



Korucu, Serdar, *Yaşayan Anayasacılık Teorileri ve Türkiye’de Anayasal Yorum Pratiği*, Ankara: Liberte Yayınları, Temmuz 2025.

Yaşayan Anayasacılık Teorileri ve Türkiye’de Anayasal Yorum Pratiğı

Serdar Korucu

LiBeRtE

Yaşayan Anayasacılık Teorileri ve Türkiye'de Anayasal Yorum Pratiği

Serdar Korucu

ISBN: 978-605-9823-95-1

Liberte Yayınları® | 276

1. Baskı: Temmuz 2025

© 2025, Liberte Yayınları®

Tüm hakları saklıdır. Tamamı veya herhangi bir parçası, hiçbir şekilde fotokopiyle veya başka yöntemlerle çoğaltılamaz ve dağıtılamaz. Yayınevimiz bunu yapanlar ve buna teşebbüs edenler hakkında kanunî takibat yaptırma hakkına sahiptir.

Yayın Editörü: **Büşra Sönmez**

İç Tasarım: **Turku Ajans**

Kapak Tasarımı: **Liberte Yayınları**

Baskı: **Bizim Büro Basım Evi Yayın ve Dağıtım Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi**

Adres: Zübeyde Hanım Mahallesi, Sedef Caddesi 6/A, Altındağ, Ankara

Telefon: (312) 229 99 28 | Faks: (312) 229 99 29 | Sertifika No: 42488

LiBeRtE
yayın grubu

Adres: GMK Bulvarı No: 108/16, 06570 Maltepe, Ankara

Telefon: (312) 230 87 03 | Faks: (312) 230 80 03

E-posta: info@liberte.com.tr | Web: www.liberte.com.tr | Sertifika No: 52155

Liberte Yayınları® Liberte Yayın Grubu'nun tescilli bir markasıdır.



Dr. Serdar Korucu

Dr. Serdar Korucu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. Yüksek lisans eğitimini aynı üniversitenin Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde "1982 Anayasasına Göre Ekonomik Düzenin Anayasal Çerçevesi" başlıklı teziyle tamamladı. Doktora eğitimini de yine aynı enstitüde "Yargısal Aktivizm Teorisi" başlıklı teziyle tamamlayarak anayasa hukuku alanında doktor unvanını aldı. Doktora tezi, Nisan 2014'te "Yargısal Aktivizm: Anayasal Sınırların Yargısal Yollarla Belirlenmesi Sorunu" adıyla kitap olarak yayınlanmıştır.

Daha önce Ufuk Üniversitesi ve Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültelerinde görev yapan Dr. Korucu, akademik çalışmalarına halen Sakarya Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'nde doktor öğretim üyesi olarak devam etmektedir.

E-mail: serdarkorucu@gmail.com

İÇİNDEKİLER

Önsöz	11
Giriş	13
1 Anayasacılık ve Anayasal Değişim	21
A. Anayasanın Hukukî ve Siyasî Niteliği	21
B. Anayasal Düzenin İstikrarı ve Değişim İlişkisi	26
C. Anayasal Değişimin Unsurları ve Parametreleri	32
2 Yaşayan Anayasa Kavramı	41
A. Tanım ve Tarihçe	41
B. Kapsam ve Terminoloji	48
3 Yaşayan Anayasacılık Anlayışı	55
A. Yaşayan Anayasacılığın Temel Argümanları	55
1. Betimleyici Argüman	58
2. Normatif Argümanlar.....	61
3. Anti-Orijinalist Argümanlar.....	70
B. Yaşayan Anayasacılık Anlayışına Dayalı Yorum Teorileri	84
1. Örfî Hukuk (Common Law) Anayasacılığı:	90
2. Anayasanın Ahlakî Okunması Yaklaşımı:	100
3. Pragmatist Anayasacılık	120
4. Anayasal Çoğulculuk	137
4 Yeni Orijinalizm ve Yaşayan Anayasacılık	153
A. Yeni Orijinalizm	156
B. Yeni Orijinalizm Yaşayan Anayasacılık Anlayışıyla Uyumlu mudur?	166
C. Yaşayan Orijinalizm	173

5 Yaşayan Ağaç Metaforu ve 1982 Anayasası	181
A. 1982 Anayasası ve Anayasal Değişim	181
1. 1982 Anayasası'nın Orijinal Metnine Göre Anayasal Değişim Olanakları.....	183
2. 1982 Anayasası Döneminde Anayasal Değişimin Değişen Parametreleri	197
3. Anayasa Mahkemesi'nin Paradigma Değişimi	211
B. Yaşayan Anayasacılığın Temel Argümanları ve 1982 Anayasası	237
1. Betimleyici Argüman	238
2. Normatif Argümanlar.....	251
3. Çift Katmanlı Orijinal Anlam Sorunu ve Anti-Orijinalist Argümanlar	256
C. Türkiye'de Anayasal Değişimin Geleceği	265
Sonuç	279
Kaynakça	291

*Nilperi ve Egemen'e:
Gelecek nesillere olan inancımın ve
sizlere duyduğum koşulsuz sevginin
bir nişanesi olarak bu eseri
ikinize ithaf ediyorum.*

Anahtar Kelimeler:

Anayasa Yargısı

Anayasal Yorum

Anayasal İnşa

Yaşayan Anayasacılık

Orijinalizm – Yeni Orijinalizm

Yaşayan Orijinalizm

Örfî Hukuk Anayasacılığı

Anayasanın Ahlakî Okunması Yaklaşımı

Pragmatist Anayasacılık

Anayasal Çoğulculuk

Önsöz

ELİNİZDEKİ KİTAP, TÜBİTAK POST-DOKTORA BURSIYERİ olarak Georgetown Üniversitesi'nde Prof. Dr. Randy Barnett'in danışmanlığında yürütmeyi planladığım, ancak davet mektubunun üniversite yönetimi tarafından geri çekilmesi nedeniyle Türkiye'de tamamlamak zorunda kaldığım akademik bir çalışma sürecinin ürünüdür. Davet mektubunun geri çekilmesi, bu kitabın araştırma sürecinde birtakım zorluklarla karşılaşmama neden olsa da ortaya çıkan eserin bu zorluklardan etkilanmemesi ve Türk anayasa hukuku literatürüne özgün bir katkı sunabilmesi için elimden gelen çabayı gösterdim. Öncelikle, burs desteği nedeniyle TÜBİTAK'a ve her ne kadar birlikte çalışabilme imkânımız olmasa da Prof. Dr. Randy Barnett'e teşekkür ederim. Ayrıca TÜBİTAK bursuna başvuru sürecinde yardım ve desteklerini esirgemeyen sevgili Özlem Çağlar Yılmaz ve Büşra Sönmez'e de içtenlikle teşekkür ederim.

Yaşayan Anayasa kavramıyla ilk kez yüksek lisans tezimi yazarken Prof. Dr. Mümtaz Soysal'ın "Dinamik Anayasa" adlı kitabını okurken tanıştım. 1961 Anayasasının yorum yoluyla evrilerek

daha demokratik bir niteliğe sahip olabileceğini savunan bu kitap o yıllarda beni bir hayli etkilemişti. “Yargısal Aktivizm” konulu doktora tez çalışmalarımı yürütürken yaşayan anayasacılık ve orijinalizm tartışmalarının özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde ne kadar derinlikli ve zengin bir içeriğe sahip olduğunu keşfettiğimde ise büyük bir heyecan duymuştum. Anayasa hukukunun bu dinamik boyutunu teorik ve pratik yönleriyle ele alma fikri de bu dönemde oluştu. Hayatın getirdiği birtakım zorluklar nedeniyle bu fikrin somutlaşması ve akademik bir yayına dönüşmesi epey zaman aldı; ancak nihayet, uzun süredir zihnimde şekillenen bu çalışmayı tamamlayabildim ve bunun mutluluğunu yaşıyorum.

Çoğu akademisyen gibi ben de bu kitabın yazım sürecinde yoğun bir emek, öz-disiplin ve kişisel fedakârlıklar gerektiren uzun ve yorucu bir dönem geçirmek durumunda kaldım. Bu zorlu süreçte gösterdiği sabır, anlayış ve verdiği manevî destek nedeniyle kıymetli eşim Bahar’a, varlıklarıyla hayatıma anlam katan sevgili kızım Nilperi’ye ve canım oğlum Egemen’e yürekten teşekkür ederim. Onların varlığı ve desteği, bu sürecin her aşamasında beni motive eden en önemli ilham kaynağım oldu. Bu vesileyle, sevgili anneme ve babama da en derin şükranlarımı sunmak isterim.

Kitabın yayına hazırlık sürecinde değerli görüşleri ve yapıcı eleştirileriyle esere önemli katkılarda bulunan Prof. Dr. Zühtü Arslan, Prof. Dr. Davut Dursun ve Prof. Dr. Atilla Yayla hocalarıma da ayrıca teşekkür borçluyum. Onların engin bilgi ve tecrübeleri, fikirlerimin olgunlaşmasını ve eserin çok daha nitelikli bir hal almasını sağladı.

Son olarak, bu eserin okuyucuyla buluşmasını sağlayan Liberte Yayınevine ve her biri aynı zamanda arkadaşım olan tüm değerli çalışanlarına teşekkür ederim.

Giriş

// ANAYASALAR YAŞANDIKÇA CANLANIR; ESKİTİLDİKÇE YENİ-
lenip değer kazanır.”¹ Mümtaz Soysal’a ait olan bu söz, anaya-
saların statik birer metin olmadığını, zamanın ruhu ve top-
lumsal değişimin beraberinde getirdiği ihtiyaçlar doğrultusunda
evrilerek değer kazandığını ifade eden veciz bir anlatım biçimidir.
1969 tarihli *Dinamik Anayasa Anlayışı* adlı eserinde Soysal, 1961
Anayasasının ancak diyalektik görüşün yarattığı bir dinamizmle
uygulanırsa ayakta kalabileceğini, kendi içindeki görünüşleri aşıp
daha sağlam temellere oturtulmazsa çökeceğini belirtmektedir.
Eseri yazma amacını ise “*durgun gözüken dengelerden yaratıcılık
çıkarabilmenin yollarını araştırmak*” biçiminde ifade etmektedir.²

1 “Anayasalar, yaşandıkça canlanır; eskitildikçe yenilenip değer kazanır. En
kötü, ama gerçekliğe ve toplumca onarılıp benimsenmeğe açık bir ana-
yasa, görünüşte en iyi görünüp ilişilmezliği yüzünden toplumdan soğu-
yarak taşlaşan ve raflardan tarih seyreden bir anayasaya göre kat kat iyi-
dir.” Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 8. Baskı, (İstanbul:
Gerçek Yayınevi, 1990), 405.

2 Mümtaz Soysal, *Dinamik Anayasa Anlayışı*, (Ankara: Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1969), II.

Durgun gözüken dengelerden yaratıcılık çıkarabilmek 1961 Anayasası döneminde mümkün olmamış ve Anayasa, yürürlüğe girdikten kısa bir süre sonra 12 Eylül Darbesiyle ilga edilmiştir. Darbe ürünü olan 1982 Anayasası ise anayasal değişim olanaklarını bir hayli daraltmış, ancak buna rağmen, yürürlükte olduğu süre boyunca muazzam bir değişime uğramıştır.

Bu kapsamlı değişimin Anayasayı hazırlayan kurucu irade tarafından öngörüldüğünü veya arzu edildiğini iddia etmek zordur. Zira orijinal biçimiyle 1982 Anayasası, otoriter bir yönetim anlayışının hukuksal bir aracı niteliğindedir ve az önce belirttiğimiz gibi, anayasal değişim olanaklarını bir hayli daraltmıştır. Ancak çeşitli tarihlerde yapılan anayasa değişiklikleriyle demokratikleşme, liberalleşme ve sivilleşme yönünde önemli adımlar atılmış, kurucu iradenin niyetlerini aşan bir anayasal değişim sağlanabilmektedir.

Bu kapsamlı değişim sürecinde bize göre asıl etkileyici olan, 1982 Anayasası'nın orijinal biçimine göre çok daha dinamik bir yapıya kavuşturulmuş olmasıdır. Çeşitli tarihlerde yapılan anayasa değişiklikleriyle birlikte Türkiye'de anayasal değişimin parametreleri değişmiş ve Anayasanın toplumsal değişimin beraberinde getirdiği ihtiyaçlar doğrultusunda evrilmesini sağlayacak birtakım adımlar atılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukuktaki normatif değerini arttırmayı amaçlayan 2004 tarihli anayasa değişikliği ve bireysel başvuru yolunu iç hukuk bakımından mümkün kılan 2010 tarihli anayasa değişikliği Türkiye'de anayasal değişimin parametrelerini değiştiren en önemli adımlardır. Yapılan bu değişikliklerle birlikte 1982 Anayasası orijinal biçimine göre çok daha dinamik bir yapıya kavuşturulmuştur. Soysal'ın sözlerinden ilham alarak ifade edecek olursak: Bu değişiklikler, durgun gözüken dengelerden yaratıcılık çıkarabilmenin yollarını tesis etmek anlamına gelmektedir.

Bugün gelinen noktada 1982 Anayasası, tıpkı yaşayan bir ağaç veya canlı bir organizma gibi yorum yoluyla evrilmekte, zamanın ruhu ve toplumsal gelişmeler doğrultusunda uyarlanabilmektedir. Anayasal değişimin parametrelerinde görülen bu büyük değişim, Türk anayasa hukuku teorisyenleri ve yargısal karar alıcılar bakımından hassasiyetle ele alınması gereken bir aşamayı temsil etmektedir. Zira Türkiye’de anayasal değişimin bugün geldiği nokta, önemli fırsatlar ve avantajlar sunduğu kadar, aynı zamanda muhtemel birtakım sakıncalar da içermektedir.

Her anayasanın doğasında var olan yorum yoluyla evrilme kapasitesini ifade eden yaşayan anayasa kavramı ve bu kavram etrafında şekillenen teorik tartışmalar, 1982 Anayasası’nın dinamik yapısını anlamak ve bu dinamik yapıya normatif bir çerçeve kazandırmak bakımından son derece önemlidir. Bu husus, yapmış olduğumuz bu çalışmanın çıkış noktasını oluşturmaktadır.

Bu araştırmanın öncelikli amacı, yaşayan anayasacılık anlayışının teorik çerçevesini belirlemek ve bu anlayışın farklı tezahür biçimlerini Türkiye’deki anayasal yorum pratiği bakımından değerlendirebilmektir. Bu amaç, kendine has birtakım zorlukları da beraberinde getirmektedir. Zira yaşayan ağaç metaforuyla karakterize edilen bu anlayış, büyük ölçüde Amerikan Anayasasıyla ilişkilendirilerek ele alınmakta, yapılan tartışmalarda da genellikle Amerikan Anayasasına özgü birtakım kavram ve argümanlara yer verilmektedir. Türk ve Amerikan Anayasalarının hem kurucu felsefe, hem kurgulanma biçimi, hem de anayasal değişim olanakları bakımından birbirinden farklı anlayışların ürünü olması da bu araştırmanın kendine has zorlukları arasında sayılabilir. Tüm bu zorluklar nedeniyle bu kitapta zaman zaman karşılaştırmalı analizlere yer verilmiştir; ancak amaç, bu iki ülke bakımından karşılaştırmalı bir anayasa hukuku çalışması yapmak değildir.

Yaşayan anayasacılık anlayışı literatürde nasıl tanımlanmakta ve hangi temel argümanlara dayanmaktadır? Yaşayan anayasacılık anlayışını oluşturan anayasa teorileri kendi aralarında birbirlerinden hangi noktalarda ayrılmaktadır? Yaşayan anayasacılık ve orijinalizm tartışmaları bağlamında Türkiye’deki anayasal değişim süreci ne anlama gelmektedir? Yaşayan anayasacılık perspektifinden değerlendirildiğinde, Türkiye’deki yargısal yorum uygulamaları bakımından ne gibi tespitler ve çıkarımlar yapılabilir?

Bu kitapla yanıtlarını aradığımız tüm bu sorular, bir yandan yaptığımız bu araştırmanın amacını daha ayrıntılı bir şekilde gözler önüne sermekte, bir yandan da araştırmanın yöntemini ve sistematliğini biçimlendirmektedir.

Bu çalışma, nitel araştırma yöntemleri çerçevesinde doktrinel bir analiz üzerine temellendirilmiştir. Ağırlıklı olarak yaşayan anayasacılık anlayışına ilişkin yerli ve yabancı literatürdeki teorik yaklaşımlar ve bu yaklaşımların dayandığı temel argümanlar incelenecektir. Bu inceleme sürecinde, anayasa teorisyenlerinin yanı sıra, siyaset bilimcilerin ve hukuk felsefecilerinin konuya ilişkin farklı görüşleri ele alınacak ve teorik bir netlik sağlanmaya çalışılacaktır.

Araştırmanın Türkiye bağlamındaki bölümünde ise 1982 Anayasası’nın hazırlanma sürecindeki tartışmalar, kurucu iradenin anayasal değişim ve istikrar konusundaki yaklaşımı ve bu yaklaşımın yansımaları tarihsel analiz yöntemiyle incelenecektir. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi’nin farklı dönemlerdeki önemli kararları, yaşayan anayasacılık anlayışının betimleyici ve normatif argümanları bağlamında örnek olay incelemesi yöntemiyle ele alınacaktır.

Kitabın sistematigi de büyük ölçüde yukarıdaki araştırma soruları bağlamında oluşturulmuştur. İlk bölümde anayasaların

siyasî niteliği üzerinde durulacak, anayasal değişim ve istikrar arasındaki hassas denge ele alınacak, anayasal değişimin unsurları ve parametreleri hakkında okuyucuyu bilgilendirmeyi amaçlayan çözümler yapılacaktır. Bu bölümde anayasal değişimin hangi unsurunun daha belirleyici olduğunu biçimlendiren temel parametrelerin de zamanla değişebildiği hususuna dikkat çekilecek, ancak Türkiye’de anayasal değişimin değişen parametreleri hakkındaki ayrıntılı değerlendirmeler son bölümde yapılacaktır.

İkinci bölümde yaşayan anayasa kavramının tanımı, tarihsel gelişimi, yerli ve yabancı literatürdeki farklı kullanım biçimleri incelenecektir. Bu bağlamda kapsam ve terminoloji sorunu ele alınacak, dinamik anayasa anlayışı, yaşayan ağaç anayasacılığı, orijinalist olmayan anayasacılık, anti-orijinalizm gibi kavramsal kullanım biçimleri hakkında normatif birtakım değerlendirmeler yapılacaktır.

Yaşayan anayasa, anayasaların siyasî niteliğini ve dinamik yapısını vurgulayan birbirinden farklı anayasa teorilerini ifade etmek üzere kullanılan bir üst kavramdır. Yaşayan anayasacılık anlayışı ise bu üst kavramın işaret ettiği anayasal dinamizme normatif bir çerçeve çizme çabasında olan farklı teorilerin oluşturduğu geniş bir yelpazeyi ifade etmektedir. Çalışmanın üçüncü bölümünde bu geniş yelpazeyi oluşturan teorilerin betimleyici ve normatif nitelikli ortak temel argümanlarına yer verilecektir.

Normatif argümanların bir kısmı, yorum yoluyla sağlanan informal anayasal değişimin önemini pragmatik ve ahlaki birtakım gerekçelerle temellendirmektedir; bir kısmı ise yaşayan anayasacılığa yönelik orijinalist itiraz ve eleştirilere yanıt niteliğindedir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için, yaşayan anayasacılık ve orijinalizm arasındaki teorik tartışmaya ve bu tartışmada kullanılan anti-orijinalist normatif argümanlara bu bölüm altında ayrı

bir başlıkla yer verilecektir. Orijinalizmin evrimiyle ortaya çıkan ve yeni orijinalizm kavramıyla ifade edilen yaklaşım biçimleri ise dördüncü bölümün konusunu oluşturmaktadır.

Yaşayan anayasacılık anlayışı, anayasanın doğası gereği yorum yoluyla toplumsal gelişmelere uyarlanabilen dinamik bir yapıya sahip olduğunu vurgulayan, ancak bu uyarlama faaliyetinin kim tarafından ve hangi ilkeler doğrultusunda yapılması gerektiği konusunda birbirinden ayrılan çeşitli teori ve öğretilerden oluşmaktadır. Bunların bir kısmı liberal anayasacılığın reddiyesi üzerine kurulu anti-anayasacı teorilerdir; bir kısmı da bu uyarlama faaliyetinin siyasi organlar eliyle yürütülmesi gerektiğinden yanadır. Bu kitap, yargısal yoruma dayalı anayasal değişim sürecine ilişkin teorik tartışmalara ve bu tartışmalardan ülkemizdeki yorum pratiği bakımından çıkarılacak sonuçlara odaklanmaktadır. Bu nedenle kitabın üçüncü bölümünde değineceğimiz teoriler bu temel amaç doğrultusunda sınırlandırılarak belirlenmiştir. Üçüncü bölümde bu teorilerin yorum metodolojisi ve birbirlerinden ayrıştıkları hususlara ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

Dördüncü bölümde ise erken dönem orijinalist yaklaşım biçimlerinin entelektüel bir mağlubiyete uğramasıyla ortaya çıkan ve yeni orijinalizm kavramıyla ifade edilen yaklaşım biçimleri incelenecektir. Anayasa hükümlerinin muğlaklığı durumunda yargıçların anayasal inşa yoluyla yargısal bir doktrin geliştirebileceklerini savunan yeni orijinalist yaklaşım, yaşayan anayasacılığın temel argümanlarını büyük ölçüde benimsemiş görünmektedir. Bu durum, yeni orijinalizmin yaşayan anayasacılık anlayışıyla uyumlu olup olmadığı tartışmalarını beraberinde getirmektedir. Bu bölümde yeni orijinalist yazarların eski orijinalizme yönelik eleştirileri ve anayasal inşa kavramıyla ifade ettikleri yorum metodolojileri incelenecek, yeni orijinalizm ve yaşayan anayasacılık

anlayışı arasında teorik düzeyde sağlanan uyumun koşulları ve pratik sonuçları üzerinde durulacaktır.

Beşinci ve son bölümde ise yaşayan anayasacılık anlayışına yönelik teorik çalışmalardan elde edilen bulgular 1982 Anayasası ve Türkiye’deki yargısal yorum uygulamaları bakımından değerlendirilmeye tabî tutulacaktır. Bu bağlamda, ilk olarak Anayasanın orijinal biçimine göre anayasal değişim olanakları hakkında bilgi verilerek yoruma dayalı anayasal değişimin çerçevesi belirgin kılınacaktır. Ardından, çeşitli tarihlerde yapılan anayasa değişikliklerinin sonucu olarak ortaya çıkan anayasal değişimin parametrelerindeki değişim ele alınacak ve Anayasa Mahkemesi’nin bu değişime sağladığı uyuma ilişkin gözlemler yapılacaktır. Bu tespit ve gözlemlerin ardından, yaşayan anayasacılığın betimleyici ve normatif argümanları 1982 Anayasası bakımından incelenerek, Türkiye’deki anayasa yargısı uygulamalarına bu yönde bir perspektif önerisi sunulacaktır.

Bu kitap, Türkiye’deki anayasal değişimin boyutlarını kavrayabilmek ve bu değişimin yol açabileceği muhtemel risk ve sakıncaları en aza indirebilmek bakımından yaşayan anayasacılık anlayışının önemli bir perspektif sunduğu inancıyla hazırlanmıştır. Bu inanç aynı zamanda bir umut da içermektedir. Geçmişte yaşanan pek çok anayasal krizin ardından bugün gelinen noktada, durgun gözüken dengelerden yaratıcılık çıkarabilmenin yolları artık tesis edilmiş durumdadır. Umudumuz ve temennimiz, bizden sonra gelecek nesillerin kendi inanç ve değerleri doğrultusunda kendi yaratıcı çözümlerini bulmaları ve nesilden nesile değişerek aktarılan bir anayasal geleneğin oluşmasına katkıda bulunmalarıdır. Bizden sonra gelecek nesillerin gerçekleştireceği anayasal değişim sürecinde bu kitabın bir kılavuz veya rehber niteliğinde bir değere sahip olması ise en büyük dileğimizdir.