

## Bölüm 7 YAZMA

Yukarıda anayasa hukukunun bilgi kaynaklarının neler olduğunu, bunlara nasıl ulaşılabileceğini ve bunların nasıl okunması gerektiğini gördük. Bilgi kaynaklarını okuyup bilgiye ulaşarak ilk hedefini gerçekleştiren araştırmacının ikinci hedefi, ulaştığı bu bilgileri başkalarına aktarmaktır. Bilgileri başkalarına aktarmanın en bilinen yolu ise yazmadır. Ulaştığı bilgileri başkalarına doğru bir şekilde aktarmayı hedefleyen araştırmacının yazarken izleyeceği birtakım kurallar vardır. İşte çalışmamızın bu bölümünde anayasa hukuku alanında bir ödevin, bir makalenin bir tezin veya bir kitabın yazılmasında uyulması gereken kurallar açıklanmaya çalışılacaktır.

Anayasa hukuku alanında hazırlanacak yazılarda da uyulacak kurallar, genelde “bilimsel yazma kuralları” denen kurallardır. Bu kurallar konusunda yazılmış birçok “bilimsel araştırma ve yazma el kitabı” vardır<sup>1</sup>. Bu eserlerin hemen hemen hepsi genel olarak sosyal bilimlerde araştırma ve yazma üzerinedir. Hukuk alanında bilimsel araştırma ve yazma üzerine Türkçede, bildiğimiz kadarıyla, iki eser vardır<sup>2</sup>. Ancak bunlar esasen özel hukuk alanına ilişkindir. Bu neden-

- 
1. Bu kitaplardan bir kaçısı şunlardır: Türkkaya Ataöv, *Bilimsel Araştırma El Kitabı*, Ankara, Savaş Yayınları, 1989; Halil Seyidoğlu, *Bilimsel Araştırma ve Yazma El Kitabı*, İstanbul, Güzem Yayınları, Yedinci Baskı, 1997; Zeynel Dinler, *Bilimsel Araştırma ve İnternet'e Bağlı Bilgi Merkezleri El Kitabı*, Bursa, Ekin Kitabevi, 1998; Robert A. Day, *Bilimsel Bir Makale Nasıl Yazılır ve Yayınlanır*, Ankara, Tübitak Yayınları, Dördüncü Baskı, 1988; Burhan Baloğlu, *Sosyal Bilimlerde Araştırma Yöntemi*, İstanbul, Der Yayınları, 1997; Orhan Tütengil, *Sosyal Bilimlerde Araştırma ve Metod*, İstanbul, Ankara, Ayko Yayınları, 1981; Ruşen Keleş, *Toplum Bilimlerde Araştırma ve Yöntem*, Ankara, TODAİE Yayınları, 1976; Birsen Gökçe, *Toplumsal Bilimlerde Araştırma*, Ankara, Savaş Yayınları, 1988; Niyasi Karasar, *Araştırmalarda Rapor Hazırlama*, Ankara, 1994. Bu Türkçe kaynaklar genelde sosyal bilimler, özellikle iktisadî bilimler için hazırlanmıştır.
  2. Turgut Kalpsüz, Turgut Akıntürk, Erden Kuntalp, *Türk Hususi Hukukunda Atıf Usûlleri ve Kısaltmalar*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1964; Karayalçın, *op. cit.* Bu eserler özel hukukçular için

le biz, burada anayasa hukuku alanında hazırlanan bir yazıda uyulması gereken kurallara değinmek istiyoruz.

Bilimsel araştırma ve yazma kitaplarında birtakım not alma, fiş çıkarma, geçici plân yapma gibi yöntemler önerilir. Şüphesiz bu yöntemlerin büyük yararı vardır. Ancak biz şahsen bu alanda bir yöntem önerilemeyeceğini, herkesin kendi yöntemini zamanla geliştirdiğini düşünüyoruz. Kanımızca, bilimsel araştırma kitaplarında açıklanan fiş çıkarma gibi usûller zaman kaybından başka bir işe yaramamaktadır. Keza, yazma da nihayet bir yetenek işidir. Zeki yazarların bir geçici plâna da ihtiyaçları yoktur. Zaten, zeki bir yazar bir konuda yazmayı düşündüğü an dahi, kafasında bir plân kendiliğinden oluşur. Bu konularda yöntemler önermenin pek yararı yoktur. Yapılması gereken, yazan kişinin, nasıl araştırma yapıyorsa yapsın, nasıl çalışıyorsa çalışsın, nasıl yazıyorsa yazsın, neticede birtakım kurallara uymasındır. Biz bunlara “bilimsel yazma kuralları” diyoruz. Bu kurallara uymak şartıyla isteyen istediği şekilde yazabilir. Biz bu kuralları vermeye ve kişisel tercihimiz olan stilleri belirtmeye çalışacağız. Hepsisi bu kadar.

**Kısaltmalar<sup>3</sup>.**- Anayasa hukukunda bilinen bazı kısaltmalar vardır. Bunlardan bir kaç şunlardır:

- AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- AMKD: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
- Any.: Anayasa
- AY: Anayasa
- AYM: Anayasa Mahkemesi
- E.: Esas (Sayısı)
- HSYK: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
- İHAS : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
- K.: Karar (Sayısı)
- KHK: Kanun hükmünde kararname
- RG: Resmî Gazete
- TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

---

hazırlanmıştır. Ve standart bir bilimsel araştırma ve yazma el kitabı görünümünde değillerdir. Fransızca’da ise şu iki eseri zikretmek gerekir: Henri Capitant, *La thèse de doctorat en droit*, Paris, 1951; Simone Dreyfus, *La thèse et le mémoire de doctorat*, Paris, Editions Cujas, İkinci Baskı, 1983.

3. Genel olarak kısaltmalar için bkz. Türk Dil Kurumu, *İmlâ Kılavuzu*, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 1996, s.72-85.

Kısaltmaların yararı zamandan, emekten ve yerden tasarruf sağlanmasındadır. Bununla birlikte kısaltmaların pek çok sakıncası da vardır. Bir kere metnin okunmasını zorlaştırmaktadır. Diğer yandan, kısaltmalar yüzünden özellikle dipnotları adeta bulmacaya dönmektedir. Çok bilinen kısaltmalar dışında kısaltma yapmamak gerekir. Yazısını bilgisayarla kendisi yazan yazarlar için kısaltma yapmamanın zaman ve emek bakımından bir zararı da yoktur. Zira *Word* programında “araçlar/otomatik düzelt” menüsüne bir kez girilip, kısaltma ve kısaltmanın uzun hali yazılırsa, yapılan her kısaltmayı bilgisayar otomatik olarak uzun hale dönüştürmektedir. Örneğin bu usülle gerekli kayıtlar yapıldıktan sonra “AMKD” yazınca bilgisayar *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, “TBMM” yazınca “Türkiye Büyük Millet Meclisi” yazmaktadır. Bu arada metni bilgisayar ile kendisi yazan yazarın sıkça kullandığı her kelime için, *Word* programında “araçlar/otomatik düzelt” menüsü yardımıyla bir kısaltma yapıp (örneğin ilk harfini veya ilk iki harfini) onu kullanmasında önemli zaman tasarrufu olmaktadır. Keza aynı kolaylık, makro kaydederek de mümkündür. Bu daha da pratiktir. Örneğin *ctrl tuşu+tek tuşla* daha önce girdiğiniz kelimeleri hatta paragrafı otomatik olarak yazdırabilirsiniz. Ancak, bilmeyenlerin makro kaydetmesi zordur. Keza klavyedeki tuşların normal makrolarını da değiştirme tehlikesi vardır.

## ATIF USÛLLERİ

### 1. Anayasa Maddelerine Atıf

Kanunlar şöyle zikredilir: Kabul tarihi, sayısı, ismi (... tarih ve ... sayılı .... Kanunu). Örnek: 6 Kasım 1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu. Biçimsel olarak anayasalar da bir kanundur. Anayasalar da kanunlar gibi numara almakta, kanunlar gibi yayımlanmaktadır. Bu nedenle anayasaları da kanunlar gibi zikretmek<sup>4</sup> gerekir: “7 Kasım 1982 tarih ve 2109 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası” gibi.

---

4. Burada “zikretmek”, kelimesini Fransızca *citer* karşılığında kullanıyoruz. Zikretmek yerine “site etmek” te denilebilir. Yukarıdaki kullanımda da görüldüğü gibi, “atıf yapmak”, “gönderme yapmak”, “iktibas etmek”, “alıntı yapmak” kelimeleri bu “*cité*” etmeyi her zaman karşılayamamaktadır. Bir kanundan alıntı yapılmayıp, sadece onun adından bahsedilebilir. Keza illa bir yazardan alıntı yapılmaz; sadece onun adı “zikredilir”. “Site etmek” kelimesinin dilimize sokulması istenmiyorsa, “zikretmek” kelimesi yaygın halde kullanılmıdır.

Ancak birkaç anayasa olduğundan bunların uzun uzun tarih ve sayısıyla zikredilmesine gerek yoktur. O nedenle anayasa kısaca kabul edildiği yıl ile zikredilebilir: 1982 Anayasası, 1961 Anayasası gibi.

Anayasalar birbirini izleyen “maddeler”den oluşmuştur. Bir maddenin birden fazla paragrafı varsa, bunlardan her birine “fıkra” denir. Fıkralar ise, “cümle”lerden oluşmuştur. Maddenin içinde 1, 2, 3,... veya a, b, c, ... gibi sıralama varsa bunlardan her birine “bent” denir. Anayasa madde ve fıkra olarak şöyle zikredilir:

Anayasanın 91’inci maddesinin 2’nci fıkrası...

Madde ve fıkra numarasından sonra bazı yazarlar nokta koymaktadırlar. “Anayasanın 91. maddesinin 2. fıkrası” gibi. Kanımca madde ve fıkra numarasından sonra *'nci*, *'inci*, *'inci*, *'uncu*, *'üncü* gibi eklerin kesme işaretiyle birlikte verilmesi daha güzel olmaktadır.

Atıfta kısaltma kullanılacaksa, *madde* “m.”, *fıkra* “f.”, *bent* ise “b.” ile kısaltılır. Çoğunlukla fıkra numarası, madde numarasından sonra *“/”* işareti konularak gösterilir. Örneğin “AY, m.91/2”, Anayasanın 91’inci maddesinin 2’nci fıkrası demektir. Maddenin son fıkrasına atıf yapılırken şu usûller de kullanılabilir: AY, m.91/son veya AY, m.91 *in fine*.

## 2. Anayasa Mahkemesi Kararlarına Atıf Usûlü

Anayasa Mahkemesi kararlarına standart bir atıf usûlü henüz oluşamamıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarını, kimi yazarlar sadece karar tarihiyle, kimileri tarih ve karar sayısıyla zikretmektedirler. Bizce bunlar yetersizdir. Kararın tüm referanslarını saymak gerekir. Metin içinde bir karardan bahsedilirken, “...Anayasa Mahkemesinin 16 Haziran 1970 tarih ve E.1970/1, K.1970/31 sayılı Kararı (AMKD, Sayı 8, s.313-340)...” şeklinde belirtilmelidir. “E.” esas, “K.” karar numarası için kullanılan kısaltmalardır. AMKD ise *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*’nin kısaltmasıdır. Dipnotta ise biz şu şekilde atıf yapılmasını tercih ediyoruz:

Anayasa Mahkemesi, ... tarih ve E. ..., K. ... sayılı Karar (Karara Önerilen İsim), *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı, sayfa numarası.

Anayasa Mahkemesi, 12 Ekim 1976 tarih ve E.1970/1, K.1970/31 sayılı Karar (Kamulaştırma Bedeli), *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s.252-285.

Tarihin ay kısmı rakam olarak kısaltılmamalı, ayın ismi yazılmıdır. Bu şekilde tarih daha akılda kalıcı olmaktadır. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisini *AMKD* olarak kısaltmak adetse de, biz bunu dipnotta uzun uzun yazmanın uygun olduğunu düşünüyoruz. Yukarıda da açıkladığımız gibi, kısaltmalar konusunda, kendi metni ni bilgisayarla yazan yazarların zamandan ve emekten tasarruf argümanına itibar etmemeleri gerekir.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinin sadece sayısı belirtilmeli, yayın yılı belirtilmemelidir. Zira derginin üzerinde yazılı yıl kararların verildiği yıl değil, derginin basıldığı yıldır. O nedenle yayın yılının belirtilmesi yanıltıcı olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi verilen kararları bir iki yıl gecikmeli izler. O nedenle yeni kararlara atıfta kaynak olarak *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi* değil, *Resmî Gazete* gösterilir. Resmî Gazete uygulamada *RG* harfleriyle kısaltılır. Resmî Gazeteye atıf şöyle yapılır: *RG*, Tarih-Sayı, s. Örnek:

Anayasa Mahkemesi, 16 Ocak 1998 tarih ve E.1997/2, K.1998/1 sayılı Karar (Refah Partisinin Kapatılması), *RG*, 22 Şubat 1998, Sayı 23266.

Eğer Resmî Gazete aynı gün ikinci defa olarak çıkmışsa, sayı numarasının yanına parantez içinde (Mükerrer) yazılır.

Metinde Anayasa Mahkemesi kararından bahsedildiği çok açık sa, referansın başına *Anayasa Mahkemesi* ibaresinin eklenmesine gerek olmayabilir.

**Kararların İsimlendirilmesi Sorunu.-** Genelde Türk hukuk literatüründe, özelde de Türk anayasa hukuku literatüründe mahkeme kararlarına isim verme geleneği oluşmamıştır. Bu nedenle, kararların hatırd tutulması, birisi bir karardan bahsettiğinde onun hangi karardan bahsettiğinin kolayca anlaşılması mümkün olamamaktadır.

Oysa Fransa'da gerek *Conseil d'Etat* (Devlet Şurası, Danıştay), gerek *Conseil constitutionnel* (Anayasa Konseyi) kararlarına isim verilmesi ve herkesin o kararı o isimle zikretmesi âdettir. *Conseil d'Etat* kararları genellikle davacının adı ile anılır. Örneğin her Fran-

sız hukuk öğrencisi şu ünlü kararları az çok bilir: *Blanco, Pelletier, Terrier, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, Commune Montségur, Dehaene, Rubin de Servens et autres, Canal, Robin et Gadot, Nicolo*, vb.

*Conseil constitutionnel* kararları ise genellikle dava konusu olayın, temel hak ve özgürlüğün, kurumun veya dava konusu olan kanunun ismi ile zikredilmektedir. *Loi référendaire, liberté d'association, interruption volontaire de grossesse, fouille des véhicules, liberté d'enseignement et de conscience, droit de grève à la radio et à la télévision, nationalisations, décentralisations, Maastricht I, Maastricht II, Maastricht III, Loi Falloux*, gibi.

Bu şekilde bir karardan bahsedildiğinde herkes hangi karardan bahsedildiğini kolayca anlamaktadır. Oysa, isim yerine falan tarihli, filan sayılı karar dendiğinde bu kararın hatırda kalması mümkün olmamaktadır. Ülkemizde anayasa hukukuna otuz yılını vermiş seçkin hukukçuların dahi, doğru tarih ve sayıyla ezbere zikredebileceği karar sayısı dördü beşi geçmez. Bu herhalde kişilerin kusurundan değil; akılda kalıcı pratik bir usûlün yerleşmemiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Onun için bir an önce, kararlara isim verilmeli, bu kararların bu isimlerle anılması gelenek haline getirilmelidir. Anayasa yargısında davacının ismiyle kararı isimlendirmek pek anlamlı değildir. O nedenle başka bir usûl aranmalıdır. Dava konusu kanunun ismiyle isimlendirmeye gidilebilir. Ancak bazı kanunların isimleri çok uzundur. Bazı kanunların ise orijinal bir ismi yoktur. “Falan tarih filan sayılı kanunun filanca maddesinin değiştirilmesi hakkında kanun” gibi. Böyle isimli bir kanun hakkında Anayasa Mahkemesi kararının kanunun ismine göre isimlendirilmesi mümkün değildir. Bazen kanunun düzenlediği konudan hareket edilerek isim konabilir.

Aslında isimlendirme meselesi resmen halledilebilecek bir mesele değildir. Bu konuda önceden kesin kurallar koymak mümkün değildir. Zamanla doktrinin, o kararı zikrederken kullanacağı isimlerle bu sorun kendiliğinden hallolacaktır. Bazı isimler tutacak, bazıları tutmayacaktır. Ancak, yazarlar bu kararları zikrederken tarih ve sayı numarası ile yetinmeyip birer isim önermeye çalışmalıdırlar. Aslında ülkemizde de Anayasa Mahkemesinin bazı önemli kararlarının bir ismi vardır: *Türban kararı, Refah Partisinin kapatılması kararı* gibi.

Ancak bu kararlara bu isimleri anayasa hukuku doktrini değil, basın-yayın organları takmıştır.

### 3. Bilimsel Eserlere Atıf Usûlleri

*Alıntılar.* - Bilimsel eserler bir roman değildir. Her yazar kaçınılmaz olarak kendisinden önce yazılanlardan yararlanacak, onlardan alıntılar yapacaktır. Alıntılar doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki çeşittir.

*Doğrudan alıntılar* bir başka yazarın cümleleri hiçbir değişiklik yapılmadan olduğu gibi alınır<sup>5</sup>. Üç satırı geçmeyen alıntılar tırnak (*guillemet*) işareti (“ ”) içinde verilmelidir<sup>6</sup>. Üç satırı geçen doğrudan alıntılar ise, alıntı olduklarının daha ilk bakışta anlaşılması için girintili paragraf olarak ve daha küçük puntolarla verilmelidir<sup>7</sup>.

*Dolaylı alıntılarda* ise yazar bir başka yazarın düşüncesini kendi üslûp ve cümleleri ile ifade eder. Burada alıntılanan düşünce tırnak içinde yazılmaz<sup>8</sup>.

Doğrudan alıntıyı sırf dolaylı alıntı haline dönüştürmek için alıntılanan cümlelerin bir iki kelimesini değiştirmek dürüstlikle bağdaşmaz. Bu yönüme maalesef Türk doktrininde çok başvurulur.

İster doğrudan olsun, ister dolaylı olsun, her alıntının kaynağını göstermek gerekir. Bir başka yazardan yararlandığı, esinlendiği ölçüde o yazara atıf yapmak gerekir. Aksi taktirde fikir hırsızlığı (inihal, *plagiat*) yapılmış olur.

Türk anayasa hukuku literatüründe bilimsel eserlere (kitaplara ve makalelere) atıf konusunda standart usûller henüz tam anlamıyla oluşmamıştır. Kimi yazarlar dipnotta, kimi yazarlar sonnotta, kimi yazarlar ise metin içinde parantez arasında (bağlaç yöntemi) kaynak göstermektedirler. Atıf yapılan kaynağın künye bilgilerinin verilmesinde izlenen sıra ve stil genelde yazarın örnek aldığı yabancı literatürün usûlleridir. Amerikan literatürünü izleyenler, Amerikan usûlünü, Fransız literatürünü izleyenler Fransız usûlünü, Alman literatürünü izleyenler Alman usûlünü kullanmaktadır.

5. Dinler, *op. cit.*, s.82; Seyidoğlu, *op. cit.*, s.178.

6. Dinler, *op. cit.*, s.83; Seyidoğlu, *op. cit.*, s.179.

7. Dinler, *op. cit.*, s.84; Seyidoğlu, *op. cit.*, s.180.

8. Dinler, *op. cit.*, s.88; Seyidoğlu, *op. cit.*, s.178.

Künye bilgilerinin sırası ve stili konusunda karmaşıklık o kadar fazladır ki, aynı usûlü izleyen iki yazara rastlanmamaktadır. Kimi yazarlar, dipnot atıflarında, yazarın soy ismini büyük harfle, kimileri küçük harfle yazmakta, kimileri önce yazarın soyadını, kimileri ise ön adını yazmaktadır. Kimi yazarlar, kitabın ismini siyah veya italik, kimi yazarlar ise normal harfler ile yazmaktadır. Kimi yazarlar makale isimlerini tırnak içine almakta, kimileri ise almamaktadır. Kimi yazarlar dergi isimlerini siyah veya italik, kimi yazarlar ise normal yazmaktadır. Kimi yazarlar dergi ismine değil, makale ismine vurgu yapmaktadır. Dahası kimi yazarlar kitapların yayınevlerini belirtmekte, kimileri ise belirtmemektedir. Yine kimi yazarlarda yayınevleri şehirden önce, kimi yazarlarda şehirden sonra gelmektedir. Keza, kullanılan kısaltmalarda da bir birlik yoktur.

*Bağlaç yöntemi*<sup>9</sup> (metin içinde parantez arasında, yazarın soyadı, yayın yılı, sayfa numarasının verilmesi ve bibliyografyada tüm kaynakların soyadı sırasında göre gösterilmesi, “*Chicago Manuel of Style*”) Türkiye’de siyasal bilimciler ve iktisatçılar tarafından gittikçe yaygın olarak kullanılmaktadır. Türk hukuk literatüründe genel kabul görmüş bir usûl değildir<sup>10</sup>. Bu usûlün daha az yer kaplaması ve daha pratik olması gibi avantajları vardır. Ancak, bu usûlün kullanıldığı referanslarda yazarların ismi akılda kalmakta, kitapların ismi ise hafızaya yerleşmemektedir. Diğer yandan, bu usûl özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf yapmak bakımından elverişsizdir. Zaten bu usûl Amerika’da esasen hukukçular tarafından kullanılmamaktadır. Bununla birlikte bu usûlün gittikçe yaygınlaştığını gözlemlemek gerekir. Örneğin 1999 yılından itibaren hakemli bir dergi statüsüne geçen Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi atıf usûlü olarak, kendisine gönderilen makalelerin bu usûlle yazılmış olmasını şart koşmaktadır.

*Sonnot usûlü* okuyucu için kullanışlı bir usûl değildir. Bu usûlde okuyucu ya kaynakları izlememekte, ya da sol elini okuduğu sayfada, sağ elini de bölümün sonunda bulunan sonnotlar sayfasına koyarak bir o sayfaya, bir bu sayfaya bakmak zorunda kalmaktadır. Sonnot usûlü okuyucu için zahmetlidir.

9. Dinler, *op. cit.*, s.130-133; Seyidoğlu, *op. cit.*, s.139-141.

10. Yavuz Sabuncu (*op. cit.*) ve Mustafa Erdoğan (*op. cit.*) bu usûlü kullanmaktadır.



Kanımcı anayasa hukuku alanında sayfanın altında gösterilen *dipnot usûlü* muhafaza edilmeli, bu dipnotlarda kitabın künye bilgilerinin veriliş sırası ve stilinde standartlaşmaya gidilmelidir. Benim dipnot atıfları için önerilerim şunlardır:

### **Kitaplara Atıf Usûlü:**

Yazarın Adı Soyadı, *Kitabın Başlığı*, Şehir, Yayınevi, Baskı Sayısı, Yıl, sayfa numarası.

Örnek:

Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Beşinci Baskı, 1998, s.25.

### **Makalelere Atıf Usûlü:**

Yazarın Adı Soyadı, “Makalenin Başlığı”, *Derginin Adı*, Cilt, Yıl, Sayı, sayfa numarası.

Örnek:

Mehmet Turhan, “Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXXIII, 1976, Sayı 1-4, s.63-104.

Kitap veya makalenin yazarları üçten fazla ise ilkinin ismi yazıldıktan sonra “ve diğerleri” anlamına gelen “*et al.*” kısaltması kullanılır. Yazarların akademik unvanları yazılmamalıdır.

Kitap veya makale çeviri ise, kitap veya makale isminden sonra çevirenin ismi yazılmalıdır. Çeviren, “çev.” olarak kısaltılır.

### **Derlemedeki Bir Çalışmaya Atıf:**

Yazarın Adı Soyadı, “Çalışmanın Başlığı”, *in* Derleyenin Adı Soyadı (der.), *Derlemenin Başlığı*, Şehir, Yayınevi, Yayın Yılı, Sayfa Numarası.

Örnek:

Nükhet Turgut, “Türkiye’de Siyasal Muhalefet Olgusu ve Anlayışı”, *in* Ersin Kalaycıoğlu ve Ali Yaşar Sarıbay (der.), *Türk Siyasal Hayatının Gelişimi*, İstanbul, Beta, 1986, s.413-480.

### **Yayınlanmış Tebliğe Atıf:**

Yazarın Adı Soyadı, “Tebliğin Başlığı”, *in Sempozyum Kitabının Adı*, Şehir, Yayınevi, Yıl, Sayfa Numarası.

Anayasa hukuku alanında en önemli sempozyum Anayasa Mahkemesi kuruluş yıldönümü münasebetiyle her yıl Ankara’da Anayasa Mahkemesi tarafından Nisan ayının son haftasında düzenlenen *Anayasa Yargısı* sempozyumudur. Bu sempozyumda sunulan bildiri metinleri, Anayasa Mahkemesi tarafından *Anayasa Yargısı* başlığı altında her yıl düzenli olarak yayınlanmaktadır. Bu sempozyum kitapları, Türk anayasa hukuku doktrininde çok önemli bir kaynak oluşturmaktadır. Halen 15’inci sayısı çıkmış, 16’ncı sayısı baskı aşamasındadır. Ancak bu esere nasıl atıf yapılacağı tereddütlüdür. İkinci sayısından itibaren, sempozyum kitapların sırtına (ön kapağına değil) numara konmaya başlanmıştır. Yazarlar da bu eserdeki

tebliğlere atıf yaparken, bu numarayı sanki bir sayı numarası veya cilt numarasıymış gibi kullanılmaktadır. Örnek:

Erdal Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *Anayasa Yargısı*, Sayı 14, s.382-465.

Böylece bu sempozyum kitapları sanki bir süreli yayınmış gibi bir hava bürünmektedir. Bunlar bir dergi değil, sempozyum kitabıdır. Bu nedenle yukarıda örnekte belirtilen usûl aslında hatalıdır. Ancak bu usûl kânimca genel kabul görmüştür. Sürdürülmesi uygun olur. Şu usûlün kullanılmasının daha yerinde olacağını düşünülebilir. Ancak bu atıf usûlü de gereğinden fazla uzundur:

Yazarın Adı Soyadı, “Tebliğin Başlığı”, *Anayasa Yargısı: Anayasa Mahkemesinin ...'ncü Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumunda Sunulan Bildiriler*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, Yıl, Sayı, s.

Örnek:

Erdal Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *Anayasa Yargısı: Anayasa Mahkemesinin 35'nci Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumunda Sunulan Bildiriler*, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1997, Sayı 14, s.382-465.

### **Yayınlanmamış Yüksek Lisans ve Doktora Tezlerine Atıf Usûlü:**

Yazarın Adı Soyadı, *Tezin Adı*, (Danışman: Adı Soyadı), Üniversitenin, Fakültenin veya Enstitünün Adı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans/Doktora Tezi, Kabul Yılı, (Tezin Bulunduğu Kütüphane ve Tezin Numarası).

Örnek:

Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, (Danışman: Prof.Dr.Ergun Özbudun), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1989 (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi, T-0128).

Yayınlanmamış tezlerde danışmanın adının da belirtilmesi uygun olur. Zira yığınla tez vardır ve bunların birçoğunun da düzeyi oldukça düşüktür. Tez sahipleri tanınmamış kişiler olduğundan yazarına bakarak onların değeri anlaşılabilir. O nedenle tezin değeri hakkında danışmanın ismi bir fikir verebilir. Ciddi bir bilim adamının yönetiminde hazırlanan bir tezin de ciddî olacağı varsayılabilir.

Bu bilgiler yeterli olmakla birlikte tezin basılmamış metninin hangi kütüphanelerde bulunduğu ve kayıt numarasının belirtilmesi uygun olacaktır. Mikrofiş haline getirilmiş yabancı tezlerde mikrofiş haline getiren kurumu (örneğin Fransa'da ANRT) ve onun verdiği mikrofiş numarasını belirtmek de uygun olur.

### **İnternet Kaynaklarına Atıf Usûlü:**

Yazarın Adı ve Soyadı, “Yazının Başlığı”, *Http Adresi*, Erişim Tarihi, s.

Örnek:

Nick Szabo, “Commentaires on Hermeneutics”, <http://www.best.com/~szabo/hermeneutics.html>, 10 Mayıs 1998, s.3.

İnternet kaynaklarına atıf yapılırken http adresi genelde, italik olarak değil, düz olarak yazılmaktadır. Ancak, kanımca bir dergi de yayınlanan makaleye atıf usulü internet için de örnek alınabilir. Nasıl derginin adı italikle yazılıyorsa http adresinin de italikle yazılması uygun olur.

Bazen internetteki makale kağıt üzerinde çıkan normal bir dergide ilk önce yayınlanmıştır. Bu makale internete daha sonra konmuştur. Araştırmacı makalenin metnine, kağıt üzerinde yayın yapan dergiden değil de, internetten ulaşmışsa, makaleye normal bir dergi gibi atıf yapmalı, sonra parantez içinde http adresini ve erişim tarihini yazmalıdır. Örnek:

Ergun Özbudun “Seçim Sistemleri ve Türkiye”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 44, 1995, Sayı 1-4 (<http://www.ankara.edu.tr/law/dergi/10ergun.html>, 12 Mart 1999).

Http adresinden sonra erişim tarihinin yazılması unutulmamalıdır. Zira internetteki belgeler sabit değildir. Sayfanın koyucusu tarafından değiştirilebilmektedirler. O nedenle o belgeye ulaşılan tarihin not edilmesi ihmal edilmemelidir.

Eğer internette bulunan sayfanın doğrudan yazıcıdan çıktısı alınıyorsa, *Netscape* programında çıktı kağıdın sol üst köşesinde web sayfasının adı, sağ üst köşesinde http adresi ve sol alt köşede sayfa numarası ve sağ alt köşede tarih ve saat otomatik olarak yazılmaktadır. Bu en sağlam yoldur. Ama pratik değildir. İnternette ilgili sayfalar kopyalanıyorsa, sadece metin kopyalanır; http adresi ve tarih kopya edilmez. Daha sonra kaynağa atıf halinde http adresi ve tarih bulunamaz. Bu nedenle, kopya edilirken http adresleri ve tarihler ayrıca bir deftere not edilmeli veya kopya edilen metne girip en üste http adresi ve tarih ayrıca yazılmalıdır.

### **Aynı Kaynağa Tekrar Atıf:**

Biz tekrar atıfta, yazarın soy isminden sonra *op. cit.*, s. kısaltmasının kullanılmasını öneriyoruz. Örnek:

Özbudun, *op. cit.*, s.34.

Araya başka atıf girmeden ikinci atıfta ise *Ibid.*, s. kısaltmasını kullanıyoruz. Eğer yine üst nottaki sayfaya atıf yapıyorsa sadece *Ibid.* kısaltmasının kullanılmasını öneriyoruz. Örnek:

1. Özbudun, *op. cit.*, s.34.

2. *Ibid.*, s.38.

3. *Ibid.*

Eğer çalışmada, bir yazarın birden fazla kitabı veya makalesi kullanılıyorsa, yazarın soyadından sonra, bunların başlığını sonraki atıflarda da tekrarlıyor, *op. cit.*, s. kısaltmasını ondan sonra kullanıyoruz.

Örnek:

Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.45.

**Yayınlanmamış Çalışmalara Atıf Yapılmaz.-** Atıf konusunda yayınlanmamış çalışmalara atıf yapılamayacağını özenle belirtmek isteriz. Zira yayınlanmamış çalışmalara ulaşma imkanı yoktur. Yayınlanmamış çalışmalara atıf yapılamayacağı ilkesinin tek istisnası, yüksek lisans ve doktora tezleridir. Bunlara atıf yapılabilir. Zira bunların en az bir kopyası otantiktir. Resmen belirli bir kuruma *déposé* edilmiştir. Bunlara kabul edildikleri enstitüden ve ilgili üniversitenin veya fakültenin kütüphanesinden ulaşılabilir. Bunların dışında yayınlanmamış, kamu için gizli kalan bir çalışmaya atıf yapılması mümkün değildir. Kimi yazarlar, “yayınlanmamış makalelere” atıf yapmaktadır. Örneğin Necmi Yüzbaşıoğlu’nun *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku* isimli kitabının çeşitli yerlerinde aynen şöyle bir atıf vardır<sup>11</sup>:

Zafer Üskül, “Türkiye’de Olağanüstü Halin Hukuki Çerevesi”, Yayınlanmamış makale.

Aynı “yayınlanmamış makale” bu kitabın bibliyografyasına da konulmuştur<sup>12</sup>. Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi* isimli çalışmasında da Zafer Üskül’ün bu “yayınlanmamış makalesi”ne yine atıf yapmıştır<sup>13</sup>. Yayınlanmamış bu makaleyi -yayınlanmamış bir şeye “makale” denebilirse- okuyucu nereden bulabilir? Makaleden yapılan alıntıların otantik olduğunu nereden sınavabilir?

Keza, Türkiye’de birçok yazarın, hatta en ciddilerinin, “Yayınlanmamış Doçentlik Tezi” ibaresiyle birtakım hayalî çalışmalara atıf yaptığını görmekteyiz. Bilindiği gibi YÖK öncesi yıllarda “doçentlik tezi” diye bir tez çeşidi vardı. Ancak bu tezler yürürlükten kalkalı yıllar olmaktadır. Yürürlükteki hukuk düzenimize göre “doçentlik tezi” diye bir şey yoktur. Bu “doçentlik tezleri” hayalîdir. Doktora tezlerine atıf yapılabilir, çünkü bunların en az bir örneği otantiktir, resmen ilgili bir kuruma *déposé* edilmiştir. Doktora tezi ilgili üniversite kütüphanesinde okuyucuların incelemesine açıktır. Hukukta mevcut olmayan “doçentlik tezleri”nin ise otantik nüshasını bulmak mümkün değildir. Çünkü böyle bir şey hukuken mevcut de-

11. Bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993, s.322, 323, 324, 325, 326, 329.

12. *Ibid.*, s.348.

13. Bkz. Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararname Rejimi*, İstanbul, Beta, 1996, s.169, 191, 193.

ğildir. Bu çalışmaların bir kütüphaneye bırakılması zorunlu değildir; kaldı ki yazarı bırakmak istese de söz konusu çalışmayı, kütüphane görevlilerinin, kendi yönetmelikleri gereği, kabul edip kataloglarına işlemeleri mümkün değildir; çünkü kütüphanelerde kullanılan eser tasniflerinde “doçentlik tezi” diye eser kategorisi yoktur.

**Bibliyografya.-** Atıf usûllerine ilişkin son olarak şunu belirtelim: Haliyle, dipnotlarda geçen bütün kaynakları kitabın sonunda bir de yazarların soyadına göre alfabetik olarak sıralamak gerekir. Bu sıralama bibliyografyayı oluşturur.

Bibliyografyada yazarların soyadları, ön adlarından önce gelir ve virgülle ayrılır. Örnek:

Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Beşinci Baskı, 1998.

Biz, görünüş açısından bibliyografyada yazarın soyadının büyük harfle yazılmasını ve önadının da parantez içine alınmasının daha uygun olduğunu düşünüyoruz: Örnek:

ÖZBUDUN (Ergun), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Beşinci Baskı, 1998.

Bazı yazarlar, bibliyografyalarında kaynaklarını türlere göre veya konulara göre sınıflandırmaktadır: Kitaplar-makaleler; genel eserler-monografiler; Türkçe eserler-yabancı eserler; 1982 Anayasasına ilişkin olanlar-1961 Anayasasına ilişkin olanlar gibi. Kanımızca, bir bibliyografyada sınıflandırma yapılmamalıdır. Zira bibliyografyanın temel işlevi kitabın dipnotunda geçen ve ilki dışında sadece yazarlarının soyadı ve birtakım kısaltmalarla verilmiş eserlere kolayca ulaşmaktır. Bibliyografyada yapılacak her bölümlenme bu amacın gerçekleşmesine engel olacaktır.

Yazılan kitabın bir de dizinin (fihrist, *index*) oluşturulmasında sayısız fayda vardır.

**Dil.-** Yazma başlıklı bu bölümde son olarak dil konusunda düşüncelerimizi de belirtmek isteriz.

Dil, bilimin aracıdır. Bilim adamı dili kendisinin dışında oluşmuş halde bulur. Güzel ya da çirkin, döneminin dilini kullanır. Kendi dışında gelişen bir şeye bilim adamının müdahalesi söz konusu olamaz. Bilim adamları dille uğraşacaklarına kendi konularıyla uğraşmalıdır-

lar. Bu vesileyle şunu da belirtmek isteriz ki, Türkiye’de dil konusuna fazla önem verilmekte, bilim adamlarının dilde mükemmel olması gereksiz yere istenmektedir. Bilim, dilin doğru bir teşkilidir. Ancak buradaki doğruluk, dilbilgisel doğruluk, edebiyat bakımından doğruluk değil, anlam bakımından doğruluk, mantık bakımından doğruluktur. Anlamı doğru oldukça bilim adamlarının dil hatalarıyla, üslûbuyla fazla uğraşılmamalıdır. Aslında ülkemizdeki dil konusundaki bu aşırı özen, bilim adamlarının kendi konularıyla uğraşmamalarından kaynaklanmaktadır. Bazı bilim adamları kendi konularıyla uğraşmak yerine dille uğraşmaktadırlar.

Bilimsel metinler bizatihi birer metin olarak bir değere sahip değildirler. Bir bilimsel eserde dil, anlatılmak istenen şeyin sadece bir aracıdır. Anayasa hukukunda da bu böyledir. Bu nedenle metin süslenmemeli, anlatılmak istenen şey açıkça söylenmelidir. Bir yemek tarifi kitabında mühim olan şey, kitabın metninde kullanılan dilin güzel olması değil, o kitaba bakılarak güzel bir yemeğin pişirilebilmesidir. Aynı şey anayasa hukuku için de geçerlidir.

**İmlâ Kılavuzu.**- Yazarken Türk Dil Kurumunun *İmlâ Kılavuzu*<sup>14</sup> esas alınmalıdır. Başka kişi ve kurumların hazırladıkları imlâ (yazım) kılavuzlarına itibar edilmemelidir. Bir ülkedeki imlâ düzeni mahiyeti gereği tek olmalıdır. Önerileri daha mantıklı bile görünse, bir ülkede ikinci bir imlâ kılavuzunun olması imlâ düzenini yıkar. O halde birden fazla imlâ kılavuzunun olduğu Türkiye gibi bir ülkede yapılması gereken şey, bu imlâ kılavuzlarından birinin seçilmesi, diğerlerinin unutulmasıdır. Kanımızca, imlâ konusunda, Anayasamızın dil konusunda görevlendirdiği Türk Dil Kurumunun kılavuzunu esas almak ve diğerlerini görmezden gelmek en doğalıdır.

\* \* \*

Okuma bölümünde yazarların dilin çok görevliliğini ve retorik etkisini kötüye kullanmaması gerektiğini açıklamıştık. Bir okuyucu olarak kandırılmamak isteyen kişi, yazmaya başladığında, bilgi vermek, tasvir etmek amacını gütmeli, dilin çok görevliliğini veya etkileme gücünü kötüye kullanarak okuyucuların duygularını ve davranışlarını etkilemeye çalışmamalıdır.

---

14. Türk Dil Kurumu, *İmlâ Kılavuzu*, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş Yeni Baskı, 1996.

## Bölüm 8

# TERMİNOLOJİ<sup>1</sup>

Bir bilimdalı her şeyden önce kendisine ve inceleme konusuna doğru bir isim vermelidir. Bu bölümde, Fransızca *droit constitutionnel* ismi verilen bilimdalı ve Fransızca *constitution* ismi verilen bu bilimdalının konusu için Türkçede kullanılan terimler incelenecektir. Açıkçası bu bölümde “anayasa” ve “anayasa hukuku” terimlerini inceleyeceğiz. Bunu yaparken de bu terimleri hukukî-teknik anlamda tanımlamayacağız. Burada sadece dilsel olarak bu terimlerin anlamını araştırıp, bu bilimdalının kendisini ve konusunu ifade etmek için uygun terimler olup olmadığını tartışacağız.

### A. “ANAYASA” TERİMİ

“*Constitutio*”.- Latince bir *constitutio* kelimesi vardır. Ancak bu kelime, devletin temel kuruluşunu değil, imparatorun özel bir işlemini, emirnamelerini ifade eder<sup>2</sup>.

“*Constitution*”<sup>3</sup>.- Fransızcada “anayasa” kelimesinin karşılığı olarak *constitution* kelimesi kullanılıyor<sup>4</sup>. Bu kelime *constituer* fiilinden türemiş bir isimdir. *Constituer* fiili ise “oluşturmak, teşkil etmek, meydana getirmek, kurmak, tesis etmek” anlamlarına gelmek-

- 
1. Ali Fuat Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, İstanbul, Baha Matbaası, 1960, s.3-4; Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s.1-2; Bülent Nuri Esen, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Ayyıldız Matbaası, 1970, s.12-13; İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*, Ankara, Doğu Matbaacılık, 1964, s.4-6; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta, Beşinci Bası, 1998, s.1-2; Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1996, s.11-12.
  2. Paul Bastid, *L'idée de constitution*, Paris, Economica, Coll. “Classique”, 1985, s.12.
  3. İngilizce *constitution*, İtalyanca *costituzione*, İspanyolca *constitucion*, Almanca *Verfassung*.
  4. Bastid, *op. cit.*, s.9-17.

tedir<sup>5</sup>. O halde *constitution*'u “oluşum”, “kuruluş” olarak Türkçeye çevirebiliriz. *Petit Robert* de *constitution* için (genel anlamda) şu üç açıklamayı yapmaktadır: (1) Kurma eylemi (*action d'établir*); (2) Bir şeyin oluşum tarzı (*manière dont une chose est composée*); (3) Bir bütünü oluşturma eylemi (*action de constituer un ensemble*)<sup>6</sup>.

“**Kanun-ı Esâsî**”<sup>7</sup>.- Ülkemizde 1876 tarihli ilk Anayasa, “Kanun-ı Esâsî” ismini taşımaktadır. Tarık Zafer Tunaya'nın not ettiğine göre, Fransızca *constitution* karşılığı “kanun-ı esasî” kelimesinin kullanılmasını ilk defa Sadriazam Mehmet Sait Paşa önermiştir<sup>8</sup>. “Esâsî”, “asıl ve temele mensup, esasla ilgili” demektir<sup>9</sup>. O halde “kanun-ı esâsî”, “asıl kanun”, “temel kanun” demektir.

“**Teşkilât-ı Esâsiyye Kanunu**”<sup>10</sup>.- 1921 Anayasasına “Teşkilât-ı Esâsiyye Kanunu”<sup>11</sup> ismi verilmiştir. 1921 Anayasasına “Kanun-ı Esasî” değil de, “Teşkilât-ı Esasiyye Kanunu” ismi verilmesinin nedeni her halde, herhalde 1876 Kanun-ı Esasîsinin yürürlükten kaldırılmamış olmasıdır. Tunaya'ya göre, “TBMM'nin ilk dönemi, 1921

- 
5. Tahsin Saraç, *Büyük Fransızca-Türkçe Sözlük*, İstanbul, Adam Yayınları, 1990, *constituer* maddesi.
  6. Paul Robert, *Dictionnaire de la langue française*, (Rédaction dirigée par A. Rey et J.Rey-Debove), Paris, Le Robert, 1991, *constitution* maddesi.
  7. İlk Anayasamızın adı doğru olarak “Kanun-ı Esâsî” şeklinde yazılmalıdır. “Kanun-u Esasî”, “Kanunu Esasî” terimleri yanlıştır. Ferit Devellioğlu'nun açıkladığı gibi, sıfat tamlamalarındaki -i ve -i, Türkçenin ses uyumu kurallarına göre, -u veya -ü şeklinde söylenebilir de bu sesler, imlâ olarak -i ve -i harfleriyle gösterilmelidir. Buna göre, ilk Anayasamız, “Kanun-ı Esâsî” şeklinde yazılır ve “Kanunu Esâsî” şeklinde söylenir. Ancak tamlamanın ilk kelimesinin sonu bir a ve u ile biterse tamlama arasındaki -i harfi yerine -yi harfleri kullanılır, “Şûrâ-yi Devlet” gibi (Bu konuda bkz. Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*, Ankara, Aydın Kitabevi, 1984, s.IV).
  8. Tunaya, *op. cit.*, 1969, s.115. Kubalı, Sait Paşa'nın Fransızca *constitution* kelimesi için Osmanlı yazısıyla “konstitüsyon” kelimesini de kullandığına işaret etmektedir (*Ibid.*). Bu tabir tutsaydı bugün anayasaya “konstitüsyon”, anayasa hukukuna da “konstitüsyon hukuku” diyor olabilecektik. Bu tabir de garip bir yan yoktur. Slavlar Fransızca *constitution* kelimesini kendi dillerine “konstitutsiya” şeklinde uyarlamışlardır. Türkî Cumhuriyetler de “anayasa” için bu tabiri kullanmaktadır.
  9. Devellioğlu, *op. cit.*, “esâsî” maddesi.
  10. Bu Kanunun doğru yazılışı böyledir. Bu konuda Devellioğlu'nu izliyoruz. Bkz. *supra*, dipnot 7.
  11. Bu Kanunun doğru yazılışı böyledir. Bu konuda Devellioğlu'nu izliyoruz. Bkz. *supra*, dipnot 7.



Kanunua tek anayasa gözüyle bakmadığı için, ona organik bir iisim bulmuştu”<sup>12</sup>. 1876 Kanun-ı Esasîsini ilga eden 1924 Anayasası da her nedene “Kanun-ı Esasî” ismini değil “Teşkilât-ı Esasiyye Kanunu” ismini aldı.

**“Anayasa”.**- 1924 tarihli “Teşkilât-ı Esâsiyye Kanunu” 1945 yılında “mana ve kavramda bir değişiklik yapılmaksızın Türkçeleştirilmiş” ve yerine 10 Ocak 1945 tarih ve 4695 sayılı “Anayasa” kabul edilmiştir. Bu Anayasa, 1952 yılında kaldırılarak, 1924 tarihli “Teşkilât-ı Esâsiyye Kanunu” tekrar yürürlüğe konulmuştur. 1961 ve 1982 Anayasalarımızın başlığı “Anayasa”dır.

**Değerlendirme.**- “Teşkilât-ı esâsiyye kanunu” terimi “kanun-ı esâsî” terimine nazaran Fransızca *constitution* kelimesine daha uygundur. Yukarıda *constitution*’un “oluşum, kuruluş” anlamına geldiğini belirtmiştik. O halde, 1920’lerin Türkçesiyle “teşkilât”, *constitution* kelimesi için yerinde bir çeviridir. Herhalde bu “teşkilât”a, onu özel teşkilâtlardan ayırmak amacıyla ve 1876’nın mirasıyla bir de “esâsiyye” sıfatı eklendi. Böylece “teşkilât-ı esâsiyye” veya “esas teşkilât”, Fransızca *constitution* kelimesinin doğru bir karşılığı olarak dilimize yerleşti. Bugünkü Türkçeyle “esas teşkilât”, “temel kuruluş”, “ana kuruluş” demektir.

1920’lerde “Teşkilât-ı esâsiyye” veya “esas teşkilât” kelimelerine bir de kanun kelimesini eklemekte bir sakınca görülmemiştir. Böylece esas teşkilatı düzenleyen kanuna da “teşkilât-ı esâsiyye kanunu” veya “esas teşkilât kanunu” denmişti. Keza, Fransızcada da *constitution* kelimesi ile kanun anlamına gelen *loi* kelimesinin birlikte, sıfat tamlaması şeklinde kullanıldığı da olur. *Loi constitutionnelle*, anayasal kanun demektir. Bu aslında “esas teşkilât kanunu”ndan başka bir şey değildir.

“Anayasa” tabiri ise yukarıda belirttiğimiz gibi, 1924 Teşkilât-ı Esâsiyye Kanunu için 1945-1952 yılları arasında ve 1961 ve 1982 Anayasalarımız için kullanılmıştır. Bülent Nuri Esen’in belirttiğine göre, “anayasa” terimini ülkemizde ilk kullanan, 1930’lu yıllarda Jandarma Subay Okulunda esas teşkilât hukuku dersi okutan Osman Nuri Uman’dır<sup>13</sup>.

12. Tunaya, *op. cit.*, 1969, s.116.

13. Esen, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.34.

“Anayasa” terimi “ana” ve “yasa” kelimelerinden oluşmuş bileşik bir kelimedir. “Yasa” kanun demektir. “Ana” ise bilindiği gibi yavruyu doğuran dişidir. Bu anlamda “anayasa” “yasaların anası”, yani “yasaların kendisinden doğduğu yasa” anlamına gelmektedir.

## B. “ANAYASA HUKUKU” TERİMİ

Fransızcada “anayasa hukuku” karşılığında *droit constitutionnel* terimi kullanılmaktadır. Bu terim sıfat tamlaması şeklindedir. *Droit* “hukuk” demektir. *Constitutionnel* ise yukarıda anlamını açıkladığımız *constitution* isminin sıfat halidir.

### 1. “Hukuk-ı Esâsiyye”

Ülkemizde *droit constitutionnel* yerine ilk önceleri “hukuk-ı esâsiyye” tabiri kullanıldı. Bu tabir başlangıcından 1930’lu yılların sonuna kadar istikrarlı bir şekilde kullanılmıştır. Osmanlı ve Cumhuriyet dönemlerinde yazılmış anayasa hukuku kitapları bu başlığı taşımaktadır<sup>14</sup>. Baştan bu terim tamlama şeklinde “hukuk-ı esâsiyye” olarak kullanılırken sonraları, tamlama şekli kaldırılarak “esasiye hukuku”, “esasî hukuk”, “esas hukuk” şeklinde kullanılır oldu<sup>15</sup>. Bu terimleri kullanan yazarlar arasında Osmanlı dönemi için, Babanzade İsmail Hakkı, Celalettin Arif, Osman Sermet, Veli, Cumhuriyet dönemi için ise Ahmet Mithat, Ahmet Ağaoğlu, Haşim Refet Hakarar, Yusuf Ziya Özer ve kitabının ilk baskısı için Ali Fuat Başgil’i sayabiliriz. Bunların eserlerini ileride kısaca göreceğiz.

**Eleştiri.-** Osmanlı dönemindeki Anayasa, “Kanun-ı Esâsî” ismini taşıdığına göre, bu hukuk dalı için de “hukuk-ı esâsiyye”, “esasiye hukuku” veya “esasî hukuk” isimlerinin kullanılması yerindedir. Ancak bu terimler *droit constitutionnel* anlamını tam olarak vermekten uzaktır.

### 2. “Esas Teşkilât Hukuku”

1930’lu yılların sonlarından itibaren ise “hukuk-ı esâsiyye” ve “esasiye hukuku” tabirleri terkedilerek “esas teşkilât hukuku” tabiri kullanılmaya başlanmıştır. Burada dönemin Anayasasının ismine

14. Bu kitapların listesini ileride “Türk Anayasa Hukuku Doktrininin Gelişimi” başlıklı ön dördüncü bölümde göreceğiz.

15. Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, *op. cit.*, s.3.

(Esas Teşkilât Kanunu) uyum sağlama düşüncesinin rol oynadığı gözlemlenebilir<sup>16</sup>.

“Esas teşkilât hukuku” tabirini kitap başlığı olarak ilk kullanan yazar, tespit edebildiğimiz kadarıyla Ali Fuat Başgil’dir. Yazarın 1934 yılında yayınlanan kitabı *Esasiye Hukuku Dersleri* (İstanbul, 1934) başlığını taşımasına rağmen, 1939 yılında yayınlanan kitabı *Türkiye Esas Teşkilatı ve Siyasî Rejimi* (İstanbul, 1939) başlığını taşımaktaydı. Keza yazarın sonraki yıllarda yayınlanan kitapları da *Esas Teşkilât Hukuku* başlığını taşımıştır<sup>17</sup>. Hüseyin Nail Kubalı’nın 1943’te yayınlanan eseri de *Esas Teşkilat Hukuku Dersleri* (İstanbul, 1943) başlığını taşıyordu.

“Esas teşkilât hukuku” terimi günümüzde artık terkedilmiş gibi görünüyorsa da yakın zamana kadar kullanılmıştır. Orhan Melih Kürkçüer<sup>18</sup>, Selçuk Özçelik<sup>19</sup> ve Kemal Dal<sup>20</sup>’ın eserleri bu başlığı taşımaktadır.

**Eleştiri.-** Yukarıda “teşkilât-ı esâsiye” veya “esas teşkilât” tabirinin Fransızca *constitution*’un en doğru olarak Türkçeye aktarılması olduğunu belirtmiştik. Yukarıda *constitution*’un “oluşum, kuruluş” anlamına geldiğini açıklamıştık. O halde, 1920’lerin Türkçesiyle “teşkilât”, *constitution* kelimesi için yerinde bir çeviridir. Herhalde bu “teşkilât”a, onu özel teşkilâtlardan ayırmak amacıyla ve 1876’nın mirasıyla bir de “esâsiye” sıfatı eklendi. Böylece “teşkilât-ı esâsiye” veya “esas teşkilât”, Fransızca *constitution* kelimesinin doğru bir karşılığı olarak dilimize yerleşti. Bugünkü Türkçeyle “esas teşkilât”, “temel kuruluş”, “ana kuruluş” demektir. Esas teşkilât hukuku da devletin esas kuruluşunun, temel kuruluşunun hukukudur. Bu nedenle “esas teşkilât hukuku” tabirinin Fransızca *droit constitutionnel* teriminin en doğru ve yerinde bir çevirisi olduğunu düşünüyoruz. Kanımızca bu hukuk dalının inceleme konusunu da en

16. *Ibid.*, s.2.

17. İleride on dördüncü bölümde, Ali Fuat Başgil eserlerinin incelendiği yere bakınız.

18. Orhan Melih Kürkçüer, *Esas Teşkilât Hukuku*, Ankara, Ankara İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi Yayınları, Üçüncü Baskı, 1966.

19. A. Selçuk Özçelik, *Esas Teşkilât Hukuku Dersleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982.

20. Kemal Dal, *Türk Esas Teşkilât Hukuku*, Ankara, Bilim Yayınları, İkinci Baskı, 1986.

doğru bir şekilde “esas teşkilât hukuku” ifadesi dile getirmektedir; ancak, “esas teşkilât hukuku” terimi günümüzde artık terk edilmiştir. Bu nedenle biz de bu terim yerine birçok bakımdan eleştirilebilecek olan; ama yerleşmiş bir terim olan anayasa hukuku terimini tercih ediyoruz. Zira, eskilerin dediği gibi, “galat-ı meşhur fasih-i mehcurdan evlâdır”<sup>21</sup> ve Latinlerin dediği gibi *error communis facit ius*<sup>22</sup>.

### 3. “Ana Hukuk”, “Devlet Ana Hukuku”

Hüseyin Nail Kubalı 1946 yılında yayınladığı eserine *Devlet Ana Hukuku Dersleri* (İstanbul, 1946) ismini vermiştir. Ali Fuat Başgil’de 1948’de yayınladığı eserine *Ana Hukuk Dersleri* (İstanbul, 1948) ismini vermiştir.

**Eleştiri.-** Eğer bu hukuk dalının temel kanunun ismi “Anayasa” ise bu hukuk dalının da “ana hukuk” olarak isimlendirilmesi tamamıyla yerindedir. “Medenî kanun” ile “medenî hukuk”; “ceza kanunu” ile “ceza hukuku”; “ticaret kanunu” ile “ticaret hukuku” kavramları arasında geçerli olan mantık ne ise, “anayasa” ile “ana hukuk” terimleri arasında geçerli olan mantık da odur. Bu nedenle, hukukun dallarının medenî hukuk, ceza hukuku, ticaret hukuku diye isimlendirildiği bir yerde anayasanın incelendiği hukuk dalının da “ana hukuk” olarak isimlendirilmesi fevkalâde mantıklı görünmektedir. Ancak ne var ki, bu tabir tutmamıştır. Bu da dilde mantığın her zaman işlemediğinin güzel bir göstergesidir.

### 4. “Anayasa Hukuku”

1945’te, 1924 Teşkilât-ı Esâsiyye Kanunu “Anayasa” olarak Türkçeleştirildikten sonra, “anayasa hukuku”terimi de adım adım kullanılmaya ve yerleşmeye başladı. Yukarıda “anayasa” terimini ilk kez 1930’lu yıllarda Jandarma Subay Okulunda esas teşkilât hukuku dersi okutan Osman Nuri Uman’ın kullandığını belirtmiştik. Uman’ın *Esasiye Hukuku* (Ankara, 1939) isimli bir kitabı vardır. Bu

21. Yaygın hata terk edilmiş doğrudan yeğdir (Başgil, *op. cit.*, s.3; Teziç, *op. cit.*, s.1).

22. Ortak hata hukuk yaratır (Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lüğati*, Ankara, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, 1944, s.560).

kitap alt başlık olarak “*Ana Yasa Hukuku*” başlığını taşımaktadır<sup>23</sup>. Uman’dan sonra, kitabına *Anayasa Hukuku* başlığını veren ikinci yazar, Bülent Nuri Esen’dir. Yazar 1945 yılında yayınlanan kitabına *Anayasa Hukuku* ismini vermiştir. Esen’den sonra bu terimi, kitabına isim olarak kullanan yazar Sadık Tüzel olmuştur. Sadık Tüzel’in *Anayasa Hukuku* isimli kitabı 1950, 1960 ve 1969’da olmak üzere toplam üç baskı yapmıştır<sup>24</sup>.

1960’lardan itibaren, yukarıda belirttiğimiz Orhan Melih Kürkçüer, Selçuk Özçelik ve Kemal Dal dışında, bütün yazarlar *anayasa hukuku* terimini kullanmışlardır ve kullanmaktadırlar. Anayasa hukuku teriminin günümüzde büyük ölçüde yerleştiğini ve genel kabul gördüğünü söyleyebiliriz.

**Eleştiri.-** Ali Fuat Başgil “anayasa hukuku” tabirini eleştiriyor. Ona göre, yasa kanun demek olduğuna göre, anayasa hukuku “ana kanun hukuku” demek olur. “Bu ise hukukun sırf kanundan ibaret olduğu fikrini verir. Halbuki, her koluyla Hukukun kanun üstü, kanun koyucuların havsalasını aşan bir değeri vardır”<sup>25</sup>.

Buna karşılık, Bülent Nuri Esen ve İlhan Arsel’e göre “anayasa hukuku” tabirini kullanmakta isabet vardır. Bu tabir dile kolay ve maksadı anlatmaya elverişlidir<sup>26</sup>. Profesör Arsel’e göre, “anayasa” tabirini Ali Fuat Başgil’in yaptığı gibi “ana” ve “yasa” şeklinde iki ayrı kelimeden oluşmuş bir terkipler olarak değil de, her iki kelimenin meydana getirdiği, bir tek terkipler şeklinde, yani “esas teşkilât” manasına gelecek olan “anayasa” şeklinde kabul etmek gerekir. Böyle olunca, “anayasa hukuku” dendiğinde bundan “ana kanun hukuku” değil “esas teşkilât hukuku” anlaşılmalıdır<sup>27</sup>.

## 5. “Anayasa Bilimi”

Anayasa hukuku yerine İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi öğretim üyesi Bakır Çağlar, “anayasa bilimi” terimini kul-

23. Tunaya, *op. cit.*, s.116 ve 203’te belirtiliyor. Uman, “anayasa”yı “ana yasa” şeklinde ayrı yazmaktadır.

24. Sadık Tüzel, *Anayasa Hukuku*, İzmir, Ege Üniversitesi İktisadi ve Ticari Bilimler Fakültesi Yayınları, Üçüncü Baskı, 1969.

25. Başgil, *Esas Teşkilat Hukuku*, *op. cit.*, s.3.

26. Arsel, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.5.

27. *Ibid.*

lanmaktadır. Yazarın bu isimli 1989’da yayınlanmış bir de kitabı vardır<sup>28</sup>.

**Eleştiri.-** Bakır Çağlar kitabına “anayasa hukuku” değil, “anayasa bilimi” ismini vermiştir. Ancak “anayasa bilimi”nin ne olduğunu ve niçin “anayasa hukuku”na tercih edilmesi gerektiğini pek açıklamamaktadır. Kitabın ilk sekiz sayfalık “Anayasanın Cismanileşmesi: Anayasa Hukukundan Anayasa Bilimine” başlıklı “Başlarken” bölümünde bunun açıklanması beklenmektedir; ama bu bölümden pek de bir şey anlaşılamamaktadır. Yazar, bu bölümde “anayasaların cismanileşmesi”nden, anayasa hukukunda “teolojik” dönemin sona ermesinden, Joseph-Barthélemy’nin anayasa hukukunu “pozitif bir bilim, kurumların pratik işleyişini, anatomi, fizyoloji ve patolojisini bilimsel araştırma konusu” yapmayı amaçladığından bahsetmektedir<sup>29</sup>. Çağlar’a göre, anayasa hukuku artık “teolojik dönemin kalıntılarından arınmakta” ve “değer yargıları yerine bilimsel gerçeklere yönelmekte”, “olması gereken yerine olanı araştırırken bilimselleşmektedir”<sup>30</sup>. Keza yazara göre, anayasalar, “Politik Hukuka dönüşürme, önce siyasî sistemi sonra da sosyal sistemi kurumsallaştırma işlemleridir”<sup>31</sup>. İşte yazara göre, anayasa biliminin konusu bu “kurumsallaşan siyasî-sosyal sistem ya da ‘anayasal sistem’dir”<sup>32</sup>. Bakır Çağlar, kurulmakta olan anayasa biliminin “klasik teorinin bölmelere ayırdığı siyasî-sosyal sistemin kurumsallaşmış bütünü, kısaca anayasal sistemin bilimi” olduğunu söylemektedir<sup>33</sup>. Yukarıdaki alıntılar dışında bu “anayasa bilimi” kavramı hakkında bir açıklama yoktur. Normal olarak, yazarın kitabına başlık olarak seçtiği bir kavramı daha ayrıntılı olarak açıklaması beklenirdi.

Kanımızca, “anayasa bilimi” terimi isabetsizdir. İllâ başlıkta bir “bilim” kelimesi kullanılacak idiyse, “anayasa hukuku bilimi” denmesi gerekirdi. Zira, “hukuk” kelimesi hem bağlayıcı normlar sistemi anlamında, hem de bu kuralları inceleyen bilim anlamında kullanılmaktadır. Örneğin “Türk hukuku”, “Alman hukuku” ifadelerinde

28. Bakır Çağlar, *Anayasa Bilimi: Bir Çalışma Taslağı*, İstanbul, BFS Yayınları, 1989.

29. *Ibid.*, s.2.

30. *Ibid.*, s.3.

31. *Ibid.*, s.6.

32. *Ibid.*

33. *Ibid.*, s.7.

“hukuk” kelimesi birinci anlamda, “hukuk fakültesi” ifadesinde ise ikinci anlamda kullanılmaktadır<sup>34</sup>. Hukuk kurallarından ayrı bir “hukuk bilimi” de vardır. Bu ifade yaygın olarak da kullanılmaktadır<sup>35</sup>. Ancak bu ifadeyi kullananlar, “hukuk” ile “hukuk bilimi”ni birbirinden ayırmaktadır. Bunlardan birincisi ikincinin inceleme konusunu oluşturur<sup>36</sup>. Dolayısıyla arzu ediliyorsa “anayasa hukuku” ile “anayasa hukuku bilimi” arasında bir ayırım yapılabilir. Bunlardan birincisi ikincinin inceleme konusudur.

Ancak “anayasa bilimi” terimi “anayasa hukuku bilimi” teriminden farklıdır. “Anayasa bilimi” terimi klasik “anayasa hukuku” teriminin alternatifi olarak önerilmektedir. Oysa “anayasa hukuku bilimi” terimi ile klasik “anayasa hukuku” arasında bir karşıtlık yoktur. Sadece bir isimlendirme farkı vardır. “Anayasa bilimi” ifadesiyle yeni bir “bilim” kurulduğu izlenimi uyandırılmaktadır. Oysa “anayasa hukuku bilimi” ifadesiyle, mevcut olan bir bilim dalına daha doğru görülen bir isim verilmek istenmektedir.

“Anayasa bilimi” ifadesi başka açılardan da yanlıştır. Örneğin bir “ceza hukuku” vardır, bir de aynı alanda fen bilimlerinin yöntemlerini kullanarak faaliyet gösteren “kriminoloji” vardır. Bunlar birbirinden tamamen farklıdır. Kriminoloji ceza hukukuna alternatif bir bilim değildir. Bir “ceza hukuku bilimi”nden bahsedilecekse, bu bir “kriminoloji” anlamında “ceza bilimi” veya “suç bilimi” değil, klasik ceza hukuku anlamında bir bilimdir. Nasıl ceza hukukuna “ceza bilimi”, “suç bilimi” ismi verilemezse, anayasa hukukuna da “anayasa bilimi” ismi verilemez. Tekrarlayalım: İllâ bir bilimden bahsedilecekse, “ceza hukuku bilimi”nden, “anayasa hukuku bilimi”nden bahsedilmelidir.

Bakır Çağlar’ın kullandığı bu “anayasa bilimi” kavramını Mustafa Erdoğan da eleştirmektedir. Erdoğan “anayasa bilimi” terimini “oldukça iddialı” bulmaktadır<sup>37</sup>. Erdoğan’a göre “bu iddialı tutumu açıklama sadedinde dile getirilen noktalar, iddianın büyüklüğü karşı-

34. Bu konuda bkz. Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1998, s.67.

35. Vittoria Villa, *La science du droit*, Trad. par Odile et Patrick Nerhot, Bruxelles, Paris, Story-Scientia, L.G.D.J., 1991.

36. Bu konuda bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.*, s.20-23.

37. Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1996, s.14.

sında oldukça zayıf kalmaktadır”<sup>38</sup>. Diğer yandan, Mustafa Erdoğan, Bakır Çağlar’ın anayasa biliminin konusu olarak takdim ettiği “anayasal sistem”in “tüm toplumsal alanı kaplayacak şekilde kavramlaştırılması” da pek doğru görmüyor<sup>39</sup>. Çünkü,

“anayasaların eksenini sivil toplum-devlet ilişkisinin oluşturduğu doğrudur, ama bu ilişkinin ‘sosyal sistemi’ kurumsallaştırma boyutuna taşınması bu esprinin tamamen dışında kalır. Gerçi, bir anayasal sistem sosyal sistem ile ilişkilidir, ama bu ilişki birinin diğerini kapsaması ve/veya belirlemesi anlamında değildir. Esasen, böyle bir normlar sistemi, anayasadan çok, kapsayıcı bir sosyal ahlak koduna benzemektedir”<sup>40</sup>.

## 6. “Anatüze”

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. Cem Eroğul, “anayasa hukuku” terimi yerine “anatüze” teriminin kullanılmasını öneriyor. Yazarın bu başlıklı bir de kitabı vardır<sup>41</sup>.

**Eleştiri.-** Tüzenin hukuk olduğu biliniyor. O halde “anatüze”, “ana hukuk” demektir. Bu terim yukarıda görüldüğü gibi yeni bir terim değil, Hüseyin Nail Kubalı tarafından 1946’da ve Ali Fuat Başgil tarafından 1948’de kullanılmış bir terimdir<sup>42</sup>. Ancak bu terim tutmamıştır. Diğer yandan, Türkçede hukuk kelimesinin yerine “tüze” kelimesi uzun zamandır önerilmiş, ancak benimsenmemiştir. Bu nedenle, bir yandan “ana hukuk” tabirinin, diğer yandan “tüze” kelimesinin tutmadığına bakılarak, “anatüze” teriminin de evleviyetle tutmayacağı tahmin edilebilir.

---

38. *Ibid.*

39. *Ibid.*

40. *Ibid.*

41. Cem Eroğul, *Anatüzeye Giriş*, Ankara, İmaj Yayıncılık, 1997.

42. Hüseyin Nail Kubalı, *Devlet Ana Hukuku*, İstanbul, 1946; Ali Fuat Başgil, *Ana Hukuk Dersleri*, İstanbul, 1948.



## **Bölüm 9**

# **ANAYASA HUKUKUNUN TANIMI**

Bu bölümde anayasa hukukunun tanımı sorununu göreceğiz. Bunu yaparken ilk önce Fransız anayasa hukuku doktrininde verilmiş tanımları, sonra Türk anayasa hukuku doktrininde yapılmış anayasa hukuku tanımlarını inceleyeceğiz.

### **1. Fransız Doktrininde Anayasa Hukukunun Tanımı**

Fransız anayasa hukuku doktrininde değişik anayasa hukuku tanımları yapılmış, anayasa hukuku konusu olarak değişik konular önerilmiştir. Şüphesiz bu tanımlar ve konular birbirine büyük ölçüde benzemektedir. Ancak standart bir tanımın yapıldığı, anayasa hukuku standart konularının tespit edildiğini söylemek oldukça güçtür. Biz burada yapılan tanımlardan, önerilen konulardan bazılarını göreceğiz.

Adhémar Esmein'e göre, anayasa hukukunun üçlü bir konusu vardır: (1) Devletin şekli; (2) hükûmet organlarının şekli; (3) devletin haklarının sınırları<sup>1</sup>. O halde Esmein'in anayasa hukukunu, devletin ve hükûmet organlarının şekli ile devletin haklarını inceleyen bir hukuk dalı olarak tanımladığını söyleyebiliriz.

Léon Duguit'ye göre ise, anayasa hukuku devletin sahip olduğu iktidarlara ile yükümlülükleri ve devletin iç teşkilatını düzenleyen hukuk kurallarından oluşan bir hukuktur<sup>2</sup>.

Julien Laferrrière'e göre ise, anayasa hukuku, "devletin yüksek organlarını (*organes supérieurs de l'Etat*)" inceleyen bir hukuk dalı-

- 
1. Adhémar Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, Paris, Librairie de la Société du recueil des lois et des arrêts, 1896, s.1.
  2. Léon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes maisons Thorin et Fontemoing, 1923, s.38.

dır<sup>3</sup>. Yazara göre, anayasa hukuku, devletin yapısı ve biçimi, devletin yüksek organlarının (parlamento ve yürütme) organizasyonu, işleyişi ve yetkileri ve nihayet vatandaşların yönetime katılması gibi konuları incelemektedir<sup>4</sup>.

Georges Vedel de anayasa hukukunu Laferrière'e benzer şekilde tanımlıyor. Yazara göre, anayasa hukukunun konusunu “devletin yüksek organizasyonu (*organisation supérieure de l'Etat*)” oluşturur. Anayasa hukuku, devletin yüksek organlarının (*organes supérieurs de l'Etat*) statüsünü belirleyen hukuktur<sup>5</sup>.

Fransız doktrinine bakıldığında, anayasa hukukunun genel olarak yasama ve yürütme gibi devletin yüksek organlarının kuruluşunu ve işleyişini inceleyen bir hukuk dalı olarak tanımlandığı görülmektedir.

Fransız anayasa hukuku doktrininden örnek niteliğinde anayasa hukuku tanımları verdikten sonra şimdi, Türk anayasa hukukundan değişik anayasa hukuku tanımları verelim.

## 2. Türk Doktrininde Anayasa Hukukunun Tanımı

İlk önce şunu gözlemleyebiliriz ki, Türk doktrinindeki eski yazarlar, anayasa hukukunun tanımı ve konusu sorununa yeterince ilgi göstermişlerdir. Başgil, Kubalı, Esen, Arsel, Tüzel ve Kürkçüer'in kitaplarında anayasa hukuku tanımı ve konusu probleminde adanmış başlıklar vardır. Buna karşılık, modern doktrinde, Ankaralı yazarlarda (Özbudun, Soysal, Dal, Eroğul, Sabuncu, Erdoğan) anayasa hukukunun tanımı veya konusuna adanmış başlıklar yoktur.

Biz bir anayasa hukuku tanımı yapmış yazarlardan hareketle örnek anayasa hukuku tanımları vereceğiz.

Ali Fuat Başgil'den başlayalım. Yazara göre, anayasa hukuku, “bir devletin siyasî rejimini, yani merkezi organ ve müesseseleriyle bunlardan her birinin teşekkülünü, işlemlerini, vazife ve yetkilerini ve vatandaşlarla münasebet tarzlarını gösteren ve vatandaşların

3. Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, 2e édition, 1947, s.1.

4. *Ibid.*, s.2.

5. Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, (réimpression, 1989), s.4-5.

ana hak ve hürriyetlerini tayin eden kaide ve prensiplerin mecmuudur”<sup>6</sup>.

Hüseyin Nail Kubalı ise anayasa hukukunu “devletin anayapısı ve bu yapının muhtelif parçaları arasındaki münasebetleri ve bütünü fonksiyonlarını ve Devlet karşısında fertlerin ana hak ve hürriyetlerini tayin ve tanzim eden kaide ve müesseselere bunları tetkik ve izah eden hukuk ilmidir”<sup>7</sup>.

Bülent Nuri Esen’de çok belirgin bir anayasa hukuku tanımı olmamasına rağmen tanım yerine geçecek şu ifadelerle rastlanmaktadır: “Anayasa hukuku devleti özünde, yapısında ve varlığında ele alır. Devlet yönetimi mekanizmasını, hükûmeti bunun için gerekli olan siyasî otoriteyi kurallara bağlar”<sup>8</sup>. “Anayasa hukuku her şeyden önce üstün buyruğun meydana gelmesi koşullarını, yapısını, ilişkilerini ve üstün buyurma yetkisinin kendilerine verildiği organların işleyişini ele alır”<sup>9</sup>.

İlhan Arsel’e göre ise “anayasa hukuku hükûmetin yapısını, vazifelerini ve fertlerle münasebetlerini tetkik eden hukuk koludur”<sup>10</sup>. İlhan Arsel’de değişik ifadelerle yapılmış benzer bir anayasa hukuku tanımına daha rastlanmaktadır: “Anayasa hukuku millî hayatı tanzim eden, millî hayata istikamet veren ve idare mekanizmasına muharrik kuvvet vazifesini gören Devletin en yüksek organlarını, bu organların teşekkül tarzlarını, birbirleriyle olan münasebetlerini, ferdin bu organlarla olan münasebetlerini tetkik eden bir hukuk koludur”<sup>11</sup>.

Sadık Tüzel’e göre ise, anayasa hukuku, “devletin siyasî teşkilâtını amme kuvvetleri arasındaki farkı, hükûmetin esasını ve cevherini teşkil eden kanun yapmak ve kanun tatbikini temin etmekten ibaret olan iki fonksiyonunu ifa etmek vazifesini üzerine alan şahsiyetlerin tayin ve seçimi kurallarını bildirir”<sup>12</sup>.

Orhan Melih Kükçüer ise anayasa hukuku konusunda şu tanımı veriyor: “Esas Teşkilât Hukuku, bir devletin siyasî müesseselerinin,

6. Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku*, *op. cit.*, s.50.

7. Hüseyin Nail Kubalı, *Esas Teşkilât Hukuku*, İstanbul, 1955, s.24.

8. Esen, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.13.

9. *Ibid.*, s.14.

10. Arsel, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.8.

11. *Ibid.*

12. Tüzel, *op. cit.*, s.24.

teşkilât ve faaliyetlerini düzenleyen âmme hukukuna dahil bir hukuk dalıdır”<sup>13</sup>.

A. Selçuk Özçelik’e göre ise, anayasa hukuku, “Devletin siyasî bünyesini, çalışmasını, fonksiyonlarını, hükûmet usûl ve teşkilâtını kuran Devlet otoritesi, iktidarı karşısında vatandaşların (fertlerin) temel hak ve hürriyetlerini gösteren ilim dalıdır”<sup>14</sup>.

Tarık Zafer Tunaya’ya göre ise, “anayasa hukuku, siyasal hayatın gerçeklerini hukukî olarak çerçeveleyen ve bunları düzenlemekle görevli hukuk koludur”<sup>15</sup>.

Özkan Tikveş’e göre ise, anayasa hukuku, “Devlet’in biçimini saptar, ana kuruluşu ile siyasal rejimini, yasama, yürütme ve yargı organları arasındaki ilişkileri inceler; ayrıca bireylerin siyasal iktidar karşısındaki haklarını gösterir”<sup>16</sup>.

Günümüz yazarlarının anayasa hukukunun tanımı ve konusu sorunu karşısında oldukça ilgisiz davrandıklarını yukarıda belirtmiştik. Bununla birlikte, Gözübüyük ve Teziç’te birer anayasa hukuku tanımına rastlanabilir.

A. Şeref Gözübüyük’e göre, anayasa hukuku, “devletin biçimini, ana kuruluşlarını, yasama, yürütme ve yargı yetkilerini kullanan organlarının yapısını ve işleyişini, bireylere sağlanan temel hak ve özgürlükleri inceler”<sup>17</sup>.

Erdoğan Teziç’e göre ise “anayasa hukuku, bir iç kamu hukuku olarak, devletin temel kuruluşunu, işleyişini, iktidarın el değiştirmesini ve iktidar karşısında bireylerin özgürlüklerini inceleyen bir disiplindir”<sup>18</sup>.

\* \* \*

---

13. Kürkçüer, *op. cit.*, s.17.

14. Özçelik, *Esas Teşkilât Hukuku*, *op. cit.*, s.1.

15. Tarık Zafer Tunaya, *Siyasal Kurumlar Ve Anayasa Hukuku*, İstanbul, Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, 5. Bası, 1982, s.34.

16. Özkan Tikveş, *Teorik ve Pratik Anayasa Hukuku*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1982, s.19.

17. A. Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, Yedinci Baskı, 1998, s.4.

18. Teziç, *op. cit.*, s.4.

Bizim burada kendimize özgü bir anayasa hukuku tanımı yapma gibi bir çabamız yoktur. Burada sadece doktrinindeki mevcut durumu saptamaya ve bunu yansıtmaya çalışıyoruz.

Yukarıdaki tanımların hepsini içeren genel bir tanım yapmak imkânsız değilse de, oldukça zordur. Biz yine de yukarıdaki tanımlarda dile getirilen unsur ve özellikleri az çok içeren kapsayıcı bir anayasa hukuku tanımı yapmaya teşebbüs ettik:

*Anayasa hukuku, yasama, yürütme ve yargı gibi devletin temel organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bu organlar arasındaki karşılıklı ilişkileri ve devlet karşısında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen hukuk kurallarını inceleyen bir hukuk bilimi dalıdır.*



## Bölüm 10

# ANAYASA HUKUKUNUN KONUSU

Bu bölümde anayasa hukukunun konusunu saptamaya çalışacağız.

Yukarıda anayasa hukukunun değişik tanımlarını gördük. Keza önceki bölümün sonunda biz de genel bir anayasa hukuku tanımı yaptık. Gerek bizim yaptığımız tanım, gerek diğer örnek tanımlar incelenirse, bu tanımların anayasa hukukunu, incelediği konulara göre tanımladıkları gözlemlenebilir. Genellikle, “anayasa hukuku, şu şu konuları inceleyen hukuk dalıdır” gibi tanımlar yapılmaktadır. O nedenle, aslında anayasa hukukunun “tanımı” ile “konusu” arasında bir bağlantı vardır. Dolayısıyla, anayasa hukukunun konularını, anayasa hukuku tanımından hareketle çıkarabiliriz.

Yukarıda yaptığımız anayasa hukuku tanımını tekrarlayalım:

*Anayasa hukuku, yasama, yürütme ve yargı gibi devletin temel organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bu organlar arasındaki karşılıklı ilişkileri ve devlet karşısında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen hukuk kurallarını inceleyen bir hukuk bilimini dalıdır.*

Bu tanıma göre anayasa hukukunun belli başlı iki veçhesi vardır: Bunlardan birincisi devletin temel organlarıyla, ikincisi ise vatandaşların temel hak ve özgürlükleriyle ilgilidir.

*Birinci veçhesinde* anayasa hukuku, yasama, yürütme ve yargıdan oluşan devletin temel organlarının, bir yandan *kuruluşunu*, diğer yandan onların *işleyişini* incelemektedir. “Kuruluş” ile kastedilen şey, yasama, yürütme ve yargının *organik açıdan* incelenmesidir. “İşleyiş” ile kastedilen şey ise, bu organların *fonksiyonel açıdan* incelenmesidir. Keza birinci veçhede anayasa hukuku, bu temel organların karşılıklı ilişkilerini de incelemektedir.

*İkinci veçhesinde* ise, anayasa hukuku vatandaşların devlet karşındaki temel hak ve özgürlüklerini incelemektedir. Bu temel hak ve özgürlükler, aynı zamanda devletin temel organlarının yetkilerinin sınırını da oluşturmaktadır.

Böylece anayasa hukukunun konusu ortaya çıkmaktadır. Görüldüğü gibi anayasa hukukunun konusunun kısaca devlet olduğunu söyleyebiliriz.

\* \* \*

Anayasa hukuku konusunu tespit için değişik yöntemlerden hareket edilebilir. Yukarıda yapıldığı gibi belirli bir tanımdan mantikî çıkarımlar yapılarak konu saptanabilir. Aslında nihâî tahlilde her bilim dalının konusunu, o dalda çalışan kişiler saptamaktadır. Anayasa hukukunun konusunu da anayasa hukukçuları belirlemektedir. O halde anayasa hukukunun konusunun anayasa hukukçularının inceledikleri şeylerden oluştuğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Eğer bu böyleyse, anayasa hukukçularının kitaplarındaki bölüm başlıklarından hareket etmek gerekir. Eğer biz anayasa hukukçularının kitaplarındaki bölüm başlıklarının bir dökümünü yaparsak, anayasa hukukunun konusunu da sağlıklı bir biçimde saptamış oluruz.

Biz aşağıda onüç ve ondördüncü bölümlerde Fransız ve Türk anayasa hukuku doktrinlerinin gelişimini inceleyeceğiz. Bu kısımda belli başlı yazarların kitaplarını gözden geçirip bunların inceledikleri konuları ve konularına yaklaşım yöntemlerini ortaya koymaya çalışacağız. Orada bu konu dökümü ayrıntılı bir şekilde her yazar için zaten yapılmıştır. O nedenle burada bu konu dökümünü her yazar için tekrarlamayacağız.

Sadece orada yapılan dökümlerden hareketle olabildiğince her konuyu kapsayan bir liste yapmaya çalışacağız. Burada çıkaracağımız konular, değişik yazarların incelediği her konuyu aşağı yukarı içerecektir.

## **1. Fransız Anayasa Hukuku Doktrininin Konuları**

Önce Fransız anayasa hukuku doktrini konularını görelim. Aşağıda onüçüncü bölümde görüleceği üzere Fransız anayasa hukuku doktrini üç ayrı döneme ayrılmaktadır.

**a) Birinci Dönemin Konuları.-** Burada da ilk önce Fransız anayasa hukuku doktrininin birinci döneminden, yani klasik dönemden



başlayalım. Klasik doktrinin en ünlü temsilcileri olarak Esmein, Carré de Malberg, Duguit, Hauriou, Barthélemy-Duez, Laferrière ve son temsilcisi olarak Vedel<sup>1</sup> sayılabilir.

Fransız anayasa hukuku klasik doktrininin konuları incelendiğinde *grosso modo* ikili bir ayırım gözlemlenebilir. Klasik yazarlar, eserlerinin genellikle “anayasa hukukunun genel teorisi” gibi isimler taşıyan birinci kısımlarında, devlet, devlet şekilleri (üniter devlet-federal devlet), millî egemenlik ilkesi, egemenliğin kullanımına göre hükûmet şekilleri (doğrudan, yarı-doğrudan ve temsilî hükûmet), kuvvetler ayrılığı ilkesi, kuvvetler ayrılığına göre hükûmet sistemleri (meclis hükûmeti, parlâmenter hükûmet sistemi, başkanlık sistemi), anayasa çeşitleri, anayasanın üstünlüğü, kanunların anayasa uygunluk denetimi gibi konular işlemektedir. Keza genel teori kısmında, “siyasî rejimler” başlığı altında değişik ülkelerin anayasal düzenlerinin incelenmesine de rastlanmaktadır. Klasik anayasa hukuku kitaplarının ikinci kısmında ise, 1875 Anayasasına göre anayasal sistem incelenmektedir. Burada ilk önce kısaca anayasal gelişmeler görülmekte, sonra yürürlükteki Anayasanın kurduğu yasama, yürütme ve yargı organlarının örgütlenmesi ve işleyişi incelenmektedir<sup>2</sup>.

Fransa'nın güncel siyasal kurumlarının incelenmesi için her şeyden önce, Laferrière'in belirttiği gibi<sup>3</sup>, bu kurumların içinde bulunduğu sistemi, bu kurumların temel ilkelerini ve teorilerini görmek gerekir. İşte klasik anayasa hukuku kitaplarının birinci kısmında bulunan “anayasa hukukunun genel teorisi” buna hizmet eder. Keza yürürlükteki anayasa kurumlarını anlayabilmek için o kurumların o aşamaya nasıl geldiğini, yani tarihsel gelişimini bilmek gerekir. Siyasal kurumların incelendiği bölümde bir de Fransız anayasa tarihinin gelişmelerinin verilmesinin nedeni budur.

- 
1. Bu yazarların eserleri ve kendileri hakkında aşağıda onüçüncü bölüme bakılabilir.
  2. Aşağıda “Fransız Anayasa Hukuku Doktrininin Gelişimi” başlıklı onüçüncü bölümdeki Başlık I altında incelenen Esmein, Carré de Malberg, Duguit, Hauriou, Barthélemy-Duez, Laferrière ve Vedel'in eserlerinden yola çıkarak bu liste derlenmiştir.
  3. Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, 2e édition, 1947, s.3.

Yukarıda görüldüğü gibi, klasik teorinin inceleme konularının hemen hepsi devlet eksenslidir. Devletin kendisi, organları, bu organların kuruluşları ve fonksiyonları incelenmektedir.

Klasik teorinin inceleme konularının hepsi anayasa metinlerinde düzenlenmiş olan konulardır. Klasik teoride, anayasa tarafından kurulan devletin temel organlarının örgütlenmesi ve işleyişi, birbirleriyle olan ilişkileri incelenmektedir.

**b) İkinci Dönemin Konuları.-** Aşağıda onüçüncü bölümde görüleceği gibi, Fransa’da 1950’lerden itibaren başlayan *ikinci dönemde*, anayasa hukuku doktrinine siyasal bilim yaklaşımı hâkim olmuştur. Bu dönemde sadece klasik teorinin konularına yaklaşım tarzı değişmemiş, aynı zamanda bizatihi konuları da değişmiştir.

Örneğin 1960’lı, 1970’li yıllarda yazılmış *Droit constitutionnel et institutions politiques* isimli *manuel*’lerde incelenen konular arasında siyasal iktidar, propaganda, siyasal inanışlar, meşruluk tipleri, ideolojiler, seçim, seçim sistemleri, baskı grupları, siyasal partiler, parti sistemleri, kamuoyu, demokratik ve otoriter rejimler gibi saf siyasal bilim konuları görülebilir. Bu konuların yanında artık devlet ve devlet çeşitleri, anayasa çeşitleri, anayasanın üstünlüğü, anayasa yargısı, kurucu iktidar, millî egemenlik ilkesi ve bu ilkeye göre demokrasi tipleri (doğrudan demokrasi, temsilî demokrasi), kuvvetler ayrılığı ilkesi ve buna göre hükûmet sistemleri (meclis hükümeti, parlâmenter sistem, başkanlık sistemi) ya yer almıyordu ya da bu konulara şöyle bir değiniliyordu.

**c) Üçüncü Dönemin Konuları.-** 1980’lerden itibaren Fransız anayasa hukuku doktrinde yeni bir anlayış ortaya çıktı. Aşağıda onüçüncü bölümde ayrıntılarıyla göreceğimiz gibi, buna “yeni anayasa hukuku dönemi” denmektedir. Bu dönemde, anayasa hukukunun konuları tekrar değişti. Yeni anayasa hukuku, incelediği konular itibarıyla, siyasal bilim yaklaşımından ziyade klasik anayasa hukukuna daha yakındır. Devletin temel organlarının kuruluşu ve işleyişi gibi klasik anayasa hukuku konularının yanında, yeni anayasa hukuku, anayasa hukukunun kaynakları, ulusal ve uluslararası hukuk arasındaki ilişkileri ve temel hak ve özgürlükleri incelemektedir. Diğer bir ifadeyle, yeni anayasa hukukunun üç ayrı konusu vardır: Kurumlar, normlar ve özgürlükler. Bu ayırmadan yola çıkarak, Louis Favoreu, yeni anayasa hukukunu üçe ayırmaktadır: Kurumsal anaya-

sa hukuku, normatif anayasa hukuku ve maddî anayasa hukuku. Aşağıda onüçüncü bölümde göreceğimiz için bunlara burada daha fazla değinmiyoruz.

## 2. Türk Anayasa Hukuku Doktrininin Konuları

Aşağıda “Türk anayasa hukuku doktrininin gelişimi” başlıklı ondördüncü bölümde, her yazarın izlediği plâni, işlediği konuları tek tek göreceğiz. Onun için şimdi yazacaklarımızın kaynağı olarak ondördüncü bölüme bakılmalıdır.

Tarık Zafer Tunaya bir yana bırakılırsa, Türk anayasa hukuku doktrininin bir kere Fransız anayasa hukuku doktrininde görülen siyasal bilim yaklaşımından pek etkilenmediği, konularının büyük ölçüde klasik anayasa hukuku konularına daha yakın olduğu gözlemlenebilir. Bu nedenle, Türk doktrininin konuları itibarıyla dönemlere ayırmanın pek anlamlı olmadığını düşünüyoruz. Birçok yazarın kitaplarının bölüm başlıklarını tarayarak aşağıdaki listeyi oluşturduk. Listenin olabildiğince kapsayıcı olmasına çalışılmıştır.

İlk olarak Türk anayasa hukuku doktrininde incelenen konular bakımından “anayasa hukukunun genel esasları” ile “Türk anayasa hukuku” şeklinde bir ayırım yapıldığını gözlemleyebiliriz.

**“Anayasa Hukukunun Genel Esasları” Konuları.-** Anayasa hukukunun genel esasları kısmında işlenen konular arasında şunlar sayılabilir: Pozitif bilimler-normatif bilimler tasnifi ve bu tasnif içinde anayasa hukukunun yeri, hukuk kavramı, kamu hukuku-özel hukuk ayrımı, bu ayırım içinde anayasa hukukunun yeri, anayasa hukuku tanımı ve konusu, anayasa hukukunun kaynakları, anayasacılık hareketleri, kurucu iktidar, kuvvetler ayrılığı, kuvvetler ayrılığına göre hükümet şekilleri (meclis hükümeti, başkanlık rejimi, parlâmenter rejim), anayasa çeşitleri, anayasaların değiştirilmesi, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, egemenlik kavramı, egemenliğin yapısına göre devlet çeşitleri (tek devlet, federal devlet), egemenliğin kaynağına göre devlet şekilleri (cumhuriyet - monarşi), kamu hakları, normatif ve ampirik demokrasi teorisi, çoğunlukçu ve çoğulcu demokrasi anlayışları, devlet iktidarının kullanılması bakımından demokrasi tipleri (doğrudan demokrasi, yarı-doğrudan demokrasi, temsilî demokrasi), demokratik teori, seçim sistemleri, seçim ilkeleri, vb. Bu klasik teori konularına birkaç siyasal bilim konusunu da eklemek

gerekir: Siyasal iktidar, meşruluk tipleri, ideolojiler, baskı grupları, siyasal partiler, parti sistemleri, kamu oyu, demokratik ve otoriter rejimler vb. Değişik ülkelerin anayasal düzenlerinin kısacada olsa incelenmesine yine Türk anayasa hukuku doktrini “genel esaslar” kısmında “siyasî rejimler” başlığı altında rastlanabilir.

**“Türk Anayasa Hukuku” Konuları.-** Türk anayasa hukuku kısmında ise genellikle, ilk başta Türkiye’de anayasacılık hareketlerinin tarihsel gelişimini tanıtmak üzere, kısaca, Osmanlı devlet düzeni, 1808 Sened-i İttifak, 1839 Tanzimat Fermanı, 1856 İslahat Fermanı, 1876 Kanun-ı Esasisi, 1908 Kanun-ı Esasi değişiklikleri, 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, 1924 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu, 1961 Anayasası üzerinde durulur. Daha sonra 1982 Anayasasının kurduğu anayasal düzenin incelenmesine geçilir. Burada ilkönce, Türkiye Cumhuriyetinin temel ilkeleri olarak, cumhuriyetçilik, Atatürk milliyetçiliği, lâiklik, demokratik devlet, insan haklarına saygılı devlet, hukuk devleti, sosyal devlet ilkeleri incelenir. İlkelerden sonra anayasanın kurduğu temel hak ve özgürlükler düzeni incelenir. Burada anayasanın tanıdığı özgürlükler verilir. Özellikle bu özgürlüklerin normal ve olağanüstü dönemlerde sınırlandırılması sistemi açıklanır. Daha sonra devletin temel kuruluşunun incelenmesine geçilir. Burada yasama, yürütme ve yargı organlarının kuruluşları ve fonksiyonları ve bunların birbirleriyle olan ilişkileri açıklanır. Türk anayasa hukuku kitapları genellikle, devletin temel organlarından yargının içinde bulunan Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve işleyişinin ağırlıklı incelendiği bir bölüm ile sona erer<sup>4</sup>.

**Karşılaştırma.-** Fransız siyasal bilim yaklaşımı konuları bir yana bırakılırsa, Fransız anayasa hukuku doktrini konuları ile Türk anayasa hukuku doktrini konuları karşılaştırıldığında büyük benzerlikler görülmektedir. Önce bir “genel teori” veya “genel esaslar” kısmında, devlet kavramı, unsurları, çeşitleri, hükûmet sistemleri, demokrasi gibi temel kavramlar, kurumlar ve ilkeler görülmekte, sonra da ülkenin pozitif anayasal düzeni incelenmektedir. Bu kısımda Fransız ve Türk doktrinleri arasında bir fark gözlemlenebilir. Fransız doktrini 1980’li yıllara kadar, devletin temel organları olarak esas

4. Temelde Ergun Özbudun ve Mümtaz Soysal’ın kitaplarının şeması izlenmiştir: Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, Beşinci Baskı, 1998; Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasasının Anlamı*, İstanbul, Gerçek Yayınevi, Onbirinci Baskı, 1997.

itibarıyla yasama ve yürütme organlarını incelemiş, yargı organına karşı tamamen ilgisiz kalmış, yargı organını kendi inceleme konusu olarak pek görmemiştir. Ancak, 1980’lerde yeni anayasa hukukunun doğumu ile bu eksiklik giderilmiştir. Buna karşılık, Türk anayasa hukuku doktrininde her zaman devletin temel organları arasında yargı da işlenmiştir. Bu üç organ birbirine eşit görülmüştür. Hatta, 1961 Anayasası döneminde yürütme diğer iki organ karşısında daha az saygın kalmıştır. Özetle, Fransız anayasa hukuku doktrininde 1980’lere kadar yargı organı bir anayasa hukuku konusu olarak kabul edilmezken (ki hâlâ birçok Fransız anayasa hukuku kitabında yargı işlenmemektedir), Türk anayasa hukuku doktrininde her zaman yargı devletin temel bir organı olarak kabul edilmiş ve anayasa hukuku kitaplarında incelenmiştir.

**Değerlendirme.-** Kanımca, “anayasa hukukunun konusu” hakkında kesin kurallar konulması mümkün değildir. Her yazar en nihayet kendi konusunu kendi belirlemektedir. Yazarların çoğunluğunun ortak olarak işledikleri konular da anayasa hukuku bilimin konusunu oluşturmaktadır. Yukarıda tasvirî bir şekilde doktrinin incelediği konuların bir listesi yapılmaya çalışılmıştır.

**Pozitivist Teori Açısından Anayasa Hukukunun Konusu.-** Hukukî pozitivism açısından bakarsak anayasa hukukunun konusu hakkında şunları söyleyebiliriz.

Anayasa hukuku, bir hukuk dalı olduğuna göre kendi alanındaki pozitif hukuk kurallarını inceler. Diğer bir ifadeyle, anayasa hukukunun konusunu pozitif hukuk kuralları oluşturur. Anayasa hukuku alanında bu pozitif hukuk kuralları anayasalar da belirtilir. O halde anayasa hukukunun konusunu, anayasada bulunan kuralların oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Buna göre Türk anayasa hukukunun konusu, Türk Anayasasında bulunan kuralların incelenmesidir. Anayasada bulunmamakla birlikte kanunlarda bulunan; ama yine de devletin temel kuruluşu ile ilgili olan konular da, örneğin seçim sistemleri de anayasa hukukunun inceleme konusuna girer. Ancak, kaynağını anayasadan ve kanunlardan almayan konular anayasa hukukunun inceleme konusuna giremez. Bu nedenle anayasa hukuku doktrininde yer yer görülen seçim sistemleri ile parti sistemleri arasındaki ilişkiler, kamuoyu, baskı grupları, ideolojiler gibi siyasal bilim konuları ve devletin kökeni hakkın-

daki doktrinler gibi siyasal felsefe konuları anayasa hukuku inceleme alanına dahil değildir.

Şüphesiz anayasa hukukunun genel teorisinin inceleme konularını falan ülkenin filan tarihli anayasasına göre tespit edemeyiz. Ancak yine de anayasa hukukunun genel teorisinin inceleme konusu da anayasa kurallarından hareketle belirlenmelidir. Diğer bir ifadeyle anayasa hukukunun genel teorisi, kaynağını pozitif anayasalarda bulmayan kavram, kurum ve ilkeler ile uğraşmaz. Ancak genel teorisinin incelediği kavram, kurum ve ilkeler, sadece belirli bir ülkenin belirli bir tarihte yürürlükte olan anayasası için değil, birçok ülkenin anayasaları için geçerlidir. Belirli bir anayasal kurum hakkında, değişik ülkelerin anayasal düzenlemeleri incelenir; o kurumun değişik ülkelerde görülen ortak özellikleri tespit edilir; bunlar sistemleştirilirse, o kurum hakkında anayasa hukukunun genel teorisi çalışması yapılmış olur. Örneğin, yasama ile yürütme arasındaki ilişkileri düzenleyen değişik ülkelerin anayasalarının kuralları incelenir, bunların genel esasları ortaya konulur, bunlar arasında bir sistemleştirme yapılırsa, “hükümet sistemleri” konusunda bir “anayasa hukukunun genel teorisi çalışması” yapılmış olur.

\* \* \*

Bununla birlikte belirtelim ki, *anayasada yer alan her konu anayasa hukukunun inceleme konusuna girmez*. Anayasalarda devletin temel kuruluşuna ilişkin olmayan hükümler de vardır. Örneğin 1982 Türk Anayasasında (m.62) yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarıyla ilgili hüküm vardır. Keza yine aynı Anayasa (m.169-170) ormanlarla ilgili uzun düzenlemeler içermektedir. Böyle tuhaf hükümlerin anayasada yer alması istisnai değildir. Bu konuda pek çok örnek vardır. Örneğin Fransa’da 1926 yılında yapılan bir anayasa değişikliği ile Millî Savunma Bonolarının İşletilmesi ve Kamu Borcunun Ödenmesi Sandığına (*Caisse de gestion des bons de la Défense nationale et d’amortissement de la dette publique*) ilişkin hükümler 1875 Anayasasına dahil edilmiştir<sup>5</sup>. Keza İsviçre Federal Anayasasının 25bis maddesi kasaplık hayvanların kesim usulüne ilişkin hü-

5. Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 8e édition revue par Henry Nézard, Paris, Sirey, tome I, 1927, tome II, 1928, s.555.

kümler içermektedir<sup>6</sup>. Bu hükümler her ne kadar biçimsel olarak anayasa hükmü olsalar da anayasa hukukunun konusuna girmezler; zira, bunlar devletin temel kuruluşuyla alâkasızdırlar.

Keza böylesine istisnaî olmamakla birlikte, anayasalarda idarî, malî, cezaî, medenî, iktisadî nitelikte hükümler vardır. Bu hükümlerin incelenmesi, haliyle anayasa hukukunun değil, idare hukukunun, malî hukukun, ceza hukukunun, ve hatta özel hukukun alanına girer<sup>7</sup>. Zira bunlar devletin temel kuruluşuyla ilgili değildir.

Diğer yandan, *anayasa hukukunun konusu, anayasanın çerçevesini aşar*. Devletin temel kuruluşuyla ilgili herhangi bir konu, Anayasa ile düzenlenebilecek yerde, bir kanunla veya kararname ile veya hatta tüzükle düzenlenmiş olabilir<sup>8</sup>. Bu konular da devletin temel kuruluşunu ilgilendirdiği ölçüde anayasa hukukunun inceleme sahasına girer. Örneğin ülkemizde, seçim sistemi anayasa ile değil, kanun ile düzenlenmiştir. Ancak, şüphe yok ki, seçim sistemleri anayasa hukukunun en temel konularından biridir. Keza parlâmentoların çalışması da genelde kendilerinin yaptığı içtüzük ile düzenlenir. Yasama organının işleyişi düzenlendiğinden içtüzük hükümlerinin incelenmesi de anayasa hukukunun inceleme konusuna girer.

Bazı yazarlar, siyasî konuların anayasa ile, hatta hukuk kurallarıyla düzenlenmemiş olsa bile, *siyasî mahiyetleri* sebebi ile anayasa hukukunun inceleme konusuna girmesi gerektiğini düşünmektedirler<sup>9</sup>. Kanımızca bu düşünce yanlıştır. Gerçekten de, yukarıda belirtildiği gibi, bir konunun anayasa hukukunun inceleme sahasına girmesi için anayasa ile düzenlenmiş olması şart değildir; kanunla, tüzükle de düzenlenmiş olabilir. Ancak hukuk kurallarıyla hiçbir şekilde düzenlenmemiş bir konunun anayasa hukukunun inceleme sahasına girdiğini söylemek mümkün değildir. Zira, böyle bir şey esasen tabîi hukuk varsayımını gerektirir. Kanımızca, kaynağını pozitif hukuk metinlerinde bulmayan bir konu, hukukun da, anayasa hukukunun da inceleme sahasına girmez.

- 
6. Marcel Bridel ve Pierre Moore, "Observations sur la hiérarchie des règles constitutionnelles", *Revue du droit suisse (= Zeitschrift für Schweizerisches Recht)*, Vol. 87, 1968, I, s.411.
  7. Georges Vedel, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, s.5; Kubalı, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.4.
  8. Kubalı, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.5.
  9. Kubalı böyle düşünüyor (*Ibid.*, s.5).

# Bölüm 11

## ANAYASA HUKUKUNDA YAKLAŞIM BİÇİMLERİ

Anayasa hukukunun incelediği konuların neler olduğunu önceki bölümde gördük. Anayasa hukukunun konularına değişik açılardan yaklaşılabilir. Bu açılardan başlıcaları, tarihî, felsefî, sosyolojik ve hukukî yaklaşım açılarıdır.

### 1. Tarihî Yaklaşım

Anayasa hukukunun konularına öncelikle *tarihî açıdan* yaklaşılabilir. Zira, başta anayasa olmak üzere, anayasa hukukunun bütün konuları belirli tarihsel koşulların ürünüdür. Anayasa hukukunun incelediği kurumların ne zaman ve nasıl ortaya çıktığı tarih biliminin yöntemleriyle araştırılıp, bunların neden ibaret olduğu ortaya konabilir. Özellikle anayasaların yapıma koşulları konusunda böyle tarih çalışmaları yapılmaktadır. Bir anayasanın hangi tarihi koşullar içinde yapıldığının araştırılması siyasal tarih çalışmasına vücut verir. Örneğin, 1876 Kanun-ı Esasının hazırlanmasında etken olan tarihsel koşulların ve kişilerin incelenmesi durumunda bir siyasal tarih çalışması yapılmış olur. Keza, 1961 Anayasasının veya 1982 Anayasasının hazırlandığı ortamın incelenmesi de bir tarih çalışmasına vücut verir<sup>1</sup>. Böyle çalışmalar o anayasanın kurduğu anayasal düzenin daha iyi anlaşılması için gerekli ve yararlıdır.

Ancak unutulmamalıdır ki bu tür çalışmalar bir anayasa hukuku çalışması değil, bir tarih çalışmasıdır. Böyle çalışmaları yapmak esas

---

1. Ülkemizde bu anlamda anayasal tarih çalışmaları yapılmıştır. Bunlardan bazıları şunlardır: Recai Galip Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971; Orhan Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982; Bülent Tanör, *İki Anayasa: 1961-1982*, İstanbul, Beta, Üçüncü Baskı, 1994; Bülent Tönör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, İstanbul, Afa Yayınları, Üçüncü Baskı, 1996.



itibarıyla tarihçilerin uzmanlık alanına girer. Bunun teorik sebepleri olduğu gibi, pratik sebepleri de vardır. Tarih formasyonundan mahrum olan anayasa hukukçularının tarih alanında ciddi ürünler vereceğini beklemek abartılı olacaktır. Örneğin eski yazıyı bilmeyen, eski dile hâkim olmayan bir anayasa hukukçusunun 1876 Kanun-ı Esasîsinin nazırlanış koşulları üzerine bir tarih çalışması yapması zaten beklenemez. Bu nedenle anayasa hukukçuları tarihî yaklaşım tarzından kanımızca olabildiğince uzak durmalıydılar. Şüphesiz anayasa hukukçuları içinden birinin veya birkaçının özel ilgisi ve yeteneği sayesinde iyi bir tarihçi olması ihtimali de vardır. Örneğin Tarık Zaffer Tunaya, anayasa hukukçuluğunun yanında birinci sınıf bir tarihçidir. İncelediği konuları birinci elden kaynaklara dayanarak inceler. Ancak bu kuraldan ziyade istisnadır. Bu takdirde de, anayasa hukukçusunu, o çalışmalarını itibarıyla, bir

## 2. Felsefî Yaklaşım

İkinci olarak, anayasa hukuku konularına *felsefî açıdan* da yaklaşılabilir. Zira bir anayasal düzen, sadece tarihî veya hukukî bir vakıya değil, aynı zamanda bir değerler ve inançlar sisteminin somutlaşması, harekete geçirilmesidir<sup>2</sup>. Diğer yandan, anayasa hukuku konularının özünü anlamak, gerçek niteliğini ortaya koyabilmek ve ayrıntılarda kaybolmamak için, spekülâtif düşünce ile insan düşüncesinin uçsuz bucaksız derinliklerine cesaretle inmek gerekir<sup>3</sup>. Nihayet, anayasalar “daha iyi” bir düzen yaratmak amacıyla yapılır. Bir anayasa ile hedeflenen bu “daha iyi”nin ortaya konulması ve ideal bir temel kuruluşun yüksek ilkelerin saptanması gerekir. Tüm bunlar ise *spekülâtif düşünceyi* ön plânda tutarak *felsefî bir yaklaşımla* yapılabilir. Böyle bir siyasal felsefe çalışmasında örneğin “devletin temel kuruluşunun özü nedir”, “devletin temel kuruluşunun ideal ilkeleri nelerdir” veya “daha iyi bir temel kuruluş nedir” gibi sorulara yanıt aranabilir.

- 
2. Yahya Kazım Zabunoğlu, *Kamu Hukukuna Giriş*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973, s.25-26.
  3. Yavuz Abadan, “Siyasette Nazariye ve Tatbikat Münasebeti ve Türk Anayasa Sistemi”, *İncelemeler*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1960, s.95; Yavuz Abadan, “Amme Hukukunun Konusu ve Öğretim Metodu”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XX, 1965, Sayı 3-4, s.407.

Şüphesiz spekülâtif düşünceyi ön plânda tutarak anayasa hukuku konularının derinliklerine inilmesinde büyük yarar vardır. Ancak böyle bir yöntem, kanımızca anayasa hukukçularının uzmanlık alanının dışında kalır. Zira bu tür bir yaklaşım, hukuk kültürü yanında derin bir felsefe kültürünü de gerektirmektedir. Bu vesileyle belirtelim ki, böylesine bir felsefe kültürüne sahip olmayan bir hukukçunun, bu alanda kötü bir felsefeci olmaktan öteye gitmesi hayli zordur.

### 3. Sosyolojik Yaklaşım

Nihayet, anayasa hukuku konularına *sosyolojik açıdan* da yaklaşılabılır. Bu takdirde bu konular ampirik açıdan incelenir; gözlem yoluyla elde edilen veriler sistemleştirilir, genellemelere varılır, örüntüler saptanır; neticede bu konuların “kanun”larına ulaşılmaya çalışılır. Örneğin yarı-doğrudan demokrasinin bir aracı olan referandum kurumu konusunda böyle bir “saha çalışması” yapılabilir. Önce referandum kurumunun uygulandığı belirli bir ülkede, referanduma hangi durumlarda ve hangi koşullarda gidildiği saptanır; sonra elde edilen veriler sistemleştirilebilir. Böylece referanduma başvurulma halleri bulunabilir. Buradan tüme varım yoluyla genellemeler yapılabilir ve keza, referandumlar sonuçları açısından da ampirik olarak incelenebilir. Çeşitli değişkenler ele alınarak, bunlarla referandumun sonuçları arasında bir bağıntı olup olmadığı araştırılabilir. Keza çeşitli sosyal olgu ve kurumlar karşısında referandum kurumunun durumu da incelenebilir.

Şüphesiz anayasa hukuku konularına sosyolojik açıdan da yaklaşılmalıdır. Bu konularda bir ampirik çalışma, bir siyasal sosyoloji çalışması, bir siyasal bilim çalışması fevkalâde gereklidir. Ancak kanımızca böyle bir çalışmayı yapmak anayasa hukukunun dışında kalır. Böyle bir çalışma, anayasa hukukçularının değil, siyasal bilimcilerin görevine girer. Kaldı ki anayasa hukukçuları, siyasal bilim formasyonuna sahip değildir. Örneğin istatistikten bihaber olan bir anayasa hukukçusunun konusuna siyasal bilim açısından da yaklaşmaya kalkması, onu kötü bir siyasal bilimci yapmaktan öteye götürmez.

### 4. Hukukî Yaklaşım

Nihayet anayasa hukuku konularına *hukukî açıdan* da yaklaşılabılır. Zira anayasa hukukunun inceleme konusu kavram, kurum ve

ilkeler kaynaklarını pozitif hukukî metinlerde bulmaktadır. O halde anayasa hukuku konularına hukukî açıdan da yaklaşılabilir.

Bir konuya hukukî açıdan da iki değişik şekilde yaklaşılabilir:

*Bir kere*, incelenmesi istenilen konu, pozitif hukuk kuralları çerçevesinde ele alınabilir. Bu konuyu düzenleyen hukuk kurallarının anlam ve içeriği ile ilgili sistematik açıklamalar getirilebilir. *İkinci olarak*, aynı konu pozitif hukuk kurallarından ve bunların uygulanmasına ilişkin sorunlardan bağımsız olarak, genel bir düzeyde ele alınabilir.

Bu yaklaşım olanaklarından *birincisi*, idare hukuku, ceza hukuku, medeni hukuk, ticaret hukuku gibi hukukun özel disiplinlerini, daha teknik bir terimle *hukuk dogmatikini*; ikincisi ise, *hukuk genel teorisini* oluşturur. Hukukun genel teorisi, hukukun içeriğini değil, hukukun normatif yapısını, formel yapısını inceler. Hukuk dogmatikî belirli bir hukuk düzenini incelerken, hukukun genel teorisi, bütün hukuk düzenleri için geçerli, genel, soyut ve evrensel düzeyde açıklamalarda bulunur<sup>4</sup>.

Anayasa hukuku konularına da hem *dogmatik*, hem de *genel teori* açısından yaklaşılabilir. Bir kere, belirli bir konu, belirli bir ülkede belirli bir tarihte yürürlükte olan anayasanın hükümleri çerçevesinde ele alınabilir. Bu takdirde *anayasa hukuku dogmatikî* çalışması yapılmış olur. İkinci olarak, aynı konu, belirli bir anayasanın kurallarından bağımsız olarak, genel ve soyut düzeyde ele alınabilir. Bu durumda *anayasa hukukunun genel teorisi* çalışması yapılmış olur. Anayasa hukuku dogmatikî, belirli bir anayasa düzenini incelerken, anayasa hukukunun genel teorisi, bütün anayasa düzenleri için geçerli, genel, soyut ve evrensel düzeyde açıklamalarda bulunur.

Örneğin parlâmenter sistem, 1982 Türk Anayasasının hükümlerine göre incelenirse bir anayasa hukuku dogmatikî çalışması yapılmış olur. Bu çalışma sadece Türkiye için geçerli olur. Ancak parlâmenter sistem konusuna, genel, soyut düzeyde yaklaşılır, bu sistemin uygulandığı diğer ülkeler de göz önüne alınarak hepsi için geçerli olan ortak özellikler saptanabilir. Bu şekilde parlâmentarizmin temel ilkelerine ulaşılmaya çalışılır. Böyle bir çalışma, anayasa hukukunun

4. Hukukun genel teorisi hakkında bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.*, s.1-23.

genel teorisi çalışmasıdır. Bu çalışmada varılan sonuçların Türkiye için olduğu kadar, Almanya, İtalya gibi parlâmenter sistemi uygulayan diğer ülkeler için de geçerli olması beklenir.

*Anayasa hukuku dogmatığı ve anayasa hukukunun genel teorisi* tabirleri Türk anayasa hukuku doktrininde genel kabul görmüş tabirler değildir. Türk anayasa hukuku doktrininde, bu tabirlerden birincisi yerine *Türk anayasa hukuku*, ikincisi yerine ise *anayasa hukukunun genel esasları* ifadesi kullanılmaktadır. İfadeler farklı da olsa, “anayasa hukuku dogmatığı-anayasa hukukunun genel teorisi” ayrımı ile “Türk anayasa hukuku-anayasa hukukunun genel esasları” ayrımı çakışmaktadır. Diğer bir ifadeyle, anayasa hukukunun genel esaslarının konularına yaklaşım biçimi “genel teori”, Türk anayasa hukukunun yaklaşım biçimi ise “dogmatik” yaklaşımdır.

### **Yaklaşımların Eşit Değeri**

Kanımızca, yukarıda sayılan tarihî, felsefî, sosyolojik ve hukukî yaklaşım biçimlerinin eşit teorik değeri vardır. Bir çalışmada bu yaklaşımlardan birisinin seçilmesi, diğer yaklaşım biçimlerinin öneminin ve gerekliliğinin inkâr edildiği anlamına gelmez. Zira bir çalışmada kullanılan yaklaşım biçimleri ile kullanılmayan yaklaşım biçimleri, birer yaklaşım tarzı olmaları itibarıyla aynı değere sahiptirler; ve bunların arasında bir çatışma değil, birbirlerini tamamlama ilişkisi söz konusudur.

Nihayet belirtelim ki, aynı değere sahip bu yaklaşım biçimlerinin *geçerlilik kriterleri* farklıdır. Örneğin sosyolojik yaklaşımın geçerlilik kriteri, gerçeklikle uyum, yani *ampirik tutarlılık* iken, hukukî yaklaşımınki *iç mantıkî tutarlılık*tir. Ayrıca bu yaklaşımların hepsini bilimsel saymak gerekir. Zira artık bilim, sadece gözlem ve deney ile tanımlanamaz. Günümüzde bilimden, iç mantıkî tutarlılığa sahip önermeler sistemini; açıkçası, dilin doğru bir teşkilini anlamak gerekir<sup>5</sup>. Bu anlamda, devletin temel kuruluşuna, sosyolojik açıdan yaklaşılması ile hukukî açıdan yaklaşılması arasında bilimsellik bakımından bir fark yoktur.

5. Zeki Hafizoğulları, “Hukuk ve Ceza Hukuku Biliminin Konusu ve Sınırları Sorunu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXXV, 1978, sayı 1-4, s.274-279.

## Sonuç: Münhasıran Hukukî Yaklaşım yahut Anayasa Hukukunun “Saf” Teorisi

Kanımızca, anayasal konulara şüphesiz tarih, siyasal bilim, siyasal felsefe açılarından da yaklaşılabilir ve yaklaşılmalıdır da. Ancak bu değişik yaklaşımlar, anayasa hukuku adı altında yapılmamalıdır. Her bilim dalının kendine has bir yöntemi vardır. Kanımızca, bir bilimdalında, bu yöntemlerin bir karmasının yapılmasının bir yararı yoktur; dahası metodolojik bakımdan fevkalâde sakıncalıdır da. Kaldı ki, tarih, siyasal bilim ve felsefe formasyonundan mahrum olan bir hukukçunun anayasa hukukunda yöntem bağdaştırmacılığına gitmesi, onu kötü bir tarihçi, kötü bir siyasal bilimci, kötü bir felsefeci yapmaktan öteye götürmez. Anayasa hukukçularının görevi, amatör tarihçiler, ikinci sınıf siyasal bilimciler, vasat felsefeciler olmak değil, birinci sınıf anayasa hukukçusu olmaktır. Bunun için de kendi içlerine kapanmalı, kendi uzmanlık alanlarıyla yetinmelidirler.

O halde anayasa hukuku doktrini, kendisine yabancı olan unsurlardan arındırılmalıdır. Buna hukukun genel teorisinde “saflık (*pureté*)”<sup>6</sup> denmektedir. Anayasa hukuku kendisine yabancı tüm unsurlardan kurtulmalı, “saf (*pure*)” olmalıdır. Tekrar edelim: Anayasa hukukunun saf teorisi, anayasal konuların siyasal bilim ile, tarih ile, felsefe ile ilgisini inkâr etmez; ama kendi özünü belirsizleştiren bu metot bağdaştırmacılığına (*syncrétisme*) karşıdır<sup>7</sup>.

Anayasa hukukunun saf teorisi, ne anayasa koyucunun amaçlarından, ne de toplumsal grupların çıkarlarından etkilenmelidir. Özetle, anayasa hukukunun saf teorisi, pozitif anayasa hukukunun yapısını tahlil etmeli; ama bu hukukun oluşumunda rol oynayan toplumsal, ekonomik ve siyasal koşulları dikkate almamalıdır<sup>8</sup>.

- 
6. Troper’in işaret ettiği gibi Kelsen bu kavramı Max Weber’den ödünç almıştır (Troper, “Un système pur du droit”, *op. cit.*, s.123; Troper, *Pour une théorie juridique de l’Etat*, *op. cit.*, s.35).
  7. Kelsen, *Théorie pure du droit*, *op. cit.*, s.1-2.
  8. Kelsen, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, preface, s.xiii. Bu konuda bkz. Troper, “Un système pur du droit”, *op. cit.*, s.123; Troper, *Pour une théorie juridique de l’Etat*, *op. cit.*, s.35.

## Bölüm 12

# ANAYASA HUKUKU İLE DİĞER HUKUK DALLARI ARASINDAKİ AYRIM

Anayasa hukuku adı üstünde bir hukuk dalıdır. Hukuk ise kamu hukuku ve özel hukuk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrımın kriterleri konusunda tam bir görüş birliği yoktur. Bu ayrım konusunda değişik teoriler vardır. Keza bu ayrımı eleştiren ve hatta tümden reddeden yazarlar da vardır. Bazı anayasa hukuku kitaplarında<sup>1</sup> kamu hukuku-özel hukuk ayrımı konusuna giriliyorsa da kanımızca bu konu anayasa hukukunun dışında kalır ve daha ziyade hukuka giriş derslerinin konusuna girer. O halde bu konuda hukuka giriş kitaplarına bakılmalıdır<sup>2</sup>.

Anayasa hukuku kamu hukukunun bir dalıdır. Kamu hukukunun diğer kolları ise genel kamu hukuku, uluslararası hukuk, idare hukuku, malî hukuk ve ceza hukukudur. Kamu hukukunun bütün dalları konu itibarıyla devlet ile ilgilidir. O nedenle anayasa hukukunun bu hukuk dalları ile çok yakın ilişki içinde olması doğaldır. Hatta anayasa hukuku ile bu kamu hukukunun diğer dalları arasında zaman zaman konu tedahüllerinin de olması kaçınılmazdır. Ancak her şeye rağmen, anayasa hukukunun komşuları ile sınırlarının çizilmesinde, anayasa hukukunun bu hukuk dallarına benzerliklerinin ve farklılıklarının tespitinde metodolojik bakımdan büyük yarar vardır. İşte biz burada bunu yapacağız.

- 
1. Örneğin Başgil, *Esas teşkilât hukuku*, *op. cit.*, s.45-48; Tüzel, *op. cit.*, s.22-24; Kürkçüer, *op. cit.*, s.13-15; Tikveş, *op. cit.*, s.15-35.
  2. Örneğin Gözler, *Hukuka Giriş*, *op. cit.*, s.73-105.

# 1. Anayasa Hukuku - Genel Kamu Hukuku Ayırımı<sup>3</sup>

Hukuk fakülteleri ders programlarında eski ismi ile *umumî amme hukuku*, yeni ismiyle *genel kamu hukuku* diye bir ders vardır. Keza bu fakültelerin akademik organizasyonlarında kamu hukuku bölümlerinin altında bu ismi taşıyan bir de anabilimdalı vardır.

Muvaffak Akbay'a göre, genel kamu hukuku,

“Devlet müessesesini içtimaî, hukukî ve siyasî bir hadise olması bakımından tetkik eden, devletin menşeyini, tarihteki gelişimini, unsurlarını, devletin üstün kudreti ile bir taraftan fertlerin hürriyetlerinin ve diğer taraftan Devletlerarası nizamın nasıl telif edilebileceğini araştıran, Devletin organlarının tarif ve fonksiyonlarını tespitte çalışan tamamen nazari bir ilim branşı”dır<sup>4</sup>.

Recai Galip Okandan'a göre ise,

“Umumî Âme Hukukunun inceleme alanına, Devletin kuruluşuna, pozitif ve teorik yönlerden gelişmesine, unsurlarına, şekillerine, organlarına, fonksiyonlarına, fertlerle olan münasebetlerine değinen problemlerin, her hangi belirli bir devlete inhisar ettirilmeyerek, şümulü, genel ve sentetik olarak açıklanması gibi hususlar sokulmaktadır”<sup>5</sup>.

Yazarlar, bu şekilde tanımladıkları ve alanını tespit ettikleri genel kamu hukuku ile anayasa hukuku arasında kendilerine göre şöyle bir ayırım yapmaktadır:

Genel kamu hukuku da anayasa hukuku gibi devletin kuruluşunu, unsurlarını, şekillerini, organlarını, fonksiyonlarını, fertlerle olan münasebetlerini incelemektedir. Ancak anayasa hukuku bunu belirli bir devlet açısından yapar. Oysa genel kamu hukuku, aynı şeyi belirli bir devlete inhisar ettirmeyerek, daha kapsamlı, genel ve sentetik bir şekilde yapar<sup>6</sup>. Diğer bir ifadeyle, genel kamu hukukunun amacı,

- 
3. Muvaffak Akbay, *Umumî Amme Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961, s.1-2; Recai Galip Okandan, *Umumî Amme Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s.6-8; Başgil, *op. cit.*, s.2; Yavuz Abadan, “Amme Hukukunun Konusu ve Öğretim Metodu”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XX, 1965, Sayı 3-4, s.399-417; Mehmed Akad, “Genel Kamu Hukukunun Alanı ve Metodu Üzerine Bir Araştırma”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Onuncu Yıl Armağanı*, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993, s.63 vd; Mehmed Akad, *Genel Kamu Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997, s.1-11.
  4. Akbay, *op. cit.*, s.1.
  5. Okandan, *Umumî Amme Hukuku*, *op. cit.*, s.7.
  6. *Ibid.*

“pozitif hukukla bağlanmayarak, ondan uzak kalarak, Devletin neden ibaret bulunduğunu belirtmeye çalışmak, devletle ilgili genel prensipleri açıklamak, Devletlerin hepsine hakim olan prensipleri meydana çıkarmaktır”<sup>7</sup>.

Anayasa hukuku ise *belirli* bir devletin “ana teşkilâtı ile ilgili prensip ve müesseseleri gösterir. Belirli bir Devletin sosyal ve siyasî ana teşkilâtını düzenleyen kuralları, onun ana düzeni ile ilgili prensipleri inceler”<sup>8</sup>.

Aslında bu ayırım, eğer “anayasa hukukunun genel esasları” kısmı olmasaydı, anayasa hukuku sadece belirli bir ülkenin pozitif anayasal düzeninin incelenmesi ile sınırlı olsaydı doğru olabilirdi. Oysa yukarıda gördüğümüz gibi anayasa hukukunun “Türk anayasa hukuku” ve “anayasa hukukunun genel esasları” şeklinde ikili bir ayırım yapılarak incelenmesi adet olmuştur. Anayasa hukukunun genel esasları kısmında işlenen konular ise, belirli bir devlete inhisar eden konular değildir. O halde genel kamu hukuku ile anayasa hukukunun genel esasları arasında yukarıda açıklandığı şekilde bir ayırım ihdas etmek mümkün değildir.

Aslında genel kamu hukuku kitapları ile anayasa hukukunun genel esasları kitapları karşılaştırıldığında, bunların arasında konu tedahüllerinin olduğu görülmektedir. Örneğin anayasa hukukunun genel esasları kitaplarında da, bir genel kamu hukuku kitabında olduğu gibi, devletin unsurları, devletin kökeni hakkında görüşler incelenmektedir<sup>9</sup>.

Genel kamu hukukçularına göre, anayasa hukukçuları genel kamu hukukunun alanına tecavüz etmekte; anayasa hukukçularına göre ise, genel kamu hukukçuları anayasa hukukunun alanına el atmaktadır. Örneğin Ali Fuat Başgil, “kapı bir komşumuz olan İdare Hukuku ve Umumî Amme Hukuku ile aramızda ötedenberi bir hudut ihtilâfı, mevzu ve mesele tedahülleri vardır”<sup>10</sup> dedikten sonra şunları yazmaktadır:

---

7. *Ibid.*

8. *Ibid.*

9. Anayasa hukukunun genel esasları kitabı olup devletin unsurlarını veya devletin kökenini inceleyen kitaplara örnek: Başgil; *op. cit.*, s.123-181; Kubalı, *op. cit.*, s.26-47; Arsel, *op. cit.*, s.10-30; Kürkçüer, *op. cit.*, s.56-164; Teziç, *op. cit.*, s.109-121. Tikveş, *op. cit.*, s.260-316.

10. Başgil, *Esas teşkilât hukuku, op. cit.*, s.2.



“Bu komşularımız nedense kendi mevzularile yetinmeyerek bizim sahamıza da el atmak istemektedirler. Bizce ihtilâfa mahal yoktur; çünkü hududumuz bellidir: Anayasa ve ona bağlı kanun ve nizam-namelerde yer alan her mevzu ve mesele Esas Teşkilât Hukukunun malıdır”<sup>11</sup>.

Başgil'e göre sınır açıktır. Anayasa ve ilgili kanun ve tüzüklerde *yer alan* her konu anayasa hukukunun malıdır. Ancak biz yukarıda onuncu bölümde açıkladığımız gibi, anayasada yer alan her konu anayasa hukukunun inceleme sahasına girmediğini düşünüyoruz. Zira anayasalarda devletin temel kuruluşuyla ilgili olmayan hükümler de vardır. Anayasalarda yer alan idarî, malî, cezaî, ve medenî nitelikteki hükümlerin incelenmesi, anayasa hukukunun değil, başka hukuk dallarının inceleme konusuna girer. Hatta anayasalarda yer alabilen refah, servet, sevinç, keder, spor, eğitim, öğretim gibi birtakım kavramlar hukukun değil ekonomi, siyasal bilim ve hatta psikoloji gibi diğer bilim dallarının konusuna girer. Bir kavram veya kurumun anayasanın metninde “yer alması” onu anayasa hukukunun konusu haline getirmez. Dahası, anayasada yer alan ve normal olarak anayasa hukukunun konusuna giren bir kurumun dahi, bu anayasa hukukunun konusuna girmeyen yönleri olabilir. Örneğin “devlet”in bazı yönleri (devletin şekli, bütünlüğü, resmî dili, başkenti, kuruluşu, organları vs.) 1982 Türk Anayasasında düzenlenmiştir. Ancak sırf bu nedenle, devletin her yönüyle anayasa hukukunun konusuna girdiğini söylemek mümkün değildir. Bazı anayasa hukuku kitaplarında<sup>12</sup> incelendiği şekliyle devletin unsurları, devletin kökeni sorunu Anayasada düzenlenmemiştir. Sırf devlet kurumu anayasa tarafından düzenleniyor diye, devletin kökenine ilişkin spekülasyonların da anayasa hukukunun sahasına girdiğini söylemek herhalde gerçekçi olmayacaktır.

**Değerlendirme.-** Bize öyle geliyor ki, doktrinin mevcut haliyle, anayasa hukukunun genel esasları ile genel kamu hukuku arasında kesin bir sınır çizmek mümkün değildir. Bunların arasında konu tedahülleri vardır. Gözlemlenebilecek tek fark, anayasa hukukunun genel esasları devletin unsurlarına ve kökeni sorununa ayrılan sayfa adedinin genel kamu hukuku kitaplarında aynı konuya ayrılan sayfa adedinden daha az olduğudur. Bu ise niceliksel bir farktır.

---

11. *Ibid.*

12. Örneğin Başgil, *Esas teşkilât hukuku*, *op. cit.*, s.123-181; Kubalı, *op. cit.*, s.26-47; Arsel, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.10-30; Kürkçüer, *op. cit.*, s.56-164; Teziç, *op. cit.*, s.109-121. Tikveş, *op. cit.*, s.260-316.

Kanımızca genel kamu hukuku ile anayasa hukuku arasındaki ayrım sorunu sahte bir sorundur. Zira, “genel kamu hukuku” diye sunulan ders ve “anabilimdalı”, bir “hukuk” dalı olarak bağımsız bir varlığa sahip değildir.

Her ne kadar bu dersin ve anabilimdalının adında bir “hukuk” geçiyorsa da bu disiplini bir “hukuk” olarak kabul etmek oldukça güçtür. Yavuz Abadan<sup>13</sup>, Muvaffak Akbay<sup>14</sup>, Recai Galip Okandan<sup>15</sup>, Ayferi Göze<sup>16</sup>, İlhan Akın<sup>17</sup>, Yahya K. Zabunoğlu<sup>18</sup>, Mehmed Akad<sup>19</sup> gibi öğretim üyelerinin yazdığı genel kamu hukuku ders kitapları incelendiğinde, bu kitapların, devletin unsurlarının incelendiği kısımlar dışında, bir nevi “devlet doktrinleri” yahut düpedüz birer “siyasal düşünceler tarihi” kitabı niteliğinde olduğu görülmektedir. Genel kamu hukukunun konularına yaklaşım tarzı felsefidir. Genel kamu hukuku kitapları siyasî ve ahlakî değerlendirmeler ile doludur. Devlet felsefesinin yapıldığı bir disipline niçin “hukuk” ismi verilmektedir? Bunun anlaşılması mümkün değildir.

Diğer yandan bizatihi genel kamu hukukçularının genel kamu hukuku tanımları dahi çelişkilidir. Bunlar genel kamu hukukunu, anayasa hukuku, idare hukuku gibi belirli bir devleti inceleyen münferid kamu hukuku dalları dışında, incelemelerini belirli bir devlete inhisar ettirmeyerek, geniş bir kadro içinde, devlet müessesesini, sosyolojik, politik, hukukî bir olgu olması açısından inceleyen, devletin kaynağını, egemenliğinin esaslarını, tarihsel gelişimini, devlete karşı bireylerin özgürlüklerini araştıran tamamen teorik bir bilim dalı olarak tanımlamaktadır<sup>20</sup>.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, devlet sadece hukukî değil, aynı zamanda, tarihî, felsefî, etik, sosyolojik, politik bir olgu olarak ele alınmakta ve bu dal tamamen teorik bir bilim dalı olarak tanım-

- 
13. Yavuz Abadan, *Amme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1952.
  14. Muvaffak Akbay, *Umumî Amme Hukuku*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1961.
  15. Recai Galip Okandan, *Umumî Amme Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.
  16. Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, İstanbul, Beta, 1986.
  17. İlhan Akın, *Kamu Hukuku*, İstanbul, Beta, 1987.
  18. Yahya Kazım Zabunoğlu, *Kamu Hukukuna Giriş: Devlet*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1973.
  19. Mehmed Akad, *Genel Kamu Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1997.
  20. Akbay, *op. cit.*, s.1; Okandan, *Umumî Amme Hukuku*, *op. cit.*, s.7.

lanmaktadır. Peki ama böylesine, felsefi, sosyolojik, politik olguları inceleyen, tamamıyla teorik bir bilim dalına neden “hukuk” deniyor? Diğer bir ifadeyle, bu bilim dalının isminde neden “hukuk” kelimesi kullanılıyor?

Nihayet, Recai Galip Okandan, genel kamu hukukunun “hukuk” ile “siyaset bilimi”nin bir sentezi olduğunu ileri sürmüştür<sup>21</sup>. Yazara göre, devlet üzerinde bir yandan hukuk, diğer yandan da siyaset bilimi araştırma yapmaktadır. İşte genel kamu hukuku görevi bu iki ayrı bilim dalının bulunduğu sonuçların sentezini yapmaktır<sup>22</sup>.

Recai Galip Okandan’ın açıklaması da bize pek inandırıcı gelmiyor. Bağımsız varlıklarından kuşku duyulmayan bir “hukuk” ve bir de “siyaset bilimi” varken, neden bunların arasında bir senteze ihtiyaç olsun? Neden bu iki bilim dalı arasında bir melez bilim dalı ihdas edilsin? Ve üstelik, neden bu melez dala, “siyaset bilimi” ismi değil de, “hukuk” ismi verilerek bir hukuk dalıymış gibi bir izlenim yaratılsın?

Kanımızca genel kamu hukuku gibi melez bir bilim dalının olması imkânsızdır. Her bilim dalı varlığını ve bağımsızlığını ya kendine has bir konusunun ya da kendine has bir metodunun olması ile sağlar. Genel kamu hukukunun uğraştığı bir konu (devlet) varsa da bu konu ona has değildir. Aynı zamanda hukukun ve siyasal bilimin de konusudur. Bu ortak konuya, hukuk kendi metoduyla, siyasal bilim de kendi metoduyla yaklaşır. Peki, genel kamu hukuku bunların dışında devlet konusuna hangi metotla yaklaşacaktır? Bu soruya tutarlı bir cevap verilemez.

Tüm bunlar göstermektedir ki, genel kamu hukukunun bağımsız bir varlığı yoktur. Bu disiplin, böyle bir bilim dalı olduğu için değil, sırf hukuk fakülteleri ders programlarında böyle bir ders bulunduğu ve hukuk fakültelerinin akademik organizasyonlarında böyle bir anabilimdalı bulunduğu için varlığını sürdürmektedir. Ders programlarında, böyle bir dersin bulunmasının nedeni ise, herhalde hukuk öğrencilerine hukuk dogmatığının kalıpları dışında, spekülâtif düşüncelerle, inceleme konularının derinliklerine inmeleri gibi bir istekten kaynaklanmış olabilir. Şüphesiz bu istekte yarar olabilir. Ancak bu takdirde, öğrencilere doğrudan siyasal düşünceler tarihî dersinin okutulmasında daha büyük bir yarar vardır. Ortaya konu kargaşası da

---

21. Okandan, *Umumî Amme Hukuku*, *op. cit.*, s.19.

22. *Ibid.*

çıkamaz. Zaten yukarıda da gözlemlendiği gibi, “genel kamu hukuku (umumî amme hukuku)” başlıklı ders kitaplarında, *grosso modo* siyasal düşünceler tarihi konuları işlenmiştir. O halde dürüst davranıp ders programlarından başka yerde bulunmayan “genel kamu hukuku”nu kaldırıp yerine “siyasal düşünceler tarihi” dersini koymak gerekir<sup>23</sup>.

Zaten bir “hukuk” dalı olarak mevcut olmayan bir disiplinin “anayasa hukuku” ile sınırı sorununu tartışmanın gereği yoktur. Bu sorun, konu sınırı değil, yöntem farklılığı sorunudur. Biz bunu bir önceki bölümde inceledik. Genel kamu hukuku dersinin klasik anlamda metodu hukukî değil, felsefidir. Yukarıda onbirinci bölümde felsefî yaklaşımın anayasa hukukunun dışında kaldığını, hukukî yaklaşım ile felsefî yaklaşımın karıştırılmaması gerektiğini göstermiştik. O nedenle bu konuya tekrar girmiyoruz.

## 2. Anayasa Hukuku - İdare Hukuku Ayrımı

İdare hukuku devletin idare teşkilâtını ve bu teşkilâtın faaliyetlerini ve bu faaliyetlerden dolayı idare ile bireyler arasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceğini inceleyen bir kamu hukuku dalıdır.

İdare hukukunun konusu olan idare aslında devletin üç temel organından biri olan yürütmenin içinde yer almaktadır. Yürütme ise devletin bir temel organı olarak anayasa hukukunun inceleme konularından biridir. O halde, idare hukukunun konusunun aynı zamanda

---

23. Bu arada belirtelim ki, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Münci Kapani'den bu yana bu derste siyasal düşünceler tarihi anlamında bir genel kamu hukuku da okutulmamaktadır. Münci Kapani bu dersin bir kısmında siyasal bilim, diğer kısmında da kamu hürriyetleri okutmuştur ve neticede ülkemizde iki temel ders kitabı ortaya çıkmıştır: Münci Kapani, *Politika Bilimine Giriş*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1983; Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981. Her iki kitap da alanının temel kitapları olmuş, birçok baskı yapmış, değişik üniversitelerde ders kitabı olarak okutulmuştur. Kapani'nin halefleri bu dersi, siyasal bilim kısmını çıkararak, münhasıran kamu hürriyetlerine indirgemişlerdir. Kamu hürriyetleri dersinin gerekliliği sorunu bir başka sorundur. Ancak, kanımızca, öğrencilere devlet doktrinlerini tanıtmak amacıyla konulan bir dersin bir pozitif hukuk dersine dönüştürülmesi, hukuk öğrencilerini kültürel bakımdan kısırlaştırıcı bir etkiye yol açabilir. Bu bakımdan kanımızca, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde genel kamu hukuku dersinin fiilen kamu hürriyetleri dersine dönüştürülmesi isabetsiz olmuştur.

anayasa hukukunun alanına genel olarak girdiğinden şüphe yoktur. Keza anayasa hukukunun inceleme konularından bir kısmının (yürütme) da idare hukuku alanına girdiği söylenebilir. Adeta yürütmeye ilgili bir konu anayasa hukukunda başlamakta ve idare hukukunda bitmektedir. Yürütmeyle ilgili bir konunun genel esasları incelendiğinde anayasa hukukunda bulunulmakta, o konunun daha ayrıntılarına inildiğinde ise idare hukukuna geçilmektedir. Tabiri caizse yürütmeyle ilgili konuların başı anayasa hukukunda, sonu ise idare hukukunda bulunmaktadır.

Örneğin Türkiye’de yürütme organı Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu (Başbakan+Bakanlar), bakan, vali, kaymakam, muhtar, belediyeler gibi değişik kişi, kurum, kuruluş ve makamlardan oluşmaktadır. Herhangi bir Türk anayasa hukuku kitabı açılırsa yürütme organı başlığı altında Cumhurbaşkanının seçimi, görev ve sorumlulukları gibi konuların işlendiği görülecektir. Keza aynı kitapta, Başbakanın atanması, bakanlar kurulunun kurulması, Bakanlar kurulunun yetki ve sorumlulukları, keza bakanların sorumluluklarına ilişkin başlıklar bulunacaktır. Ancak genellikle, anayasa hukuku kitaplarında yürütme organının daha aşağılarında yer alan kişi, makam, kurum ve kuruluşlar (örneğin, vali, kaymakam, muhtar, belediye başkanı vs.) işlenmez veya çok nadiren onlara değinilir. Demek ki devletin yürütme organının üst seviyeleri anayasa hukukunun, alt seviyeleri ise idare hukukunun alanına girer. Ancak bu üst seviye ile alt seviye arasında kesin bir çizgi çizmek de mümkün değildir.

Yukarıdaki husus anayasa hukuku kitapları açısından doğrudur. Ancak idare hukuku bakımından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. İdare hukuku kitaplarına bakıldığında böyle bir alt-üst ayrımı yapılmaksızın devletin yürütme organının bütün olarak incelendiği gözlemlenebilir. İdare hukuku kitapları il idaresini, ilçe idaresini, köy idaresini inceledikleri gibi, aynı şekilde Cumhurbaşkanlığını da, Bakanlar Kurulunu da, Başbakanlığı da, bakanlıkları da incelemektedir.

Her şeye rağmen anayasa hukuku doktrini anayasa hukuku ile idare hukuku arasında bir ayrım yapmış, bu iki hukuk dalı arasındaki farkları ortaya koymaya çalışmıştır<sup>24</sup>.

---

24. Laferrière, *op. cit.*, s.1-4; Vedel, *op. cit.*, s.4-5; Michel Henry Fabre, *Principes républicains de droit constitutionnel*, 4e édition, Paris, L.G.D.J., 1984, s.10; Charles Cadoux, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, (tome I : Théorie générale des institutions politiques), Paris, Cujas, 3e édition, 1988, s.8-10; Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku*, *op. cit.*, s.52-55; Kubalı, *Anayasa Hu-*

Julien Laferrière, anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki ayrımı, “hükûmet (*gouvernement*)” ile “idare (*administration*)” arasındaki fark ile açıklamaya çalışmıştır. Bunlardan birincisi anayasa hukukunun konusunu, ikincisi ise idare hukukunun konusunu oluşturur<sup>25</sup>. Ancak bu durumda da “hükûmet” ve “idare”nin özenle tanımlanması gerekmektedir. Laferrière’e göre idare, özel teşebbüsün tatmin edemeyeceği kolektif ihtiyaçların giderilmesi amacıyla bir ülkede teşkil edilen kamu hizmetlerinin bütünüdür<sup>26</sup>. Ancak bu idarî teşkilât dahi, hangi hizmetlerin yaratılacağına, hangi anlayışla çalışacaklarına karar verecek bir “yüksek teşkilât (*organisation supérieure*)”ı gerektirir. Bu yüksek teşkilât, ulusal yaşamın içerdiği büyük iç veya dış meseleler karşısında devletin tutumunu belirleyecektir<sup>27</sup>. İşte Laferrière’e göre devletin bu yüksek teşkilâtına “hükûmet” denir ve bu yüksek teşkilâtın yapısının, fonksiyonlarının, eylem araçlarının, bireylerle ilişkilerinin incelenmesi anayasa hukukunun konusunu oluşturur<sup>28</sup>. O halde, anayasa hukuku, “devletin yüksek organları (*organes supérieure de l’Etat*)” ile ilgilenir. Laferrière’e göre günlük Fransızca’da yapılan *Grands pouvoirs publics* (büyük kamu iktidarları) ile *simples autorités administratives* (basit idarî makamlar) ayrımı bu bakımdan çok anlamlıdır. Bunlardan birinciler, devlet hayatında, üstün bir yer işgal eder; ulusun yaşamına yön verirler. Örneğin (1946 Fransız Anayasası ortamında) Millet Meclisi, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu büyük kamu iktidarlarıdır. Buna karşılık, valiler, belediye başkanları, belediye meclisleri “basit idarî makamlar”dır. Anayasa hukuku konusu esasen büyük kamu iktidarlarına ilişkin kuralların incelenmesidir<sup>29</sup>.

Georges Vedel de, anayasa hukuku ile idare hukukunu benzer şekilde ayırmaktadır. Yazara göre “hükûmet etmek (*gouverner*)”, genel yönleri tespit etmek, büyük tercihlerde bulunmak demektir. “İdare etmek (*administrer*)” ise devletin yüklendiği bazı kolektif ihtiyaçları günlük olarak tatmin etmek demektir<sup>30</sup>. Ancak açıktır ki

---

*kuku, op. cit.*, s.3-5; Arsel, *Anayasa Hukuku, op. cit.*, s.7-8; Tüzel, *op. cit.*, s.24-25; Tikveş, *op. cit.*, s.22-23; Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, İstanbul, Hak Kitabevi Yayınları, Üçüncü Baskı, 1966, c.I, s.11.

25. Laferrière, *op. cit.*, s.1.

26. *Ibid.*

27. *Ibid.*

28. *Ibid.*

29. *Ibid.*, s.2.

30. Vedel, *op. cit.*, s.4.

idare, görevini hükûmetin direktifleriyle çizilen çerçevede yerine getirir. Diğer bir ifadeyle idare, hiyerarşik bakımından hükûmetin altında bulunur. Vedel'e göre, eğer hükûmet eden (*gouvernant*) ile memur arasındaki ayırım kabul edilirse, anayasa hukukunun, hükûmet edenlerin (*gouvernants*) hukukî statülerini belirleyen kuralların bütününden oluşmuş bir hukuk dalı olduğu söylenebilir<sup>31</sup>. Diğer bir ifadeyle, Vedel, anayasa hukukunu "devletin yüksek organları (*organes supérieurs de l'Etat*)"nın statüsünü belirleyen hukuk olarak tanımlamaktadır<sup>32</sup>. Yine Georges Vedel'e göre, idare hukuku ise devletin faaliyetini ve teşkilatını genel yararın tatmini ve kamu hizmetlerinin işletilmesi açısından inceler<sup>33</sup>.

Ali Fuat Başgil, idare hukuku ile anayasa hukuku arasındaki ayırımı "idarî işler" ile "siyasî işler" arasındaki ayırım ile açıklamaya çalışmaktadır.

"İdarî işler, Devlet faaliyetlerinin önceden düşünülüp tespit edilmiş umumî ve objektif bir plan ve prensip dairesinde yürütülmesine ait tatbiki ve teknik işlerdir. Bu işlerin cereyan ettiği saha idareyi ve tâbi olduğu usûl ve kaidelerin heyeti umumîyesi de idare hukukunu teşkil eder"<sup>34</sup>.

Başgil'e göre siyasî işler ise,

"devlet faaliyetlerinin umumî plan ve prensiplerini tayin etme ve bunlara istikamet çizme ve direktif verme muhtelif salahiyyet bölgeleri arasında iş ahengi ve gaye birliği temin etme gibi önceden tesbiti lazım gelen işlerdir. Bu işlerin cereyan ettiği saha da Hükûmeti ve tâbi olduğu usûl ve kaidelerin heyeti umumîyesi Esas Teşkilât Hukuku, yahut daha kısa bir tabirle Siyasî Hukuku teşkil eder"<sup>35</sup>.

Hüseyin Nail Kubalı da, anayasa hukuku ile kamu hukukunun diğer dalları arasında benzer bir farklılık görmektedir. Anayasa hukuku devleti *siyasî açıdan* inceler<sup>36</sup>.

İlhan Arsel de anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki farkı "hükûmet etmek" ile "idare" arasındaki fark temelinde açıklamakta-

---

31. *Ibid.*

32. *Ibid.*, s.5.

33. *Ibid.*, s.5.

34. Başgil, *Esas Teşkilât Hukuku*, *op. cit.*, s.54.

35. *Ibid.*

36. Kubalı, *Anayasa Hukuku*, *op. cit.*, s.3.

dır. Yazara göre, anayasa hukuku, “hükûmet icra edecek organların kuruluş, vazife ve faaliyetlerine müteallik kaideleri ihtiva” eder<sup>37</sup>.

“Hükûmet eden organlar Devletin iç ve dış siyasetini tayin ve tespite medar olan faaliyetlerde bulunurlar. Devletin iç ve dış siyasetinin tayin ve tanzimi demek, bu sahalardaki amme hizmetlerinin görülmesi demektir. İşte, hükûmet etmek demek, Devletin bu iç ve dış siyasetinin umumî hatlarını, umumî istikametlerini tespit etmek demektir; bu umumî hatları, bu umumî istikameti tayin ve tespit edecek olan organların kuruluş ve faaliyetlerine taalluk eden kaideler Anayasa hukukuna dahildir”<sup>38</sup>.

Buna karşılık, idare etmek demek, “çizilen bu umumî hatlar, ve tesbit edilen bu umumî istikametler dairesinde yapılması tahakkuk eden işleri görmek demektir; ki bu işler idare hukukunun konusunu teşkil eder”<sup>39</sup>.

Yukarıda anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki ayrım sorunu hakkında anayasa hukukçularının görüşleri verilmiştir. Bu ayrım konusunda bir idare hukukçusunun görüşünü de verelim. Sıddık Sami Onar’a göre, anayasa hukuku ile idare hukuku şu esas dahilinde birbirinden ayrılabilir:

“Anayasa hukuku bize Devletin siyasî teşkilâtını, Devlet kuvvetlerinin veya vazifelerinin ayrılığını, kanunları yapan uzuvların kuruluş ve işleyiş tarzlarını gösterir. İdare hukuku ise, hükûmet makinesini tahlil eder; yani anayasa hukuku hükûmet makinasının nasıl kurulmuş olduğunu bir kül halinde gösterdiği halde idare hukuku bu makinanın her parçasının tahlilini yapar ve nasıl işlediğini gösterir. Anayasa hukuku Devlet karşısında ferdin hürriyetlerini ve esas haklarını tayin etmesine mukabil idare hukuku bu hürriyet ve hakların istimalinin nasıl tanzim edildiğini ve ne şartlar dahilinde kullanıldığını, başkalarının hak ve hürriyeti karşısında bunların hudutlarını gösterir”<sup>40</sup>.

**Eleştiri.-** Yukarıda anayasa hukuku ile idare hukuku ayrımı konusunda ileri sürülen görüşler, bu iki hukuk dalının farkları konusunda şüphesiz bir fikir vermektedir. Ancak bu ayrım sorununu kesin bir şekilde çözdüklerini söylemek mümkün değildir.

---

37. Arsel, *Anayasa Hukuku*, op. cit., s.7.

38. *Ibid.*

39. *Ibid.* (Arsel, şu esere atıfta bulunuyor: Marcel Prélôt, *Precis de droit constitutionnel*, Paris, 1948, s.19).

40. Onar, op. cit., c.I, s.113.



Zira bir kere, devletin yüksek organları ile alt organları arasında kesin bir çizgi yoktur. Yüksek organlardan alt organlara hangi noktadan itibaren geçildiğini kimse söyleyemez. O nedenle devletin yüksek organları ile alt organları ayrımı ile temellendirilen anayasa hukuku - idare hukuku ayrımı eleştiriye açıktır.

Diğer yandan, “siyasî işler - idarî işler”, “siyasî makamlar - idarî makamlar” şeklinde yapılan ayrımlar da eleştiriye açıktır. Örneğin bakanlar bir temel kamu hizmetini yürüten organın başı olarak, hem anayasa hukukunun, hem de idare hukukunun konusuna girerler. Dolayısıyla, Georges Vedel’in haklı olarak belirttiği gibi, bir bakanın anayasal statüsü ile idarî statüsü arasındaki sınır oldukça belirsizdir<sup>41</sup>.

Sonuç olarak, anayasa hukuku ile idare hukuku arasında mantıklı bir ayırım ihdas etmek mümkün değildir. Ancak yine de, anayasa hukuku ile idare hukuku arasında bir ayırım vardır. Bu ayırım, pedagojik bir ayırımdır. Üniversite ders programlarından, hukuk fakültelerinin akademik organizasyonundan kaynaklanan bir ayırımdır. Özetle, anayasa hukuku ile idare hukuku arasında bir fark vardır; zira, üniversitelerde birbirinden ayrı bir anayasa hukuku dersi ve bir idare hukuku dersi okutulmaktadır. Keza hukuk fakültelerinde bir anayasa hukuku anabilimdalı, bir de idare hukuku anabilimdalı vardır. Bu farklı dersler ve farklı kürsüler oldukça anayasa hukuku ile idare hukuku arasında da fark devam edecektir.

Böyle bir farkın olmasında da pedagojik açıdan yarar vardır. Keza aynı yarar iş bölümü ve uzmanlık bakımından da söz konusudur.

Tüm bunlardan çıkan sonuç şudur ki, hangi konunun anayasa hukukuna, hangi konunun idare hukukuna girdiği konusunda objektif ve bilimsel bir ölçü ileri sürülemez. Bu konuda izlenmesi gereken en iyi yöntem, bir yandan anayasa hukuku, diğer yandan da idare hukuku kitaplarının içindekiler kısımlarına bakıp konu başlıklarını çıkarmak ve bunları listelemek ve bunların bir karşılaştırmasını yapmaktır. Zaten her öğrenci zamanla, göre göre, hangi konunun anayasa hukukuna, hangi konunun idare hukukuna girdiğini öğrenir. Daha önce görmediği bir konuyla karşılaştığında ise o konunun anayasa hukukuna mı, yoksa idare hukukuna mı girdiğini “hisseder”.

---

41. Vedel, *op. cit.*, s.6.

O halde anayasa hukukunun ve idare hukukunun konularının ve keza bu iki disiplin arasındaki ayrımın anayasa hukukçuları ve idare hukukçuları tarafından belirlendiğini söyleyebiliriz.

### **3. Anayasa Hukuku - Malî Hukuk**

Anayasa hukuku ile malî hukuk arasındaki ilişki, anayasa hukuku ile idare hukuku arasındaki ilişkiye benzemektedir. Kamu gelirleri ve giderleri konusunda temel ilkeler anayasalarda saptanmaktadır. Anayasa hukuku eserlerinde devletin ekonomik ve malî düzeni, bütçe, vergilendirme ilkeleri, sosyal devlet ilkesi az ya da çok incelenmektedir. Bu konuların hangi düzeyde anayasa hukukunun alanına, hangi düzeyde malî hukukun alanına girdiği konusunda önceden tespit edilmiş objektif bir ölçü yoktur. Bu sınır da, idare hukukunda olduğu gibi, tamamıyla anayasa hukukçuları ve malî hukukçular tarafından zamanla karşılıklı olarak çizilmektedir.

### **4. Anayasa Hukuku - Ceza Hukuku**

Genelde ceza hukukunun temel ilkeleri anayasalar tarafından da belirlenmektedir. Suç ve cezaların kanunîliği ilkesi, masumluk ilkesi, cezaların şahsîliği ilkesi, kanunî hâkim güvencesi gibi. Şüphesiz bu ilkelerin incelenmesi esasen ceza hukukunun konusuna girer. Ancak, anayasa hukuku kitaplarında da az çok bu temel ilkelere değinilmektedir. Anayasa hukuku ile ceza hukuku arasında ayrım konusunda objektif bir ölçüt bulmak zordur. İdare hukuku ve malî hukuk ile anayasa hukuku arasında ayrım konusunda yukarıda söylediklerimiz burada da tekrarlanabilir.

### **5. Anayasa Hukuku - Muhakeme Hukukları**

Gittikçe artan oranda yargı örgütünün temel ilkeleri, hatta yüksek mahkemelerin kuruluşları ve yetkileri anayasalarda belirlenmektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı, kanunî hâkim güvencesi, hâkimlik teminatı, hak arama özgürlüğü, hâkimlerin atanması, gibi konular anayasa hukuku kitaplarının değişmez konularıdır. Aynı konular muhakeme hukuku kitaplarının da değişmez konuları arasında yer almaktadır. Anayasa hukukunun nerede bittiği, muhakeme hukukunun nerede başladığını peşin olarak söylemek mümkün değildir. Bu iki disiplin arasındaki sınır da zamanla anayasa hukukçuları ve muhakeme hukukçularının çalışmaları ile belirlenmektedir.

## 6. Anayasa Hukuku - Özel Hukuk Dalları

Şüphesiz ki anayasa hukukuna en uzak hukuk dalları özel hukuk dallarıdır. Her şeyden önce özel hukuk, anayasa hukukundan eskidir. Özel hukukun temel kavram, kurum ve ilkeleri anayasacılık hareketlerinden çok önce ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Anayasacılık hareketleri XVIII'inci yüzyılın sonlarında ortaya çıkarken, özel hukukun birçok kavram, kurum ve ilkesi daha Roma döneminde ortaya çıkmıştır.

Özel hukukun kavramları, kurumları ve kuralları anayasadan kaynaklanmaz. Ancak, mevcut bir özel hukuk kuralının anayasaya uygun olma zorunluluğu vardır. Özel hukuk alanındaki temel kanunlardaki (medenî, borçlar, ticaret kanunları) kurallar da anayasa yargısının denetimine tâbidir. Anayasa yargısı organlarının medenî kanunların, borçlar kanunlarının, ticaret kanunlarının yüzyıllık hükümlerini de iptal ettikleri görülmektedir<sup>42</sup>. Böyle bir ortamda, özel hukukçuların anayasa hukukuna ilgisiz kalmaları beklenemez. Zira, anayasa yargısı organlarının kararları, özel hukuk yüksek mahkemelerini de bağlamaktadır. Örneğin Türkiye'de Anayasa Mahkemesinin kararları ile Yargıtay kararları arasında uyumsuzluk olursa Anayasa Mahkemesi kararı esas alınır (82 AY, m.158/3). Dolayısıyla özel hukukçular, anayasa yargısı organlarının içtihatlarını da izlemek zorunda kalmaktadırlar. Neticede, özel hukukun gittikçe artan bir oranda anayasallaştığından söz edilmektedir. Diğer yandan unutulmamalıdır ki, özel hukukun temelinde bulunan mülkiyet hakkı, özel teşebbüs hürriyeti gibi temel hak ve özgürlükler, hep anayasal temel hak ve hürriyetler konumundadır.

---

42. Örneğin Anayasa Mahkemesi, 11 Eylül 1987 tarih ve E.1987/1, K.1987/18 sayılı kararı ile Medenî Kanununun 443'üncü maddesinin 2'nci fıkrasını iptal etmiştir (*Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 23, s.306-308).

## Bölüm 13

# FRANSIZ ANAYASA HUKUKU DOKTRİNİNİN GELİŞİMİ<sup>1</sup>

Çalışmamızın bu bölümünde, Fransız anayasa hukuku doktrininin gelişimi, dönemlere ayrılarak incelenmiştir. Her dönemde anayasa hukuku doktrininin kendisi için belirlediği hedef ve bu hedefe ulaşmak için takip ettiği yollar kısaca da olsa açıklanmaya çalışılmıştır.

Anayasa hukuku öğretimine ilk defa İtalya’da başlanmıştır. İlk “anayasa hukuku” kürsüsü, 1797 yılında Ferrare Üniversitesinde kurulmuştur. Bu kürsü Giuseppe Compagnoni di Luzo’ya verilmiştir<sup>2</sup>.

- 
1. Dominique Turpin, *Droit constitutionnel*, Paris, P.U.F., İkinci Baskı, 1994, s.1-8; Olivier Duhamel, “Droit constitutionnel”, in Olivier Duhamel ve Yves Meny, *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, s.320-321; Louis Favoreu, “Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution de droit”, *Revue française de droit constitutionnel*, no 1, 1990, s.71-89; Louis Favoreu, “Propos d’un ‘néo-constitutionnaliste’”, in Jean Louis Seurin (sous la direction de-) *La constitutionnalisme aujourd’hui*, Paris, Economica, 1984, s.23-24; Louis Favoreu, *La politique saisie par le droit*, Paris, Economica, 1988; Georges Burdeau, “Une survivance: la notion de constitution”, *Etudes en l’honneur d’Achielle Mestre*, Paris, Sirey, 1956, s.53-62; Pierre Avril, “Une revanche du droit constitutionnel”, *Pouvoirs*, no 49, 1989, s.5-14; François Luchaire, “De la méthode en droit constitutionnel”, *Revue du droit public*, 1981, s.275-329; Michel Troper, *Pour une théorie juridique de l’Etat*, op. cit., s.239-262; Michel Mialle, “Le droit constitutionnel et les sciences sociales”, *Revue du droit public*, 1984, s.263; Marcel Prélôt, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, Üçüncü Baskı, 1963, s.27-35; Maurice Duverger, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, PUF, Dördüncü Baskı, 1959, c.I, s.VII-VIII; Benoît Jeanneau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, Sekizinci Baskı, 1991, s.1-3; Dmitri Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Dalloz, 1995, s.8-10.
  2. Marcel Prélôt, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, Üçüncü Baskı, 1963, s.31.

Fransa’da ise 1834’te ilk anayasa hukuku kürsüsü ünlü devlet adamı François Guizot tarafından Paris Hukuk Fakültesinde kurulmuştur. Bu kürsünün ilk sahibi yine bir İtalyan olan Pellegrino Rossi’dir<sup>3</sup>. Napolyon III zamanında kürsü kaldırılmış, 1878’de yeniden kurulmuştur<sup>4</sup>.

Fransız anayasa hukuku doktrinin gelişmesinde üç dönem gözlemlenebilir: Birinci dönem “klasik”, ikinci dönem “siyasal bilim”, üçüncü dönem ise “yeni anayasa hukuku” dönemidir.

## I. BİRİNCİ DÖNEM: ANAYASA HUKUKUNUN KLASİK TEORİSİ

Başlangıcından 1950’lere kadar devam eden birinci döneme “anayasa hukukunun klasik teorisi” ismi verilebilir.

Bu dönemin, yani klasik teorinin en önemli özelliği, *anayasal metinlerin* incelenmesine büyük önem vermesidir. Anayasa hukuku, onlar için, bir bakıma “anayasanın hukuku” idi. Bu dönemde anayasa hukuku, anayasanın hükümlerinin yorumlanmasına indirgeniyordu. Bu nedenle bu döneme Dominique Turpin “‘metin sapkınları’ zamanı (*temps des ‘obsédés textuels’*)” demektedir<sup>5</sup>.

Klasik teorinin inceleme konuları genellikle kurumsaldı. Esas itibarıyla bu dönemde anayasa hukuku, devletin yüksek organlarının kuruluşunu ve işleyişini, birbirleriyle olan karşılıklı ilişkilerini incelemekle yetiniyordu. Klasik teori genellikle “yönetenleri” inceliyor, “yönetilenleri” ise görmezden geliyordu. Yönetilenlerin temel hak ve özgürlükleri gibi konular klasik doktrinde nadiren işlenmiştir. Keza klasik teori yönetenlerin iktidara geliş süreçleriyle, yani siyasal partiler ve seçim sistemleri gibi konularla da pek ilgilenmiyordu<sup>6</sup>.

Devlet, devletin kişiliği, egemenlik, devlet çeşitleri, federal devlet, üniter devlet, monarşi, cumhuriyet, kuvvetler ayrılığı, başkanlık sistemi, parlâmenter rejim, doğrudan demokrasi, yarı-doğrudan de-

- 
3. Prélot, *op. cit.*, s.31. P. Lavigne, “Le comte Rossi, premier professeur de droit constitutionnel français”, *Mélanges J.-J. Chevallier*, Paris, 1977, s.173’ten nakleden Turpin, *op. cit.*, s.1.
  4. Maurice Duverger, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, PUF, 1962, c.1, s.1.
  5. *Ibid.*
  6. *Ibid.*

mokrası, temsilî demokrasi, anayasa teorisi, kurucu iktidar gibi anayasa hukukunun temel kavram, kurum ve ayrımları işte bu klasik dönemin ürünüdürler.

Bu dönemin en ünlü temsilcileri olarak Esmein, Carré de Malberg, Duguit, Hauriou, Barthélemy-Duez, Laferrière ve son temsilcisi olarak Vedel sayılabilir.

### 1. Adhémar Esmein

Adhémar Esmein'in *Eléments de droit constitutionnel* ismini taşıyan kitabının ilk baskısı tek cilt olarak 1896<sup>7</sup> da yayınlanmıştır. Sekizinci ve son baskısı ise iki cilt olarak 1927 ve 1928'de Henry Nézard tarafından hazırlanmıştır<sup>8</sup>. Esmein, kitabın birinci cildinde devlet ve devlet şekilleri, temsilî sistem, parlâmenter rejim, tabîî hukuk, millî egemenlik ilkesi, kuvvetler ayrılığı ilkesini, bu ilkeye göre hükûmet şekilleri (meclis hükûmeti, parlâmenter sistem, başkanlık sistemi), bireysel haklar, yazılı anayasalar gibi genel konuları işlemektedir. Yazar ikinci cildinde ise, 1875 Fransız Anayasasına göre, yürütme ve yasama iktidarlarının kuruluşunu ve işleyişini incelemektedir. İnceleme yöntemi büyük ölçüde anayasa hükümlerinin açıklaması şeklindedir. Değişik tartışmalar içine girse de, anayasa metninde bulunmayan konular üzerinde durmaz.

### 2. Raymond Carré de Malberg

Strasbourg Hukuk Fakültesi profesörlerinden Raymond Carré de Malberg'in birinci cildi 1920'de, ikinci cildi 1922'de yayınlanan ünlü eseri *Contribution à la théorie générale de l'Etat* ismini taşımaktadır<sup>9</sup>. Yazar pozitivisttir; ve bu yaklaşım biçimi aslında kitabın

- 
7. Adhémar Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, Paris, Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts, 1896, 841 s. (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi: A.33883). (Bulunması güç olan klasik dönem kitaplarının Türkiye'de buldukları Kütüphaneyi ve kayıt numarasını da belirtmeyi uygun görüyoruz).
  8. Adhémar Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, Revue par Henry Nézard, Paris, Recueil Sirey, Cilt I, 1927 (650 s.); Cilt II, 1928 (695 s.). (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi: K.4291).
  9. Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Cilt I: 1920 (638 s.); Cilt II: 1922 (839 s.) (1962'de *Editions du Centre national de la recherche scientifique* tarafından fotomekanik usûlle bir tıpkı basımı yapılmıştır). (Her

alt başlığından da anlaşılabilir: *Spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*. Ünlü hukukçunun incelediği başlıca konular şunlardır: Devletin kurucu unsurları, devletin kişiliği, devlet gücü, devletin fonksiyonları, yasama fonksiyonu, idarî fonksiyon, yargılama fonksiyonu, fonksiyonlar ayrılığı, devletin organları, temsil, temsilî sistem, seçmen topluluğu, oy hakkı, kurucu iktidar, anayasanın değiştirilmesi vs. Görüldüğü gibi konuların hepsi devlet ile ilgilidir. Zaten yukarıda zikredilen iki büyük ciltlik kitabın başlığı da “Devletin Genel Teorisine Katkı”dır. Carré de Malberg devletin organlarını, bu organların fonksiyonlarını ve bu organlar arasındaki karşılıklı ilişkileri incelemektedir. Yazar, devlet dışındaki siyasal olgularla ilgilenmediği gibi, yönetilenlerle de ilgilenmemektedir. Kitabında temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir bölüm yoktur.

### 3. Léon Duguit

Bordeaux Hukuk Fakültesi dekanı Léon Duguit'nin beş ciltlik ünlü eseri *Traité de droit constitutionnel* başlığını taşımaktadır. İkinci baskısı 1921-1925 yılları arasında yapılmıştır. Birinci, ikinci ve üçüncü cildinin ise üçüncü baskısı sırasıyla 1927, 1928 ve 1930 yıllarında yapılmıştır<sup>10</sup>.

Yazar birinci ciltte, hukuk kuralı<sup>11</sup>, hukukî durum<sup>12</sup>, hukukî işlem<sup>13</sup>, hukukun süjesi<sup>14</sup> gibi hukukun genel teorisi konularını ve devlet problemi<sup>15</sup>, devletin realist teorisi<sup>16</sup> gibi konuları incelemektedir.

---

iki cilt Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesinde A.28274 no ile kayıtlıdır. Ancak Kütüphanede bulunmamaktadır; Doç.Dr. Mehmet Turhan tarafından ödünç alınmış gözükmektedir. Söz konusu iki cildi Prof.Dr. Cevdet Atay'dan ödünç aldık. Kendisine teşekkür ederiz).

10. Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Ancienne Librairie Fontemoing, (İkinci Baskı: 1921-1925; Üçüncü Baskı, Cilt I: 1927; Cilt II 1928). (Kitap Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesinden bulunabilir. Üçüncü baskının birinci, ikinci ve üçüncü ciltleri ile ikinci baskının beşinci cildi K.4288 numara, ikinci baskının dördüncü cildi ise K.5441 numara ile kayıtlıdır).
11. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, c.I, s.1-198.
12. *Ibid.*, c.I, s.200-316.
13. *Ibid.*, c.I, s.316-450.
14. *Ibid.*, c.I, s.451-532.
15. *Ibid.*, c.I, s.534-648.
16. *Ibid.*, c.I, s.649-739.

İkinci ciltte devletin unsurları<sup>17</sup>, devletin fonksiyonları<sup>18</sup>, devletin organları<sup>19</sup>, üçüncü ciltte, kamu görevlileri<sup>20</sup>, devletin malvarlığı<sup>21</sup>, dördüncü ciltte seçmen topluluğu<sup>22</sup>, parlâmento<sup>23</sup>, hükûmet<sup>24</sup>; beşinci ve son ciltte ise, bireysel özgürlük<sup>25</sup>, çalışma, ticaret ve sözleşme özgürlüğü<sup>26</sup>, kanaat özgürlüğü<sup>27</sup>, din özgürlüğü<sup>28</sup>, dernek özgürlüğü<sup>29</sup> gibi konuları incelemektedir. Duguit kendisinin “realist” dediği bir yaklaşımı savunmaktadır. İleride yer yer onun teorisini göreceğiz

#### 4. Maurice Hauriou

Toulouse Hukuk Fakültesi dekanı Maurice Hauriou'nun kitabının adı *Précis de droit constitutionnel*'dir. Birinci baskısı 1923, ikinci baskısı ise 1929 tarihidir<sup>30</sup>. Müessese teorisinin kurucusu olan Hauriou'nun kitabında işlenen başlıca konular sırasıyla şunlardır: İktidar, sosyal düzen, devlet, siyasal özgürlük, kanunun hâkimiyeti, millî anayasalar, kurucu iktidar, anayasaların değiştirilmesi, anayasaların üstünlüğü, kanunların anayasaya uygunluk denetimi, Fransız anayasa tarihi, 1875 Anayasasına göre anayasal sistem, kamu iktidarlari, yürütme iktidari, yasama iktidari, bireysel haklar, eşitlik ilkesi, bireysel hakların güvenceleri, vs.

#### 5. Joseph-Barthélemy ve Paul Duez

Paris Hukuk Fakültesi profesörü Joseph Barthélemy ve Lille Hukuk Fakültesi dekanı Paul Duez'in birlikte yazdıkları ünlü eserin adı

---

17. *Ibid.*, c.II, s.1-150.

18. *Ibid.*, c.II, s.151-538.

19. *Ibid.*, c.II, s.539-824.

20. *Ibid.*, c.III, s.1-319.

21. *Ibid.*, c.III, s.320-573.

22. *Ibid.*, c.IV, s.1-104.

23. *Ibid.*, c.IV, s.105-548.

24. *Ibid.*, c.IV, s.549- 879.

25. *Ibid.*, c.V, s.1-133.

26. *Ibid.*, c.IV, s.134-327.

27. *Ibid.*, c.IV, s.328-453.

28. *Ibid.*, c.IV, s.454-614.

29. *Ibid.*, c.IV, s.615-635.

30. Maurice Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, Librairie du Recueil Sirey, 1929 (1965'te *Centre national de recherche scientifique* tarafından fotomekanik usûlle bir tıpkı baskısı yapılmıştır) (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi: A.63289).



*Traité de droit constitutionnel*'dir. 1933 yılında ikinci baskısını tek cilt halinde 955 sayfa ile yapmıştır<sup>31</sup>. Klasik teorinin temel kavram ve ayrımları Barthélemy ve Duez'de artık mükemmel düzeye ulaşmıştır. Yazarlar kitaplarını iki bölüme ayırmaktadır: "Modern anayasal teşkilâtın temel ilkeleri" başlığını taşıyan *birinci bölümde* incelenen başlıca konular şunlardır: Demokrasi prensibi, millî egemenlik ilkesi, doğrudan demokrasi, temsilî demokrasi, yarı-temsilî demokrasi, kuvvetler ayrılığı, meclis hükûmeti sistemi, başkanlık sistemi, parlâmenter sistem, anayasanın üstünlüğü, kanunların anayasaya uygunluk denetimi. *İkinci bölüm* Fransız anayasal kurumlarının incelenmesine tahsis edilmiştir. Burada incelenen başlıca konular şunlardır: Fransız Devletinin biçimi ve unsurları, seçmenler, seçme hakkı ve seçimler, parlâmento (milletvekilleri meclisi ve senato), hükûmet (cumhurbaşkanı, bakanlar ve kabine), parlâmento ile hükûmet arasındaki ilişkiler, parlâmentonun ve hükûmetin yetkileri, hükûmet ile idare arasındaki ayırım, maliye, dış siyaset, adalet (yargı), anayasanın değiştirilmesi, vs.

## 6. Julien Laferrière

Klasik Anayasa Hukukunun son temsilcilerinden en önemlisi Paris Hukuk Fakültesi profesörü Julien Laferrière'dir. 1947 yılında ikinci baskısını yapan *Manuel de droit constitutionnel* klasik teorinin doruğunda bulunan bir eserdir<sup>32</sup>. Kitap üç kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda Fransa'da 1789'dan 1940'a kadar olan anayasal gelişmeler, ikinci kısımda ise, anayasa hukukunun genel sorunları işlenmektedir. Bu kısımda incelenen başlıca konular şunlardır: Anayasal kanunlar ile adî kanunlar arasındaki ayırım, demokrasi, millî egemenlik ilkesi, millî egemenliğin kullanılmasına göre demokrasi tipleri (doğrudan hükûmet, temsilî hükûmet, yarı-doğrudan hükûmet), seçim ve oy, parlâmentonun kuruluşu, yürütme ile meclisler arasındaki ilişki, kuvvetler ayrılığı, başkanlık sistemi, parlâmenter sistem. Kitabın üçüncü bölümü ise Fransız Dördüncü Cumhuriyetinin anayasal kurumlarının incelenmesine ayrılmıştır.

31. Joseph-Barthélemy ve Paul Duez, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Librairie Dalloz, 2. Baskı, 1933, 955 s. (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi: A.5331).

32. Julien Laferrière, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Editions Domat Montchrestien, 1947, 1112 s. (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesinde bulunabilir: A.44209).

## 7. Georges Vedel

Klasik dönemin son ünlü eseri Georges Vedel tarafından yazılan ve tek baskısı 1949'da yapılan *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*'dir<sup>33</sup>. Georges Vedel bu kitabı yayınladığı tarihlerde Toulouse Hukuk Fakültesinde profesördür. Kitap iki kısımdan oluşmaktadır. “Demokrasi” başlığını taşıyan birinci kısımda yazar, devlet kavramı, federal devlet, üniter devlet, anayasa kavramı, kanunların anayasaya uygunluk denetimi, millî egemenlik ilkesi, doğrudan demokrasi, temsilî demokrasi, kuvvetler ayrılığı, başkanlık sistemi, parlâmenter sistem, iki meclislilik, bireysel haklar gibi anayasa hukukunun genel teorisine giren konuları incelemektedir. Yazar bu kısımda ayrıca klasik demokrasi ile Marksist demokrasiyi incelemektedir. “Fransa'nın siyasî kurumları” başlığını taşıyan ikinci kısımda ise ilk başta 1946 Anayasasına kadar olan anayasal gelişmeler, daha sonra ise 1946 Anayasası tarafından kurulan sistem incelenmektedir. Bu kısımda, seçimler, parlâmento, hükûmetin kuruluşu, işleyişi gibi konular incelenmektedir.

Yukarıda görüldüğü gibi, bu altı klasik eserde inceleme konuları büyük benzerlikler göstermektedir. İncelenen konular devlet eksenlidir. Devletin kendisi, organları, bu organların kuruluşları ve fonksiyonları incelenmektedir.

\* \* \*

Fransız anayasa hukuku doktrini, 1920'li yıllarda yakaladığı düzeyi bir daha yakalayamamıştır. Raymond Carré de Malberg, Léon Duguit ve Maurice Hauriou, üç büyük anayasacı, anayasa hukukunda üç büyük okul kurmuştur. Carré de Malberg anayasa hukukunda “pozitivist teori”nin öncülüğünü yapmıştır. Kendisi Strasbourg Hukuk Fakültesi profesörü olduğu için temsilciliğini yaptığı bu akıma, “Strasbourg Okulu (*Ecole de Strasbourg*)” da denir. Léon Duguit (1859-1928) tamamen objektif verilere dayanan, tüm metafizik düşünceleri reddeden bir anayasa hukuku teorisi kurmaya çalıştı. Hukukun kaynağı olarak sosyal dayanışma olgusunu gördü. Bu nedenle Duguit'nin teorisine “realist teori”, “objektivist teori”, “sosyal daya-

33. Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1949, (Tıpkı basımı aynı yayınevi tarafından 1989'da Paris'te yapılmıştır) (Kitabın 1949 baskısı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesinde bulunmaktadır: A.44131).

nışmacı teori” gibi isimler verilmektedir. Duguit, Bordeaux Hukuk Fakültesi dekanı olduğu ve bu Fakültede kırkiki yıl çalıştığı için kurduğu akıma “Bordeaux Okulu (*Ecole de Bordeaux*)” da denmektedir<sup>34</sup>. Maurice Hauriou “müessese teorisi”nin kurucusu olmuştur. Kendisi Toulouse Hukuk Fakültesi’nin dekanı olduğu için bu okula “Toulouse Okulu (*Ecole de Toulouse*)” da denmektedir.

Üç büyük okul kurucusu bu üç büyük yazar (Raymond Carré de Malberg, Léon Duguit, Maurice Hauriou) arasında büyük doktrin çatışmaları olsa da inceleme konuları yukarıda görüldüğü gibi birbiriyle benzeşmektedir. Tüm konular devlet merkezlidir.

Fransız anayasa hukukunun klasik doktrini 1930’lardan itibaren daha da klasikleşmiş, kendi sistemi içinde dört başı mamur eserler ortaya çıkarmıştır. Barthélemy ve Duez’in, Laferrrière’in, Vedel’in eserleri artık klasik teorinin doruk noktasında yer alır. Plânları, konuları, inceleme stilleri mükemmeldir. Neyin, nasıl anlatıldığı açıktır. Artık bazı konularda yapılan ayrımlar, kullanılan kavramlar standart hale gelmiştir. Bu teori gerçek anlamıyla artık “klasik”tir.

Klasik teorinin inceleme konularının hepsi anayasa metinlerinde düzenlenmiş olan konulardır. Klasik teoride, anayasa tarafından kurulan devletin temel organlarının örgütlenmesi, işleyişi ve birbirleriyle olan ilişkileri incelenmektedir.

Her klasik eser genellikle iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım genellikle “anayasa hukukunun genel teorisi” gibi isimler taşımakta, bu kısımda devlet, devlet şekilleri (üniter devlet-federal devlet), millî egemenlik ilkesi, egemenliğin kullanımına göre hükûmet şekilleri (doğrudan, yarı-doğrudan ve temsilî hükûmet), kuvvetler ayrılığı ilkesi, kuvvetler ayrılığına göre hükûmet sistemleri (meclis hükûmeti, parlâmenter hükûmet sistemi, başkanlık sistemi), anayasa çeşitleri, anayasanın üstünlüğü, kanunların anayasaya uygunluğu denetimi gibi konular işlenmektedir. Klasik anayasa hukuku kitaplarının ikinci kısmında ise, 1875 Anayasasına göre anayasal sistem incelenmektedir. Burada ilkönce kısaca anayasal gelişmeler görülmekte, sonra yürürlükteki Anayasanın kurduğu yasama, yürütme ve yargı organlarının örgütlenmesi ve işleyişi incelenmektedir.

34. Léon Duguit sadece anayasa hukuku alanında değil, idare hukuku alanında da bir teorinin kurucusu olmuştur. Bu akıma da idare hukukunda “kamu hizmeti okulu (*Ecole de service public*)” denmektedir.

Fransa'nın güncel siyasal kurumlarının incelenmesi için her şeyden önce, Laferrière'in belirttiği gibi<sup>35</sup>, bu kurumların içinde bulunduğu sistemi, bu kurumların temel ilkelerini ve teorilerini görmek gerekir. İşte klasik anayasa hukuku kitaplarının birinci kısmında bulunan "anayasa hukukunun genel teorisi" buna hizmet eder. Keza yürürlükteki anayasa kurumlarını anlayabilmek için o kurumların o aşamaya nasıl geldiğini, yani tarihsel gelişimini bilmek gerekir. Siyasal kurumların incelendiği bölümde bir de Fransız anayasa tarihinin gelişmelerinin verilmesinin nedeni budur.

## B. İKİNCİ DÖNEM: ANAYASA HUKUKUNDA SİYASAL BİLİM YAKLAŞIMI<sup>36</sup>

1950'den itibaren klasik teorinin yaklaşım biçimi eleştirilmeye başlanmıştır. Klasik teorinin yaklaşımının gerçek dışı olduğu, ortaya attığı kavram ve kategorilerin yapay olduğu ileri sürülmüştür. Klasik teoriye en yıkıcı eleştirileri yöneltenlerden biri hiç şüphesiz, Maurice Duverger'dir. Önceleri Bordeaux Hukuk Fakültesi'nde, sonra da Paris Hukuk Fakültesi'nde çalışan ünlü profesör, *Droit constitutionnel et institutions politiques* isimli *manuel*'inin 1959'da yapılan dördüncü baskısının önsözünde, devletin ve hükümetin *a priori* anlaşılışı ile uğraşmaktan ziyade, olguların analizine dayanan, metafizik olmayan, sosyolojik bir yaklaşımı savundu<sup>37</sup>. Böylece siyasal bilim yaklaşımı hukukî yaklaşıma üstünlük sağlayacaktı. Maurice Duverger klasik teorinin hukukî yaklaşımını şiddetle eleştirmiştir. Yazara göre, siyasal hayat, siyasal ve anayasal kurumlar arasında sürekli bir kavganın konusudur. Ona göre, klasik teori bu kavgayı görmezden gelir. Klasik teori devleti ve onu tecessüm ettiren yöneticileri tanrılaştırır ve böylece egemen sosyal gruplara yarar sağlar. Bu gözlemden yola çıkarak Duverger şu sonuca ulaşıyordu: Siyasal sosyoloji devletin ve anayasaların incelenmesini metafizik çağdan pozitif çağa geçirecek-

---

35. Laferrière, *op. cit.*, s.3.

36. Turpin buna "politistlerin bakış açısı (*point de vue des politistes*)" demektedir (Turpin, *op. cit.*, s.2). Yazarın "politistler (*politistes*) ile kastettiği şey, "political scientists"tir. Favoreu ise bu yaklaşım biçimine "politiko-merkezcilik (*politico-centrisme*)" demektedir. Bu ifadelerin Türkçe çevirisini pek güzel durmadığından "siyasal bilim yaklaşımı" ifadesini kullanmayı uygun gördük.

37. Maurice Duverger, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, PUF, Dördüncü Baskı, 1959, c.I, s.VII-VIII.

tir<sup>38</sup>. Bu dönemde Duverger'nin etkisi Fransa dışına da taşmıştır: Örneğin bu akıma İspanya'da “*duvergerismo* (Duvergercilik)” denmektedir. Louis Favoreu'de bu dönemi eleştirmek için, Fransa'da bu İspanyolca tabiri kullanmaktadır<sup>39</sup>.

Dominique Turpin'in gözlemlediği gibi, klasik dönemde muhafazakâr, güçlülerin hizmetinde olduğuna inanılan anayasa hukukunun yerine, ikinci dönemde itirazcı ve kitlelerin hizmetinde olduğu iddia edilen bir siyasal bilim geçirilecek idi<sup>40</sup>. İkinci dönemin yaklaşımı normatif değil, tasvirî idi. Kanunlardaki soyut kategorilerle değil, onların arkasında yatan somut gerçeklerle ilgileniyordu. Bu yaklaşım biçimi anayasayı önemseiyordu. Anayasa Georges Burdeau'ya göre, “hayaletlerin oturduğu alegorik bir tapınak”tan başka bir şey değildi<sup>41</sup>. Zira siyasal yaşam ve kurumların işleyişi anayasal kuralların dışında cereyan ediyordu<sup>42</sup>.

1949'da Fransız Siyasal Bilim Derneği (*Association française de science politique*)'nin kurulması ve arkasından *Revue française de science politique*'in çıkmasıyla, “anayasa hukukunda siyasal bilim yaklaşımı” güçlenmeye devam etti.

İşte bu bağlamda, 1954'te Fransa'da hukuk fakültelerinin resmî ders programlarında “anayasa hukuku (*droit constitutionnel*)” ismi yanına bir de “siyasal kurumlar (*institutions politiques*)” ismi eklendi. Böylece siyasal bilim, anayasa hukuku haline geldi.

Bu ikinci dönemde sadece klasik teorinin konularına *bakış açısı* değişmedi; klasik teorinin incelediği *konular da* tümünden değişti. Artık sadece devlet ve yöneticiler değil, yönetilenler de inceleniyordu. Örneğin 1960'lı, 1970'li yıllarda yazılmış *Droit constitutionnel et institutions politiques* isimli herhangi bir *manuel*'e bakılırsa, incelenen konular arasında, siyasal iktidar, propaganda, siyasal inanışlar, meşruluk tipleri, ideolojiler, seçim, seçim sistemleri, baskı grupları,

---

38. *Ibid.*

39. Louis Favoreu, “Propos d'un 'néo-constitutionnaliste’”, in Jean Louis Seurin (sous la direction de-), *La constitutionnalisme aujourd'hui*, Paris, Economica, 1984, s.24.

40. Turpin, *op. cit.*, s.3.

41. Georges Burdeau, “Une survivance: la notion de constitution”, *Etudes en l'honneur d'Achielle Mestre*, Paris, Sirey, 1956, s.62.

42. *Ibid.*, s.55.

siyasal partiler, parti sistemleri, kamuoyu, demokratik ve otoriter rejimler gibi saf siyasal bilim konularının olduğu görülür. Bu konuların yanında artık devlet ve devlet çeşitleri, anayasa çeşitleri, anayasanın üstünlüğü, anayasa yargısı, kurucu iktidar, millî egemenlik ilkesi ve bu ilkeye göre demokrasi tipleri (doğrudan demokrasi, temsilî demokrasi), kuvvetler ayrılığı ilkesi ve buna göre hükûmet sistemleri (meclis hükûmeti, parlâmenter sistem, başkanlık sistemi) gibi klasik anayasa hukuku konuları ya hiç, ya da hak ettikleri ölçüde yer almıyordu.

Dahası bu dönemde mevcut anayasal sistem dahi yürürlükteki anayasaya göre incelenmiyordu. Klasik teori anayasal sistemi yasa, yürütme ve yargı organlarının kuruluşu ve işleyişi ve karşılıklı ilişkileri çerçevesinde işliyordu. Bu yeni dönemde ise, yürürlükteki anayasanın kurduğu sistem dahi hukukî açıdan incelenmiyor, siyasal bilim açısından inceleniyordu ve artık “anayasal sistem”den değil, “siyasal sistem”den bahsediliyordu. Örneğin Bordeaux Hukuk Fakültesi anayasa hukuku profesörü Dmitri-Georges Lavroff’un Fransız Beşinci Cumhuriyetinin anayasal kurumlarına adanmış ders kitabının ismi *Le système politique français* (Fransız Siyasal Sistemi) idi<sup>43</sup>. Hatta anayasacılar arasında David Easton’un sistem analizi yaklaşımını kısmen uygulayanlar vardı<sup>44</sup>.

1970’li yıllarda siyasal bilim yaklaşımı öyle güçlendi ki, siyasal olguların incelenmesinde siyasal bilimin tekel sahibi olduğu, siyasal olguların hukukî açıdan incelenemeyeceği iddiasına kadar varıldı. Bu yaklaşıma göre, siyasal olgular ve kurumlar ancak siyasal bilim bakış açısıyla kavranabilirdi. Böylece siyasal bilimciler oyunun kurallarının münhasır yorumcusu durumuna gelmenin rantına sahip oldular. Üstelik bizzat kendileri bu siyasal oyunda taraftılar<sup>45</sup>.

Siyasal bilim yaklaşımının hâkimiyeti altındaki bu yıllarda, birçok anayasa hukukçusu, anayasa hukukunu bir “hukuk” olarak müta-

43. Dmitri Georges Lavroff, *Le système politique français*, Paris, Dolloz, Birinci Baskı, 1975; Beşinci baskı, 1991.

44. Örneğin Claude Leclercq, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Litec, Dördüncü Baskı, 1984, s.47. Bizde de Erdoğan Teziç, David Easton’ın sistem analizini *Anayasa Hukuku* kitabında incelemiştir (Teziç, *op. cit.*, s.103-107).

45. Bu eleştiriler için bkz. Favoreu, “Le droit constitutionnel...”, *op. cit.*, s.79-80; Turpin, *op. cit.*, s.3, 5-6.

lâa etmekten ve bir “hukukçu” gibi davranmaktan çekindiler. Üstelik pek de siyasal bilim formasyonları olmamasına rağmen, onlar da siyasal bilim bakış açısıyla birşeyler yazdılar. Bu hukuk formasyonlu Fransız siyasal bilimcilerin çoğunluğunun yazdıkları şeyler, Amerikan siyasal bilimcilerinin yanında ikinci sınıf kalmıştır. Bu siyasal bilim yaklaşımı taraftarı anayasacılar bol bol *anayasa hukuku ve siyasal kurumlar* isimli ders kitapları ürettiler. Bu kitaplarda belli bir sistem yoktur; aranılan her şey, bölük pörçük de olsa, bunlarda bulunabilir. 1960’lı, 70’li, 80’li yıllarda yazılmış Fransız anayasa hukuku ders kitapları<sup>46</sup> panayır yeri gibidir. Bu kitaplarda, devlet, siyasal iktidar, siyasal partiler, kamu oyu, propaganda, ideolojiler, demokratik ve otoriter rejimler, seçimler, seçim sistemleri, parti sistemleri, meşruluk, baskı grupları gibi birçok konu bulunabileceği gibi; bu konulara, felsefe, tarih, sosyoloji, psikoloji, siyasal bilim gibi birçok açıdan yaklaşıldığı da görülebilir. Bu yılların Fransız anayasa hukuku kitapları tam anlamıyla bir “çorba”dır.

Bu “siyasal bilim hâkimiyeti yılları”nda, Georges Vedel gibi hukukî yaklaşıma değer veren anayasacıların bir kısmı, giderek idare hukukuna kaydılar.

### C. ÜÇÜNCÜ DÖNEM: YENİ ANAYASA HUKUKU

Nihayet 1980’li yılların ikinci yarısından itibaren siyasal bilim yaklaşımı gerilemeye, hatta savunmaya geçti. Fransa’da siyasal bilim yaklaşımına en ağır eleştiriler yönelten ve “yeni anayasacılık”ın öncülüğünü yapan kişi hiç şüphesiz Aix-Marseille III Üniversitesi profesörü Louis Favoreu’dür<sup>47</sup>.

---

46. Örneğin Ardant, Burdeau, Cadart, Cadoux, Chantebout, Debbasch *et alii*, Duhamel, Duverger, Fabre, Gicquel, André Hauriou, Jeanneau, Lavroff, Leclercq, Pactet, Prélot, Quermonne gibi yazarların kitapları. Bu yazarların kitaplarının künye bilgilerine bibliyografyadan ulaşılabileceği gibi, yukarıda “Anayasa Hukukunun Bilgi Kaynakları” başlıklı dördüncü bölümde (III, A, 1, b) verilen Fransız anayasa hukuku sistematik eserleri listesinden de ulaşılabilir (bkz. *supra*, s.52-53).

47. Louis Favoreu, “Le droit constitutionnel, droit de la constitution et constitution de droit”, *Revue française de droit constitutionnel*, no 1, 1990, s.71-89; Louis Favoreu, *La politique saisie par le droit*, Paris, Economica, 1988; Louis Favoreu, “Propos d’un ‘néo-constitutionnaliste’”, in Jean Louis Seurin (sous la direction de-) *La constitutionnalisme aujourd’hui*, Paris, Economica, 1984, s.23-24.

Louis Favoreu'ye göre, anayasa bugün bir “fikir”, bir “ideal kavram” olmaktan çıkıp, hukuken müeyyidelenirilen ve etkileri vatandaşlar üzerinde hissedilen bir “norm” haline gelmiştir<sup>48</sup>. Yazara göre, anayasanın norm haline gelmesinin birinci sebebi anayasa yargısının yaygınlaşması ve dolayısıyla anayasa hukukunun yargısallaşmasıdır<sup>49</sup>.

1958 Fransız Anayasası kanunların anayasaya uygunluğu konusunda önleyici denetim ile görevli bir Anayasa Konseyi (*Conseil constitutionnel*) kurmuş, ancak Anayasanın ilk şeklinde bu Konseyi başvurma yetkisi sadece Cumhurbaşkanı, Başbakan, Millet Meclisi Başkanına ve Senato Başkanına tanınmıştır. Ancak 1974'te Anayasa Konseyine başvurma yetkisi altmış milletvekiline veya senatöre de tanındı. İşte 1974'ten itibaren, Anayasa Konseyinde yapılan başvuru sayısı arttı ve giderek Anayasa Konseyi siyasal sistemde kilit bir duruma geldi. Konseyin kararları Anayasanın yorumuna dayanıyor; Anayasanın üstünlüğü böylece gerçekleşiyordu. Konseyin kararlarında tamamen hukukî bir akıl yürütme vardı. Konsey Anayasayı bir hukuk normu olarak yorumluyordu; bu faaliyet ise “siyasal bilimciler”in tamamen yetkisi dışında kalıyordu.

Bu yeni dönem anayasa hukukunda üç değişiklik oldu. Bir kere anayasa hukukunun niteliği değişti. İkinci olarak, anayasa hukuku uygulama alanı genişledi. Nihayet, anayasa hukuku, diğer hukuk dalları karşısında üstünlük sağladı<sup>50</sup>.

### 1. Anayasa Hukukunun Niteliğinde Değişme<sup>51</sup>

Yeni anayasa hukukunun en önemli özelliği “metne geri dönüş”tür. Bu bakımdan yeni anayasa hukuku klasik anayasa hukukuna benzemektedir. Hatta bu nedenle yeni anayasa hukukunun İkinci Dünya Savaşı öncesi anayasa hukukuna bir geri dönüş olduğu da düşünülmüştür<sup>52</sup>. Ancak klasik anayasa hukukunun metinlere atfetti-

48. Favoreu, “Le droit constitutionnel...”, *op. cit.*, s.72. Yazar ünlü İspanyol anayasacı, Eduardo Garcia de Enterra'nın *La Constitucion como norma y el Tribunal constitucional*, (Madrid, Civitas, 3'ncü Baskı, 1985) isimli kitabına atıfta bulunmaktadır.

49. Favoreu, “Le droit constitutionnel...”, *op. cit.*, s.72.

50. Turpin, *op. cit.*, s.5; Favoreu, “Le droit constitutionnel...”, *op. cit.*, s.77-78

51. Turpin, *op. cit.*, s.5; Favoreu, “Le droit constitutionnel...”, *op. cit.*, s.77-78, 80.

52. Favoreu, “Le droit constitutionnel...”, *op. cit.*, s.80.



ği rol ile yeni anayasa hukukunun metinlere atfettiği rol arasında farklılık vardır.

Klasik anayasa hukukunda bizatihi yazarların kendileri metinlerin anlamlarını açıklamaya çalışmışlardır. Diğer bir ifadeyle klasik anayasa hukuku, aslında anayasacıların anayasal metinler konusundaki yaptıkları yorumlardır. Yani klasik anayasa hukukunda, anayasa metninin yorumcusu doktrindir. Yeni anayasa hukukunda ise, anayasal metinleri yorumlayanlar artık, anayasa hukukçuları değil, anayasa mahkemeleridir. Diğer bir ifadeyle artık anayasa metinlerinin doktrinal yorumu değil, yargısal yorumu söz konusudur. Böylece yeni anayasa hukuku, anayasal metinler üzerine değil, bu metinlerin anayasa yargısı organları tarafından yapılan yorumları üzerine kuruludur.

Yeni anayasa hukuku döneminde, anayasa hukuku yargısallaşmış, yargıç tarafından uygulanan diğer hukuk dalları gibi bir “hukuk” dalı haline gelmiştir. Anayasal metinleri uygulayan anayasa yargısı organları anayasayı yorumlayarak anayasal normlar yaratmıştır. Bu normlar bazen anayasa metninin ilk okunuşundan çıkan normlar değildir. Hatta bazen anayasa yargısı organları, anayasa metninde pek de bulunmayan yeni normlar yaratmışlardır. Böylece anayasa yargıçları anayasa hukukunda norm yaratıcısı durumuna gelmişlerdir. Bu şekilde ortaya çıkan anayasa hukukuna “jürisprüdansiyel (*jurisprudential*, içtihadî) anayasa hukuku” denmektedir. Klasik teoride anayasa hukuku, bir doktrin hukukuydu. Oysa yeni anayasa hukuku, bir içtihad hukukudur.

## 2. Anayasa Hukukunun Uygulama Alanında Genişleme<sup>53</sup>

Klasik anayasa hukuku devletin temel organlarının kuruluşunu ve işleyişini inceliyordu. Yeni anayasa hukuku ise sadece bunları değil, aynı zamanda hukukun kaynaklarını, ulusal ve uluslararası hukuk arasındaki ilişkileri ve temel hak ve özgürlükleri incelemektedir. Diğer bir ifadeyle, yeni anayasa hukukunun üç ayrı konusu vardır: Kurumlar, normlar ve özgürlükler. Bu ayırmadan yola çıkarak, Louis Favoreu, yeni anayasa hukukunu üçe ayırmaktadır: Kurumsal anayasa hukuku, normatif anayasa hukuku ve maddî anayasa hukuku.

53. Turpin, *op. cit.*, s.6; Favoreu, “Le droit constitutionnel...”, *op. cit.*, s.74-77.

### a) Kurumsal Anayasa Hukuku

Louis Favoreu'nün “kurumsal anayasa hukuku (*droit constitutionnel institutionnel*)” dediği şey klasik anayasa hukukuna tekabül etmektedir. Kurumsal anayasa hukuku, devletin kurumlarının kuruluşunu ve işleyişini incelemektedir. Bu bakımdan klasik anayasa hukukuna benzemektedir. Ancak klasik anayasa hukuku, devletin sadece temel siyasal kurumlarının, özellikle yasama ve yürütmenin kuruluşu ve işleyişini incelerken, yeni anayasa hukuku konusunu *siyasal* kurumlarla sınırlandırmaz. *Yargısal* ve hatta *idarî* kurumları inceleme alanına alır. Artık sadece federal devletlerde federe devletlerin değil, yerinden yönetimin az ya da çok mevcut olduğu üniter devletlerde de yerel yönetimlerin anayasal temellerini incelemek kaçınılmazdır<sup>54</sup>. O halde yeni anayasa hukukunun konusuna *siyasal* kurumların incelenmesi girdiği gibi, *idarî* ve *yargısal* kurumların anayasal temellerinin incelenmesi de girmektedir.

### b) Normatif Anayasa Hukuku<sup>55</sup>

Louis Favoreu'nün “normatif anayasa hukuku (*droit constitutionnel normatif*)” diye isimlendirdiği şey aslında anayasa hukuku alanında “hukukun kaynakları (*sources du droit, fontes iuris*)”nın incelenmesidir. Bu kısımda bir yandan ulusal normlar ile uluslararası normlar, diğer yandan, ulusal normlar ile yerel veya federe normlar ve nihayet ulusal normların kendi aralarındaki ilişkiler (normlar hiyerarşisi) incelenmektedir<sup>56</sup>.

### c) Maddî Anayasa Hukuku<sup>57</sup>

Louis Favoreu, yeni anayasa hukukunun temel hak ve özgürlüklerin incelendiği kısmına “maddî anayasa hukuku (*droit constitutionnel substantiel*)” ismini vermektedir<sup>58</sup>. Louis Favoreu, Fransız anayasa hukuku literatüründe özgürlüklerin anayasa hukuku

---

54. Favoreu, “Le droit constitutionnel...”, *op. cit.*, s.74-75.

55. *Ibid.*, s.75-76.

56. *Ibid.*

57. *Ibid.*, s.76-77.

58. *Ibid.*, s.76.

çerçevesinde incelenmediğini haklı olarak gözlemlemekte ve bundan yakınmaktadır<sup>59</sup>.

### 3. Anayasa Hukukunun Diğer Hukuk Dalları Karşısında Üstünlüğü ve Diğer Hukuk Dallarının Anayasallaşması<sup>60</sup>

Diğer hukuk dalları karşısında anayasa hukuku, müeyyide eksikliğinden dolayı uzun süre bir “aşağı hukuk”, bir “eksik hukuk” olarak görülmüştür<sup>61</sup>. Günümüzde anayasa hukuku bu eksikliği gidermekle kalmamış, diğer hukuk dallarının “üstüne” de çıkmıştır. Artık hukukun diğer dalları “anayasal temeller” üzerinde durmaktadır. Anayasanın temel ilkeleri hukukun diğer dallarını da etkilemektedir. Artık medenî hukukun, ticaret hukukunun, ceza hukukunun, iş hukukunun anayasal temelleri vardır. Aslında bu üstünlük tamamen anayasa yargısı organlarının diğer yüksek mahkemelere üstünlüğünden kaynaklanmaktadır. Fransa’da Anayasa Konseyinin kararlarının gücü Fransız Temyiz Mahkemesi (*Cour de Cassation*)’nin ve Fransız Devlet Şurası (*Conseil d’Etat*)’nin kararlarının gücünün üstünde yer alır. Aynı şey Türk Anayasa Mahkemesi kararları için de geçerlidir. O halde anayasa hukukunu uygulayan anayasa yargısı organları kendi anlayışlarını hukukun değişik dallarına empoze edebilmektedirler<sup>62</sup>.

59. *Ibid.*, s.77. Aslında klasik anayasa hukukunda özgürlükler incelenmektedir. Örneğin Duguit’in *Traité de droit constitutionnel*’in beşinci cildi bütünüyle temel hak ve özgürlüklerin incelenmesine adanmıştır. Keza, Hauriou’nun *Précis de droit constitutionnel*’inin dördüncü kısmı (*op. cit.*, s.610-735) da tamamıyla temel hak ve özgürlüklere ayrılmıştır. Temel hak ve özgürlükleri incelemeyen klasik teori değil, siyasal bilim yaklaşımının hakim olduğu anayasa hukukudur.

60. Turpin, *op. cit.*, s.7-8; Favoreu, “Le droit constitutionnel...”, *op. cit.*, s.85-87; Georges Burdeau, Francis Hamon ve Michel Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 23e édition, 1993, s.44-45.

61. Örneğin Jean Dabin, anayasa hukukunu “eksik hukuk (*droit imparfait*)” olarak nitelendirmektedir (Jean Dabin, *Théorie générale du droit*, Paris, Deuxième édition, 1953, s.51’den alıntılan Paul Amselek, *Perspectives critiques d’une réflexion épistémologique sur la théorie du droit : essai de phénoménologie juridique*, (Thèse, Université de Paris, Faculté de droit et des sciences économiques) Paris, L.G.D.J., 1964, s.223). Bunun nedeni anayasa hukukunun etkililiği (*efficacité*)’nin zayıflığı, yani müeyyidesinin yokluğu yahut yetersizliğidir. Bu nedenle hukukun genel teorisi *lex imperfecta* diye isimlendirilen tuhaf bir kategori icat etmiştir (Bu konuda bkz. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, *op. cit.*, s.48).

62. Turpin, *op. cit.*, s.7.

Louis Favoreu'nün gösterdiği gibi, bugün diğer hukuk dallarının tedricî olarak anayasallaşması sürecine tanık olunmaktadır<sup>63</sup>. Artık, gittikçe, medenî hukuk, ticaret hukuku, ceza hukuku, idare hukuku, vergi hukuku, iş hukuku gibi hukukun değişik dallarının uzmanları, kendi alanlarındaki yüksek mahkemelerin içtihadlarını dikkate aldıkları gibi, anayasa yargısı organlarının içtihadlarını da incelemek zorunda kalıyorlar. Böylece anayasanın ilkeleri hukukun her alanında uygulanma imkânına kavuşuyor. Örneğin artık, bir idare hukukçusunun, anayasal ilkeleri zikretmeden, kamu kurumu, idarî yaptırımlar, idarenin düzenleyici işlemleri, yasallık ilkesi gibi kendi alanının temel konularını işlemeşi mümkün değildir. Keza, bir ceza hukukçusu da, kanunîlik ilkesi, masumluk karinesi, cezaların geçmişe yürütülmesi, savunma hakkı gibi kendi alanının temel konularını anayasal ilkelere atıfta bulunmadan incelemesi olanaksızdır<sup>64</sup>.

Anayasa yargısı organları sadece anayasa hukukunun değil, hukukun tüm dallarını derinden etkilemektedir.

Louis Favoreu'nün isabetle belirttiği gibi, diğer hukuk dallarının anayasallaşması neticesinde kamu hukuku-özel hukuk ayrımı da önemini kısmen yitirmiştir<sup>65</sup>. Aslında hukuk dalları arasındaki ayrım, nihâî tahlilde, yargı örgütü kolları arasındaki ayrıma, açıkçası birden fazla yüksek mahkemenin varlığına dayanmaktadır. Kamu hukuku-özel hukuk ayrımı farklı yorumlar yapan yüksek mahkemelerin birbirine tâbi olmaması ve üstlerinde de bir başka yüksek mahkemenin bulunmaması durumunda anlamlıdır. Kararları bütün yüksek mahkemeleri bağlayan bir anayasa yargısı organının bulunduğu bir sistemde kamu hukuku-özel hukuk ayrımının kesin bir anlamı yoktur. Anayasa yargısı organının varlığı kamu hukuku ve özel hukukun temel ilkelerinin birliğini sağlar. Böylece hukuk düzeninin bütünlüğü de korunmuş olur.

Yeni anayasa hukukunun Fransa'daki öncüsü ve en önemli temsilcisi Louis Favoreu'dür. 1980'lerden itibaren ve özellikle 1990'larda Favoreu'nün görüşleri önem kazanmış, Fransız anayasa hukuku doktrinini derinden etkilemiş ve değiştirmiştir. Bu değişiklikte Fransız Anayasacılar Derneği (*Association française des cons-*

63. Favoreu, "Le droit constitutionnel...", *op. cit.*, s.85.

64. *Ibid.*, s.86.

65. *Ibid.*, s.88.

*titutionnalistes*)’nin kurulmasının ve faaliyetlerinin katkısı olmuştur. Fransa’da yeni anayasa hukuku, Louis Favoreu’nün yayın yönetmenliğini yaptığı *Revue française de droit constitutionnel*’in 1990’da çıkmasıyla artık doruğuna ulaşmış ve hâkimiyetini kurmuştur.

Fransa’da siyasal bilim yaklaşımının hâkimiyeti artık sona ermiştir. Bu yaklaşım biçimi, günümüzde artık azınlıktadır ve savunma durumuna geçmiştir. Siyasal bilim yaklaşımına sahip yazarların büyük çoğunluğu bugün emekli olmuş veya emekliliği yaklaşmış yaşlı anayasacılarıdır. Yakında bunların emekliliği ve ölümüyle siyasal bilim yaklaşımı tamamen sona erecek, yerlerini ise “yeni anayasacılar” almakta tereddüt etmeyeceklerdir<sup>66</sup>. Zaten, bu yaşlı anayasacılardan bir kısmı da siyasal bilim yaklaşımından dönmüşlerdir. Bunlardan biri yukarıda *Fransız Siyasal Sistemi (Le système politique français)*<sup>67</sup> isimli kitabından bahsettiğimiz Dmitri-Georges Lavroff’tur. 1995’te bu kitabın altıncı baskısı beklenirken, yazar siyasal bilim yaklaşımından büyük ölçüde vazgeçmiş, yerine hukukî yaklaşım biçimini kabul etmiştir ve kitabın ismini de *Beşinci Cumhuriyetin Anayasa Hukuku (Le droit constitutionnel de la Ve République)*<sup>68</sup> olarak değiştirmiştir.

- 
66. Bu durum bize Max Planck’ın şu sözünü hatırlatıyor: “Yeni bir bilimsel gerçeklik, rakiplerini ikna ederek veya onlara aydınlığı göstererek zafer kazanmaz. O zafer kazanır; çünkü, rakipleri ölecek yok olurlar ve yeni bir kuşak, yeni bir düşünce eskisinin yerini almakta tereddüt etmez”.
67. Dmitri-Georges Lavroff, *Le système politique français*, Paris, Dalloz, 5e édition, 1991.
68. Dmitri-Georges Lavroff, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, Paris, Dalloz, 1995.