

Zühtü ARSLAN

ANAYASAL ADALET

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
KISALTMALAR.....	XVII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM ADALET ARAYIŞI VE ANAYASALARIN KIRILGANLIĞI

1. İNSANIN ADALET ARAYIŞI	9
1.1. Mutlak Güç, Özgürlük ve Adalet	9
1.2. Demokrasinin Sınırları: “Oysa Barabas Bir Hayduttu!”	21
1.3. Sonuç Yerine: Lisan-ı Hâl ile Konuşmak.....	31
2. ANAYASALARIN KIRILGANLIĞI VE ANAYASAL ADALET	33
2.1. Kurt Gödel’in Anayasayla İmtihanı.....	33
2.2. Demokrasilerin Diktatörlüklere Evrilmesi.....	37
2.3. Anayasal Demokrasilerin Yükselişi ve Düşüşü.....	47
2.4. Anayasal Demokrasilerin Korunması ve Anayasa Yargısı.....	53
2.5. Kötülüğün Sıradanlaşması, Anayasacılık ve Siyasal Kültür	72
2.6. Sonuç Yerine: Anayasaya Saygı Kültürü.....	80

İKİNCİ BÖLÜM TÜRK ANAYASA YARGISI, BİREYSEL BAŞVURU VE PARADİGMA DEĞİŞİMİ

3. ALİ FUAD BAŞGİL’İN ANAYASA YARGISINA DAİR FİKİRLERİ	85
---	-----------

3.1. Giriş: Başgil'in Üç Yönü	85
3.2. Başgil'in Anayasal Demokrasi Anlayışı	90
3.3. Anayasanın Üstünlüğü ve Anayasa Yargısı	97
3.4. Başgil'in 1961 Anayasası Konusundaki Sessizliği	109
3.5. Tedbirler Kanunu ve Başgil'in Yargılanması	112
3.6. Sonuç Yerine: Demokrasi ve Hürriyet Terbiyesi.....	119
4. TÜRK ANAYASA YARGISININ ÜÇ EVRESİ	121
4.1. AYM'nin Genişleyen Görev Alanı.....	121
4.2. Anayasanın Temelleri ve AYM.....	123
5. “YENİ” ANAYASA MAHKEMESİ VE PARADİGMA DEĞİŞİMİ	127
5.1. Giriş: Anayasa Yargısı Fikri.....	127
5.2. Türk Anayasa Mahkemesi: Oluşumu ve Yetkileri	128
5.3. Strasbourg Mahkemesi ve Türkiye.....	133
5.4. “Yeni” Anayasa Mahkemesi ve Bireysel Başvuru.....	135
6. TÜRKİYE’DE BİREYSEL BAŞVURU: FIRSATLAR VE SORUNLAR	140
6.1. AYM ve Hak Eksenli Paradigma.....	140
6.2. Bireysel Başvuruya İlişkin Sorunlar	145
7. DEVLETİN VARLIK NEDENİ: HERKES İÇİN HUKUK VE ADALET	149
7.1. “Beyliğin Temeli Adalettir”	149
7.2. Hukuk Devleti ve Gerekleri.....	150
7.3. Bireysel Başvurudaki Gelişmeler.....	153
7.4. Sonuç Yerine: Evrensel Değerleri Korumak.....	158
8. BİREYSEL BAŞVURU: TÜRK ANAYASA YARGISININ MİLADI	160
8.1. Anayasaların İşlevi ve Anayasa Yargısı.....	160
8.2. Türk Anayasa Yargısında Milat: Bireysel Başvuru.....	161
8.3. İkincillik İlkesi ve “Yerindelik” Meselesi.....	163
8.4. Bireysel Başvuru ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	165
8.5. İdeal Yargı Sisteminin 3A’sı.....	166

9. ANAYASA MAHKEMESİNİN HAK EKSENLİ YAKLAŞIMI	169
9.1. Adaletsiz Güç Zorbalığa Götürür.....	169
9.2. Etkili Anayasa Yargısının İki Şartı.....	170
9.3. AYM'nin Altmış Yılı ve Paradigma Dönüşümü	172
9.4. Hak Eksenli Yaklaşımın Yansımaları.....	173
9.5. AYM'nin Başarı Hikayesi ve Zorluklar	177
10. TÜRKİYE'DE BİREYSEL BAŞVURU: ON YILLIK TECRÜBE	181
10.1. Doğru, Batı ve Hukuk	181
10.2. Bireysel Başvuru ve AYM'nin Hak Eksenli Paradigması	182
10.3. Bireysel Başvuruda Yaşanan Güçlükler ve Pilot Kararlar	184
11. İNSAN HAKLARI YARGISI VE BİREYSEL BAŞVURU	187
11.1. "İnsan Hakları Yargısı" Niye Var?	187
11.2. Bireysel Başvuru Sistemi: İnsan Hakları Yargısında Dönüm Noktası	188
11.3. Kanundan Kaynaklanan İhlaller ve Sonuçları	190
11.4. Sonuç Yerine: Adalet ve Tarihi Sınavımız	193

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEMOKRASİ, HUKUK DEVLETİ VE TEHDİTLER

12. DEMOKRATİK HUKUK DEVLETİ VE ANAYASA MAHKEMESİ.....	197
12.1. Asra Bedel Bir Gün: 15 Temmuz	197
12.2. Darbeler ve Vesayetçi Anlayış	198
12.3. Özgürlük Yüreklerdedir	201
13. ZOR ZAMANLAR HUKUKU	204
13.1. Adalet Erdemin Bütünüdür.....	204
13.2. Olağanüstü Dönemde Hukuk.....	206
13.3. Bireysel Başvuruda Son Durum	207
13.4. Yabancı Düşmanlığı ve "Öteki"nin Hakları	209

14. OLAĞANÜSTÜ HÂLDE ANAYASAL İLKELERİN İDAMESİ .212	
14.1. Olağanüstü Hâl Anayasası ve İnsan Hakları	212
14.2. Türkiye'nin Olağanüstü Hâl Tecrübesi	214
14.3. OHAL Tedbirlerine İlişkin İlkel Karar	217
15. LAİKLİĞİ (YENİDEN) YORUMLAMAK.....220	
15.1. Kavramsal Çerçeve.....	220
15.2. Hukuksal Paradigmalar ve Laiklik İlkesi.....	222
15.3. Monolitik Laiklik Dönemi (1962-2012)	223
15.4. Çoğulcu Laiklik Dönemi (2012- ...).....	226
15.5. Avrupa'nın Başörtüsü Sorunu ve "Birlikte Yaşamak"	229
16. ÇOĞULCU DEMOKRASİ VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ.....232	
16.1. Anayasal Demokrasi: Çoğunluğun Hukukla Sınırlı Yönetimi ..	232
16.2. Anayasa Mahkemesinin Demokrasi Yorumu	233

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TOPLUM, SİYASET VE ANAYASAL DENETİM

17. TOPLUMSAL BARIŞ VE ANAYASA MAHKEMELERİ239	
17.1. Toplumsal Barış ve Anayasa Yargısı.....	239
17.2. Anayasa Mahkemelerinin Toplumsal Çatışmaları Önleme veya Çözme İşlevleri.....	241
17.3. Anayasa Mahkemelerinin "Başörtüsü" Sınavı	244
17.4. Sonuç Yerine: Şirazi'nin Toplumsal Barış Mesajı.....	247
18. HUKUK DEVLETİNDE UZAKTAN KUMANDALI YARGI(Ç) OLMAZ249	
18.1. Yargı, Siyaset ve Vesayet.....	250
18.2. Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı	252
18.3. Anayasa Yargısında Paradigma Değişimi.....	253
18.4. Bireysel Başvuruda Karşılaşılan Zorluklar	256

18.5. “Yeni Anayasa” Meselesi	258
19. ULUSLARARASI HUKUKUN TÜRK ANAYASAL SİSTEMİNDEKİ KONUMU	261
19.1. Fârâbî’den Kant’a Uluslararası Barış	261
19.2. Uluslararası Hukuk ve Türk Anayasası.....	262
19.3. Anayasa Mahkemesi İçtihadında Uluslararası Sözleşmeler	264
19.4. Sonuç: Dünyayı Çocuklardan Ödünç Almak.....	267
20. ANAYASAYA AYKIRI ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ.....	269
20.1. Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri Fikri	269
20.2. Türkiye’de Anayasa Değişikliklerinin Denetimi	273
20.3. AYM’nin Anayasa Değişikliklerine İlişkin İçtihadı.....	277
20.4. “Pozitif Anayasa Koyucu” Olarak AYM.....	282
21. CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN ANAYASAL DENETİMİ	283
21.1. “Negatif CBK Koyucu” Olarak AYM	283
21.2. CBK’ların Konu ve İçerik Yönünden Denetimi.....	284

BEŞİNCİ BÖLÜM

ANAYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

22. TEMEL HAKLARIN KORUNMASI VE ANAYASA MAHKEMESİ.....	291
22.1. Anayasa ve Yargısı	291
22.2. Türk Anayasa Yargısında Paradigma Değişimi	292
22.3. AYM’nin Hak Eksenli Kararları Örnek Olmalı	294
23. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ	296
23.1. Tarihsel Gelişim.....	296
23.2. AYM’nin Yaklaşımı.....	298
23.3. Silahların Eşitliğinin Görünümü ve Adil Yargılanma Sorunu ...	300
24. MUTLAK BİR TEMEL HAK OLARAK MASUMİYET KARİNESİ	302

24.1. Düellodan Masumiyet Karinesine	302
24.2. Anayasa Mahkemesi Kararları	303
24.3. Masumiyet Karinesinin Teminatı Olarak Yargı Bağımsızlığı.....	305
24.4. Sonuç Yerine: Masumiyet Karinesi ve “Öteki”ne Saygı Kültürü	308
25. KÜRESEL GÖZETİM ÇAĞINDA ÖZEL HAYATIN KORUNMASI.....	310
25.1. Akıl ve Adalet	310
25.2. Panoptikon ve Özel Hayata Saygı Hakkı	311
25.3. AYM’nin Özel Hayata Saygı Hakkına Yaklaşımı	313
25.4. Sonuç: Tunuslu Hayreddin Paşa’ya Kulak Vermek	316
26. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ, DEMOKRASİ VE ZORLUKLAR	318
26.1. Demokrasinin Ön Şartı Olarak İfade Özgürlüğü.....	318
26.2. İfade Özgürlüğünün Karşısındaki Üç Güçlük	320
27. DEMOKRASİLERDE İFADE VE ELEŞTİRİ ÖZGÜRLÜĞÜ ...	327
27.1. İnsan Düşünen ve İfade Eden Bir Varlıktır	327
27.2. İnternet Çağında İfade Özgürlüğü ve AYM’nin Yaklaşımı.....	328
27.3. Eleştiri Özgürlüğü ve Üslubu.....	332
28. ANAYASAL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI	334
28.1. Özgürlüğün Sınırlı Doğası.....	334
28.2. Temel Hakların Anayasal Sınırları	335
28.3. OHAL KHK’larının Yargısal Denetimi	337

ALTINCI BÖLÜM

ANAYASAL KİMLİK, ANAYASAL YORUM VE ANAYASA YARGISI

29. CUMHURİYET’İN ANAYASAL KİMLİĞİ VE ANAYASA YARGISI	343
29.1. Giriş: Normatif bir Kavram Olarak Anayasal Kimlik.....	343

29.2. Anayasal Kimliğin Oluşumu: Süreklilik ve Kesintiler.....	344
29.3. Anayasal Kimlik ve Anayasa Yargısı.....	353
29.4. Sonuç Yerine: Suphi Paşa'nın Hâkimlere Mesajı	360
30. ANAYASAL YORUMUN DİNAMİKLERİ VE ANAYASA MAHKEMESİ.....	363
30.1. Kavramsal Giriş: Yorum Nedir ve Neden Gereklidir?	363
30.2. Anayasal Yorumun Çerçevesi ve Sınırları	364
30.3. Anayasa Mahkemesinin Hak Eksenli Yorum Paradigması.....	367
30.4. Otoriter Yönetimlerde Yorum	370
31. DEMOKRATİK HUKUK DEVLETİ OLARAK CUMHURİYET	373
31.1. Türkiye Cumhuriyeti Bir Hukuk Devletidir	373
31.2. Bireysel Başvuru, Hukukun Anayasallaşması ve Objektif Etki .	375
32. ANAYASA YARGISI VE KARARLARIN ETKİLİ İCRASI.....	378
32.1. Yer Gök Adaletle Ayakta Kalır	378
32.2. AYM Kararlarının Etkili İcrası	380
32.3. Kararların İcrasında İş Birliği	383
32.4. Sonuç Yerine: Kararların İcrası ve Sokrates	384
33. DERVİŞ HIRKASI, YARGIÇ CÜBBESİ VE ANAYASAL ADALET	386
33.1. Yargıcın Yemini, Cübbesi ve Ahde Vefası	386
33.2. AYM'nin Temel Hakları Koruma İşlevi	388
33.3. AYM Kararlarına Uyulması Anayasal Zorunluluktur	390
KAYNAKÇA.....	393
DİZİN	411