bu fiili durum daha çok egemenliğin seçilmişlerle, atanmışlar arasında paylaşılmasının bir sonucudur ve rejimin koruyucuları olan kurumlara zarar vermeden seçilmiş kurumların yetkilerini sınırlamak için tasarlanmıştır.