

Başlangıç Kısımlarının Hukuki Etkisi, Temel Nitelikleri ve 1982 Anayasası: Karşılaştırmalı Bir Analiz*

Preambles' Legal Value, Main Qualifications and the
1982 Constitution: A Comparative Analysis

Levent KORKUT**

ABSTRACT

The preambles, as introductory parts of the laws, international agreements and constitutions, are used in different legal cultures in the world. In Turkey, 1961 and 1982 constitutions are introduced by the preambles. Comparative constitutional law method are quite useful tool to understand commonalities and differences among the constitutions and depict a picture of legal problems faced with and solutions developed for them emerging from the specific topic researched. The article uses comparative constitutional law methodology. The scope of research is worldwide but not the all constitutions. The work covers 156 recorded written constitutions, around 75% of total number of world constitutions. This article, after giving a historical background on preambles in law and theoretical insights into constitutional preambles, firstly aims to analyse legal force of the preambles in world constitutions by taking constitutional provisions on legal status of preambles and high court decisions about the legal value of these introductory parts of the constitutions which are usually not written by legal terminology. The second aim is to make a comparative analysis of the preambles of the constitutions worldwide by evaluating the formal and substantive features of constitutions. Lastly, the legal status, formal and substantive qualities of the preambles of last two constitutions of Turkey be summarised and they are be compared by the main patterns detected in the preambles of world constitutions.

Keywords: Comparative constitutional law, preambles, preambles of World constitutions, legal force of preambles, constitutional values.

Giriş

Anayasaların başlangıç kısımlarının analizi anayasal sistemin özellikleri hakkında birçok ipucu içerir. Analizin karşılaştırmalı hukuk bakış açısıyla gerçekleştirilmesi ise anayasal sistemlerin ortaklaştığı değerler sistemini ortaya koyabile-

* Makale gönderim tarihi: 13.12.2017. Makale kabul tarihi: 19.12.2017.

** Yrd. Doç. Dr., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.
İletişim: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Kavacık Mah. Ekinciler Cad. No. 19
Kavacık Kavşağı – Beykoz 34810 İstanbul.

cek bir bilgi sunacaktır. Başlangıç kısımları, temel hak ve özgürlükler rejimi ya da kuvvetler ilişkisi gibi devlet birey ilişkileri ve siyasi haritayı ortaya koyan bir hukuk metnini anayasa olarak adlandırmamızı sağlayan, anayasaların olmazsa olmaz bir bölümü değildir. Bu bölümlerin eksikliği bir metni anayasa olmaktan çıkarabilir ama anayasaya başlangıç bölümü yazılmaması onun anayasa olma niteliğini etkilemez. Dolayısıyla mevcut anayasaların bir kısmında başlangıç bölümüne yer verilmemektedir.

Hukuk metinlerine bir başlangıç kısmının eklenmesi tarih boyunca örneklerine rastladığımız bir hukuk metni yazım tarzı olmuştur. Dolayısıyla başlangıç kısımları sadece anayasalara ve sadece belli bir çağa ait bir uygulama değildir. Hukuk metinlerine bir başlangıç eklenmesi anlayışı kökenleri çok eski tarihlere kadar uzanır. Bir başlangıç bölümü bulunan Hamurabi kanunları M.Ö. 1800'lerde ortaya çıkmıştır. Yine M.Ö. 13. yüzyılda Ramses II ile Hattusili III arasında imzalanan Kadeş Antlaşması tarihi öneme sahip bir başlangıç kısmına yer vermiştir. Antik Yunan felsefecilerinden Platon Kanunlar başlıklı ünlü eserinde hukuk metinlerine bir başlangıç bölümünün eklenmesini savunur. İmparator Diocletian döneminde yasaların ilk kısmına bir başlangıç bölümü eklemek kural olmuştur. Başlangıç, hukuk metinlerinde Ortaçağ'da da sıklıkla kullanılmıştır. Osmanlı Devletinde de örfi nitelik taşıyan kanunnamelerin bir kısmının başına "mukaddime" olarak adlandırılan başlangıç bölümleri eklenmektedir¹.

Günümüzde de başlangıç bölümleri anayasal ve anayasal olmayan diğer hukuk metinlerinde kullanılmaktadır. Yasalara bir başlangıç bölümü konulması esas itibarıyla yeni çıkarılan bir yasanın niçin gerekli olduğunu açıklamaya yöneliktir. Fransız Devrimi sonrası dönemde Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde anayasa dışı metinlerde başlangıç bölümüne giderek daha az yer verilmiş, hatta yasalara bu bölümün eklenmesinden tümüyle vazgeçilmiştir. Federal Almanya ve Türkiye kanunlara başlangıç bölümü koymayan hukuk sistemleri arasındadır. Türkiye'de başlangıç bölümü yerine kanunun ilk maddesinde metnin çıkarılış amacına yer verilebilmektedir. Yasalara başlangıç bölüm ekleme geleneğini günümüzde de sürdüren hukuk sistemleri de bulunmaktadır. Kanada ve Avusturya'da yaygın olmasa da yasalara bir başlangıç kısmı eklenmektedir². Birleşik Krallık'da ise uzun ve açıklayıcı kanun başlıkları kullanılmakta ve başlangıç bölümlerine yer verilmemektedir³.

- 1 M. Akif Aydın, *Osmanlı Devletinde Hukuk ve Adalet*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2014, s.79-80.
- 2 Avustralya ve Kanada'da yasalarda başlangıç bölümlerinin kullanılması üzerine tartışma için Bkz. Kent Roach , "The uses and Audiences of Preambles in Legislation", *McGill Law Journal*, 2001, Cilt 47, s. 129-159; Anne Winckel, "The Contextual Role of a Preamble in Statutory Interpretation", *Melbourn University Law Review*, Cilt: 23, 1999, s. 184-210.
- 3 Wim Voermans, Maarten Stremmer ve Paul Cliteur, *Constitutional Preambles*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, s. 10.

Başlangıç bölümlerinin önem taşıdığı bir başka alan uluslararası hukuktur. Çok taraflı antlaşmalara bir başlangıç eklenmesi 19. yüzyıldan itibaren biçimi fazla değişmeyen genel bir uygulamaya dönüşmüştür. Avrupa Birliği antlaşmaları ve Birliğin düzenlemelerinde de başlangıç bölümüne yer verilmektedir. Avrupa Birliği hukuku yasa düzeyindeki tüm düzenlemelere başlangıç bölümü eklenmesini zorunlu tutmaktadır⁴. Avrupa Birliği düzenlemelerinde başlangıç kısmı iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde düzenlemenin hukuki temeli açıklanmakta, “beyan” (recital) olarak adlandırılan ikinci bölümde ise düzenlemenin çıkarılış nedenlerine yer verilmektedir.

Anayasal başlangıçlar ise ilk yazılı anayasadan itibaren giderek daha fazla kullanılmıştır. 18. ve 19. yüzyıllarda kabul edilen ve hala yürürlükte bulunan 8 adet anayasadan dördü başlangıç bölümüne sahipti (%50)⁵. 2000 yılından sonra yürürlüğe giren 44 anayasanın sadece üçünde bir başlangıç bölümü bulunmaktadır.

I. Anayasal Başlangıç Bölümleri

A. Anayasa Teorisi ve Başlangıç Kısımları

1. Klasik Yaklaşım

Bu yaklaşım Platon’dan bu yana savunulmuş ve hukuk metinlerine bir başlangıç eklenmesini savunanların temel gerekçelerinden biri olmuştur. Platon, “Kanunlar” başlıklı eserinde hukuk metinlerine bir başlangıç bölümü eklenmesinin vatandaşların kanunlara uymasını sağlayacak bir ikna yöntemi olarak ele almıştır. Platon, yasakoyucuların hukuk metinlerine bir başlangıç bölümü eklemesini tavsiye eder. Bu sayede yasalar zorla değil, ikna ve bilgilenme ile güç kazanacaktır⁶. Başlangıç bölümleri ayrıca okuyucuların daha sonraki bölümlerde karşılaşacakları hukuki düzenlemeleri daha iyi anlamalarını sağlayacaktır. Son olarak, başlangıç bölümleri lirik bir tarzda kaleme alınmalıdır. Böylece hukuk metinleri sadece akla değil, aynı zamanda duygulara hitap edebilecektir. Platon her hukuk metnine bir başlangıç yazmaya gerek olmadığını, sadece toplum yaşamında asli önem taşıyan, vatandaşların ortak bir anlayış geliştirmek için ikna edilmeye en ihtiyaç duydukları konulara ilişkin düzenlemelere başlangıç eklenmenin faydalı olabileceğini düşünmüştür⁷.

4 Bkz. Avrupa Birliğinin Çalışma Esaslarına Dair Sözleşme, m. 296/2.

5 Başlangıçlı olanlar A.B.D. (1787), Arjantin (1853), Kanada (1867), Tonga (1875). Başlangıçlı olmayanlar: Belçika (1831), Hollanda (1815), Lüksemburg (1868), Norveç (1814).

6 Plato, *Laws*, Cilt I, Kitaplar 1-6, Loeb Classical Library No. 187, Harvard University Press, 1961.

7 Plato, 720 d, 722 d, 723 a-b, 854 c, 907 c-d.

Platon'un başlangıç bölümlerinin gerekliliğini açıklamak için geliştirdiği bu gerekçeler yüzyıllar boyunca hukukçuları etkilemiştir. Bu nedenle günümüzde dahi Platon'un gerekçeleri sadece anayasalar için değil, tüm hukuk metinlerine başlangıç bölümü eklenmesini açıklamakta kullanılmaktadır. Bu nedenle Platon'u ilham kaynağı olarak görebileceğimiz bu anlayışı klasik yaklaşım olarak adlandırabiliriz.

2. Siyasi Karar Yaklaşımı

Carl Schmitt'in anayasa teorisi 20. Yüzyılın normativist ve pozitivist hukukçuları olan Hart ve Kelsen'in tersine anayasaları normatif bir özerk alan olarak değil, politik alanın bir uzantısı olarak değerlendirir. Ona göre anayasa normatif bir düzenleme olarak değil, bir karar, siyasi bir karar olarak kabul edilmelidir. Bu bakış açısıyla Schmitt "anayasa" ile "anayasa hukuku" kavramlarını da birbirinden ayırır. Anayasayı temel bir siyasi karar olarak gören Schmitt'in bu yaklaşımı onun başlangıç bölümüne bakışını da belirler. Gelmiş geçmiş anayasa hukukçuları içinde başlangıç bölümüne en fazla değer vereni odur. Başlangıç halkın anayasasını temsil eder, "anayasa hukuku" ise temel siyasi kararı içeren "halkın anayasası"ndan sonra gelen ikincil bir alandır⁸. Klasik anayasa hukukunda üzerinde çok durulmayan başlangıç bölümü Schmitt'in gözünde hem hukuk bilimi çalışmalarının hem de anayasanın uygulanması için geliştirilecek ilke ve kuralların yol göstericisidir. Schmitt, Weimar Anayasası başlangıç bölümünde, Alman halkının, tüm anayasanın içine işleyen ve şüpheye yer bırakmayacak derecede açık bir deklarasyonla, egemenliğin kendisine ait olduğunu siyasi bir karar olarak ifade ettiğini ileri sürer. Bu siyasi karar o kadar güçlüdür ki tüm anayasa maddelerini ancak onunla birlikte okunduğunda hukuki anlamını bulabilir. Anayasanın izleyen maddelerini anlamlı kılan kurucu iktidarın bu karardır. Schmitt'in başlangıca verdiği önem bu bölümün teknik hukuk dili değil, politik söylem olarak kaleme alınması ile ilişkilidir.

Schmitt'in yaklaşımı günümüzde en çok politik söylem ve ifadelerle hukuki teknik söylemi tümüyle aynılaştırıp, birbirine karıştırdığı için eleştirilmektedir. Tarih boyunca gelişen hukuk alanı, siyasetle hep iç içe olmuştur. En azından hukuku egemen bir gücün oluşturduğu açıktır. Durum bu olmakla birlikte, normatif alan kendine özgü bir yapı geliştirmeyi başarmıştır. Hukuk siyasetin etkisindedir. Anayasa hukuku belki de siyasi etkiyi en çok hisseden hukuk alanıdır. Ancak tüm bu belirlemeler hukuku siyasetle aynılaştırmaya yetmez⁹. Sadece

8 Carl Schmitt, *Constitutional Theory*, (çeviren ve gözden geçiren Jeffrey Seitzer), Duke University Press, Durham, 2008, s.77-79.

9 Javier Tajadura Tejada, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Sayı: 5, 2001, s. 240.

hukuk ile siyaset arasındaki ilişkiye işaret eder. Anayasal başlangıç kısımlarında kullanılan dil doğrudan bir normatif uygulamaya uygun değildir. Başlangıç kısımları olsa olsa normatif uygulamanın ilham aldığı ilkelere kaynaklık edebilir.

3. Demokratik Meşruiyet ve Kapsayıcılık Yaklaşımı

Günümüzde anayasal başlangıç kısımlarının ortak sayılabilecek bir özelliği siyasi bir topluluğun özlemlerini ifade etmeleridir. Eğer anayasalar gerçekten halkın katılımı ve demokratik yöntemlerle hazırlanıp kabul edilmişlerse, başlangıç kısımları o oranda bir toplumsal uzlaşmayı da barındıracaktır. Öte yandan, anayasaların başlangıçlarına ifade edilen toplumsal arzu ve düşler karşılığını bireysel ve toplumsal düzeyde bulabildiği ölçüde anayasanın diğer hükümleri meşruluk kazanacaktır. Başlangıç bölümleri, demokratik bir devlet yapısı içinde demokratik müzakerenin ve bu müzakere sonucunda ulaşılabilecek uzlaşımın ifadesini bulduğu metin olurken, diğer yandan anayasanın hukuki dil ve kavramlarla kaleme alınmış kısımlarının alt yapısını oluşturacaktır. Böylece, anayasa hükümlerinin de varlıklarını bir zemine dayandırmaları mümkün olabilecektir. Bu zemin belki normatif bakımdan hukukçuya hukuki savlama yapmak için gerekli aletleri sunmaktan uzak kalacaktır. Ancak böyle bir bölüm normatif anayasa okumalarına çerçeve ve derinlik kazandırabilir.

B. Başlangıç Tanımı ve Çalışmanın Kapsamı

Anayasal başlangıç iki şekilde tanımlanabilir. Şekli ölçüt dikkate alındığında, başlangıç, Anayasanın başlığı ile numaralandırılmış maddeler arasında yer verilen uzun ya da kısa ifadeler bütünüdür. Şekli ölçüt yerine içeriğe öncelik veren bir tanım da geliştirilebilir. Orgad, anayasal başlangıç bölümünü ulusun önem verdiği temel ilke ve değerler ile tarihsel geçmişe ait ifadelerin yer aldığı bölüm olarak tanımlar¹⁰. Gönenç, başlangıç bölümlerini, anayasaların ilan edilmesine neden olan olayları, hedeflenen toplum tasarımı, o anayasanın ilan edildiği toplumu bir arada tutan kolektivite bağının temel unsurlarını açıklayan, geçmişin gururunu, geleceğin umudunu içinde taşıyan bölümler olarak tanımlar¹¹. Başlangıç bölümünün maddi ölçütle tanımlanması oluşturulan tanım üzerinde net bir uzlaşmayı zorlaştıracaktır. Bu nedenle bu makalede maddi tanım yerine şekli tanımın kullanılması tercih edilmiştir. Şekli tanımdan hareketle bu çalışma kapsamında incelediğimiz 156 anayasanın 126'sında bir başlangıç bölümü bulunurken 30'unda anayasa metninde böyle bir kısım bulunmamaktadır. Bu 156 anayasa dışında kalan, anayasası kodifiye edilmemiş Birleşik Krallık, İsrail

10 Liav Orgad, 'The Preamble in Constitutional Interpretation', *International Journal of Constitutional Law*, Cilt: 8, 2010, p. 716.

11 Levent Gönenç, "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları için Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 56, Sayı: 1, 2007, s. 155.

ve San Marino örneklerinde ise derlenmiş bir anayasa metni bulunmadığından başlangıç bölümü de mevcut değildir.

C. Başlangıç Bölümlerini Sınıflandırma Çabaları

Günümüze kadar başlangıç bölümleri belli gruplar altında toplanmaya çalışılmıştır. Bu çalışmaların önden gelenlerinden biri Alman hukukçu Peter Haberle'ye aittir. Haberle, anayasal başlangıç bölümlerini üç gruba ayırarak incelemiştir. İlk gruba giren başlangıçlar tantanalı, gururlandırıcı ve bazen şiirsel bir dille kaleme alınmış başlangıçlardır. İkinci grubu, basit ve günlük bir dil kullanılan başlangıçlar, üçüncü grubu ise teknik ve hukuki dille yazılmış başlangıçlar oluşturur¹². Haberle'nin sınıflaması başlangıçların kaleme alınmış biçimi hakkında değer taşımaktadır. Ancak bu sınıflandırmanın hukuki değerlendirme bakımından değeri sınırlı ve dolaylıdır. Örneğin, şiirsel dille kaleme alınmış bir başlangıcın hukuki değerlendirmeye daha az uygun olduğu, günlük dille yazılan başlangıcın ise hukuki analizi olanaklı kılacak yeterli kavramsal zenginliğe sahip olmadığı ileri sürülebilir.

Sınıflandırma konusunda bir başka çalışma Liav Orgad'a aittir. Orgad başlangıçları içeriklerine göre sınıflandırmaya çalışmış ve egemenliğe ilişkin ifadeler içeren başlangıç bölümleri, anayasa yapılan toplumun geçmişindeki önemli olayları hatırlatan tarih içerikli başlangıç bölümleri, toplumun ulvi değerlerini sıralayan başlangıçlar, ulusal kimlikle ilgili ifadelerin yer aldığı başlangıçlar ve dinle ilgili ifadeler içeren başlangıçlar olmak üzere başlangıçları beş grup altında incelemiştir¹³. Orgad tarafından geliştirilen bu tasnifin analitik bakımdan sorunlu olduğunu söyleyebiliriz. Başlangıç bölümleri incelendiğinde birçoğunun sayılan gruplara ait özelliklerin birden çoğunu, hatta tamamını bünyelerinde barındırdıkları görülecektir. Tarihi olaylar, kimlik, dini ve kültürel özellikler ve önem verilen değerler çoğu örnekte başlangıç metinlerinde birlikte kullanılmaktadır. Dolayısıyla böyle bir gruplandırmanın da değeri kalmamaktadır. Öte yandan bu kategorileri birbirlerinden ayırmak da kimi zaman mümkün olmayabilmektedir. Örneğin Geçmiş tarihi olaylar ile ulusal kimlik çoğu başlangıç metninde birbirini tamamlayan, iç içe geçmiş ifadeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bir başka sınıflandırma çabası yine Orgad tarafından yapılmıştır. Bu sınıflandırma başlangıçların hukuki statüsü ve amacından hareket eder ve üçlü bir tipoloji oluşturur: Sembolik başlangıç, yorumlayıcı gücü olan başlangıç ve anayasanın normatif içeriğini temellendiren başlangıç.

12 Peter Haberle, *Präambeln im Text und Kontext von Verfassungen, in Demokratie in Anflechtung und Bewährung*, Duncker und Humblot, Berlin, 1982.

13 Orgad, s. 716-718.

D. Anayasal Başlangıçların Hukuki Etkisi

Orgad'ın ikinci sınıflandırması hukuki değerlendirmeye uygun bir zemin sunmaktadır. Bununla birlikte uygulamaya bakıldığında tümüyle sembolik olarak adlandırılabilir bir başlangıç bölümü bulmak adeta imkânsızdır. Bir başlangıç bölümüne sahip anayasaların çoğu bu bölümün normatif bağlayıcılığı olmadığını kabul etmekte ya da bağlayıcılığı konusunda açık bir hükme yer vermemektedir. Ancak buna rağmen mahkeme kararlarında başlangıç hükümleri yorumlayıcı ve yol gösterici olarak kullanılabilir. Bazı hukuk sistemlerinde başlangıcın hukuki bir güce sahip olmadığı yolunda oluşan hukuki değerlendirmeler ve mahkeme kararları olmakla birlikte, zaman içinde tersi örneklerin ortaya çıktığı ve yüksek mahkemelerin içtihadının değiştiği de görülmektedir. Sembolik olarak nitelendirilen başlangıç metinlerinin dahi en azından mahkemelerin referans metinlerine dönüşmesi, bir hukuki düzenleme içinde yer alan her metnin hukuki bir meselenin ele alınmasında yol gösterici olarak kullanılabilirliğini göstermesi açısından çarpıcıdır. Bazı hukuk sistemlerinde ise başlangıcın normatif bağlayıcı bir gücü olduğu ya anayasa metni tarafından ya da yargı kararlarıyla kabul edilmiştir.

1. Sembolik Olarak Değerlendirilen Başlangıçlar

Amerika Birleşik Devletleri (A.B.D.) Anayasası ilk yazılı anayasa olma vasfı yanında ilk sembolik anayasal başlangıca da yer vermiştir. Kısa ve başlıksız olan A.B.D. Anayasasının hukuki değeri konusunda Anayasa'da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır¹⁴. A.B.D. Anayasasının ilk yazılı anayasa olması, başlangıcının kısa olması ve hitap gücünün bulunması birçok başka anayasaya ilham vermesine ve hatta bu anayasasının başlangıcında geçen ifadelerin onlarca anayasada aynen kullanılmasına neden olmuştur.

Buna karşın A.B.D.'de başlangıcın hukuki değeri konusunda bir netlik oluşmamıştır. Başlangıcın yargı konusu olduğu ilk örnek 1793 tarihinde Chisholm Georgia'ya Karşı davasıdır. Bu davada ele alınan hukuki konulardan biri kişilerin eyaletlere karşı dava açıp açamayacaklarıdır. A:B.D. Yüksek Mahkemesi bu tartışmayı kişilerin eyaletlere karşı dava açabilecekleri kararı ile noktalamıştır. Mahkeme bu karara ulaşırken Mahkeme yargıçlarından ve A.B.D. Anayasası mimarlarından biri olan Jay Anayasa'nın başlangıcına dayanmıştır¹⁵r. Jacobson

14 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası Başlangıcı: Biz Birleşik Devletler halkı, daha mükemmel bir birlik oluşturmak, adaleti sağlamak, yurtiçinde huzuru temin etmek, dışarıya karşı ortak savunmayı gerçekleştirmek, genel refahı yükseltmek ve bizden sonra gelecekleri de yararlandırmak amacıyla Amerika Birleşik Devletleri için bu Anayasayı düzenliyoruz.

15 Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, 2 US 419 (1793) (Chisholm v. Georgia), 18 Şubat 1793, (Karar metni için Bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/2/419/case.html>).

Massachusetts'e Karşı davası ise başlangıç bölümünün hukuki değeri konusunda sıklıkla atıf yapılan bir hükme varlık kazandırmıştır. Eyaletler tarafından çıkarılan kanunların Federal Anayasa ile ilişkisinin ele alındığı bu davanın yargıçlarından Harlan, eyaletler tarafından çıkarılan kanunların aksi öngörülemedikçe federal devletin yetkilerini devri niteliğini taşıyacak hükümler içermeyeceğini, böyle bir kanunun Anayasanın Başlangıcı ile garanti altına alınan haklara dayandırılmasının mümkün olmadığını, yetki devrinin ancak açık bir anayasa hükmüyle düzenlendiği takdirde mümkün olabileceğini ileri sürmüştür¹⁶. Başlangıcı hukuki bir meselenin çözümü için yorum aracı olarak kullanan bu iki dava aşağıda örneğini göreceğimiz birçok farklı anayasal sistemde benzeri dava örneklerine öncülük etmiştir. Diğer bir deyişle bu iki karar, Başlangıç bölümlerinin daha çok pozitif anayasa normlarının yorumlanmasında siyasi aktörlere ve hukuk uygulayıcılarına, özellikle de anayasaya uygunluk denetimi yapan organlara katkı sağlamaları bakımından dikkate alınabileceği görüşünün¹⁷ yargı dünyasındaki ilk örnekleridir.

A.B.D. hukukunda Başlangıç günümüzde de zaman zaman hukuki yorumlara temel olacak şekilde kullanılmaktadır. A.B.D. Yüksek Mahkemesi'nin 1995 yılında vermiş olduğu karara konu olan U.S. Term Limits, Inc. Thornton'a Karşı davasında Mahkeme üyeleri birbirine zıt olan iki görüşü Başlangıca atıf vererek temellendirmeye çalışmışlardır. Bu davada Arkansas Eyaletinin Senato üyelerinin en fazla iki dönem, Temsilciler Meclisi üyelerinin ise üç dönem üst üste seçilebileceklerini öngören Arkansas Anayasası'nın ilgili hükümleri tartışılmıştır. Dava yargıçlarından Stevens, Senato ve Temsilciler Meclisi üyelerine dönem sınırı getiren düzenlemelerin eyalet anayasaları ile değil Federal Anayasa ile yapılması gerektiğini aksi bir tutumun Anayasanın Başlangıcında zikredilen "daha mükemmel bir birliğin" gerçekleştirilmesine engel oluşturacağı gerekçesiyle Arkansas Anayasa hükmünün uygulanmaması gerektiğini vurgulamıştır. Buna karşın Yargıç Thomas yine Başlangıca dayanarak tümüyle farklı bir yorum geliştirmiştir. Thomas, her eyalet Kongre'ye göndereceği temsilcilerde aranacak koşulların belirlenmesinde serbest olup, Anayasanın Başlangıcında bulunan "Biz Amerikan halkı" ibaresinin halkın tek bir ulusa vücut verdiği şeklinde yorumlanamayacağını, Kongre temsilcilerinin ait oldukları farklı ve bağımsız eyaletleri temsil ettiklerini, dolayısıyla da Senato ve Temsilciler Meclisi üyelerinin seçim koşullarının eyaletler arasında farklılık gösterebileceğini ileri sürmüştür¹⁸.

16 Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, 197 case US 11 (1905) (Jacobson v. Massachusetts), 20 Şubat 1905, (Karar metni için Bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/197/11/case.html>).

17 Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 7. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2005, s. 68.

18 Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, 514 US 779 (1995) (U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton) 22 Mayıs 1995 (Karar metni için Bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/514/779/case.html>).

Anayasal bir başlangıç metni olarak yorumlanan Kanada Anayasal Kanunu (1867) ile Kanada Hak ve Özgürlükler Şart'ının (1982) Başlangıç kısımları sembolik başlangıçlara örnek olarak verilir¹⁹. Kanada mahkeme kararlarında Hak ve Özgürlükler Şartında yer verilen başlangıcın hukuki bir gücü olmadığı görüşündedir. Bazı mahkeme kararlarında bu bölüm hukuki anlamda bir “ölü metin” olarak değerlendirilirken, diğer bazı kararlarda bu bölümün genel olarak özgürlükleri sınırlandırıcı olduğu ve dolayısıyla da yorumlamaya yardımcı bir metin olarak bile kullanılmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır²⁰. Ancak Kanada Anayasal Kanununun başlangıcı ile ilgili mahkeme kararlarında anayasa başlangıcının yorumlayıcı metin olarak işlev kazandığı görülmektedir. Kanada Yüksek Mahkemesi, Edward adasındaki yerel mahkemelerde görev yapan hâkimlerin maaşları ile ilgili bir kararında, hâkimlerin maaşlarının düşürülmesini anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkeme kararında hâkimlerin tarafsızlığının anayasanın başlangıç bölümünde atf verilen bir ilke olduğu tespitinde bulunulmuştur. Yüksek Mahkemeye göre, başlangıç, anayasa metninin yorumlanmasında anahtar nitelikte bir metin olmanın yanında, anayasa hükümlerinin yaratabileceği boşluklarının doldurulması için kullanılacak ilkeleri sunan bir metindir. Başlangıç, pozitif hukuka kaynaklık teşkil edecek bir kısım olmasa dahi, anayasa kalesinin büyük giriş salonu niteliğinde önemi hukuki etkileri olan bir düzenlemedir²¹.

Ortak Hukuk geleneğine sahip ülkelerde, başlangıç metinlerin kendilerini izleyen normatif düzenlemelerin anlamının ortaya konulmasını sağlayan araçlar olduğu ilkesi kabul edilmektedir²². Bu ilke sadece anayasal metinler için değil, tüm başlangıç kısımlarını için geçerlidir.

Federal Almanya Anayasası da sembolik olarak nitelendirilen bir başlangıç

19 Kanada Anayasal Kanunu(1867) Başlangıcı: Kanada, Nova Scotia ve New Brunswick'in Eyaletleri federal olarak, Büyük Britanya ve İrlanda Birleşik Krallığı altında, İngiltere Anayasasına benzer bir Anayasa ile Bir Dominion'da birleşmek istediklerini ifade ettiler.:

Böyle bir Birlik ile İllerin Refahını yükseltip, Britanya İmparatorluğunun çıkarlarını geliştirmek ve:

Birliğin Parlamento tarafından Kurulması ile sadece yasama organının anayasal temellerini değil, yürütme gücünün yapısını beyan etmek ve:

Britanya'ya ait Kuzey Amerika'nın Diğer Bölümlerinin Birliğe girişini ilan etmek uygun bulunmuştur.

Kanada Anayasal Kanunu (Hak ve Özgürlükler Şartı) (1982): Tanrının ve hukuk devletinin üstünlüğünü kabul eden ilkelere dayanan Kanada:

20 Bu kararlar özellikle 1982 metninin başlangıcı ile ilişkilidir. Bkz. Zylberger Sudbury Eğitim Kuruluna Karşı, 65 O.R. (2d) 641, 657 (1988).

21 Supreme Court of Canada, 3 SCR 3 (Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court), 18 Eylül 1997.

22 İlkenin ifade edildiği metin için Bkz. Edward Coke (1628), *Institutes of the Laws of England*, (A.B.D.'de yayınlanan ilk baskısı, Robert, H. Small, Philadelphia, 1853), 79-a.

bölümüne yer vermiştir²³. Alman hukukçularında genel olarak başlangıç bölümlerine yönelik bir olumsuz algı mevcuttur. Gerek Nazi döneminde gerekse Demokratik Almanya Cumhuriyeti'nde kanunlara eklenen başlangıçların aşırı ideolojik, propagandaya yönelik içeriklerine karşı oluşan tepkidir²⁴. Bu nedenle Federal Almanya Anayasa Mahkemesi (Bundesverfassungsgericht) kararlarında başlangıç bölümünü kullanmamaya çalışmıştır. Ancak buna rağmen, özellikle de yakın dönemlerde Anayasa Mahkemesi başlangıç bölümüne referans vermiştir. 2003 yılında, bir cezai soruşturma nedeni ile Hindistan'a sınırdışı edilecek kişinin başvurusunu değerlendiren Anayasa Mahkemesi, Hindistan'da kişiye verilecek olası cezanın makul olmayan, aşırı ağır bir niteliğe sahip olduğunu dikkate alarak, sınırdışı kararının Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, bu kararın gerekçesinde, Anayasa maddelerinin yanında başlangıç bölümünde yer alan "dünya barışını destekleme kararlılığı" ifadesini destekleyici referans olarak kullanmıştır²⁵.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi 2004 yılında Doğu Almanya devletinin gerçekleştirdiği kamulaştırmalar ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının iç hukukta uygulanmaması nedeniyle yapılan iki başvuruda da Anayasanın başlangıç kısmında yer verilen ifadeleri referans olarak kullanmıştır²⁶. Son olarak, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin 2009 yılında Lizbon Antlaşmasının Federal Alman Anayasasına uygunluğu ile ilgili kararında, Anayasanın başlangıç bölümünde yer alan "Almanya'nın birleşik bir Avrupa içinde dünya barışına des-

23 Federal Almanya Anayasası Başlangıcı: Tanrı ve insanlar karşısındaki sorumluluğunun bilincinde olan, birleşmiş bir Avrupa'nın eşit haklara sahip bir üyesi olarak, dünya barışına hizmet etmek emeliyle beslenerek özgü iradesiyle hareket eden Alman Milleti, kendi Anayasa yapma yetkisine dayanarak, işbu Anayasayı kabul etmiştir. Kendi kaderini tayin haklarını serbestçe kullanan, Baden-Württemberg, Bavyera, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, MecklenburgVorpommern, Alt Saksonya, Kuzey Ren Vestfalya, Ren-Palatina, Saarland, Saksonya, Saksonya-Anhalt, Schleswig-Holstein ve Thüringen eyaletlerindeki Almanlar, Almanya'nın birliğini ve özgürlüğünü tamamlamışlardır. Böylece bu Anayasa bütün Alman milleti için geçerlidir.

24 Marie Theres Fögen, 'The Legislator's Monologue: Notes on the History of Preambles', *Chicago-Kent Law Review*, Cilt: 70, Sayı: 4, 1995, s. 1608-1614.

25 Federal Alman Anayasa Mahkemesi, 2 BvR 685/03, karar: 24 Haziran 2003, (İngilizce karar metni için Bkz. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2003/06/rs20030624_2bv068503en.html.)

26 Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, 2 BvR 1038/01 (East German expropriation), 26 Ekim 2004 (kararın İngilizce metni için Bkz. http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041026_2bv095500en.html.) ve Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, 2 BvR 1481/04, 14

Ekim 2004, (Kararın İngilizce metni için Bkz. http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014_2bv148104en.html.)

tek olma iradesi” ifadesine destekleyici referans olarak yer verilmiştir²⁷. Bu kararı değerlendiren Silagi Mahkemenin bu kararla Lizbon Antlaşmasını Anayasa’ya aykırı bulmadığını ancak bu sonuca başlangıç kısmına atıfta bulunmadan da ulaşabileceğinin altını çizerek, bu kararda başlangıç kısmının güçlendirici bir gerekçe olarak kullanıldığı sonucuna ulaşmıştır²⁸.

1937 tarihli İrlanda Anayasası’nın Başlangıç bölümü bağımsızlık mücadelesi ve Katolik değerlere yer veren bir metindir²⁹. İrlanda Yüksek Mahkemesi Başlangıç bölümüne birçok defa atıfta bulunmuştur. Mahkeme başlangıç metnini anayasa maddelerinin yorumunda kullanmakla birlikte, kararlarını sadece bu bölüme dayandırmamaktadır. Yüksek Mahkeme, 1992 yılında vermiş olduğu ve 14 yaşında bir kız çocuğunun cinsel saldırı sonucunda hamile kalmasından sonra İrlanda’da kürtajın yasak olması nedeniyle ailesi tarafından yurt dışında hamileliğinin sonlandırılması ile ilgili bir davada, Anayasa maddeleri yanında Başlangıç metninde yer verilen insan onuru ile kişisel hak ve özgürlükler ifadelerine gönderme yaparak, söz konusu fiilin hukuki sorumluluğa neden olmayacağına karar vermiştir³⁰.

Polonya Anayasası’nın başlangıç bölümü tanınmış bir yazar olan Stefan Wilkanowicz tarafından kaleme alınmıştır. ³¹ Anayasanın Başlangıcının huku-

27 German Federal Constitutional Court, 2 BvE 2/08 (Lisbon Treaty), judgment of 30 June 2009 (kararın İngilizce metni için Bkz. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html.)

28 Michael Silagi, “The Preamble of the German Grundgesetz, Constitutional Status and Importance of Preambles in German Law”, *Acta Juridica Hungarica*, Cilt: 52, Sayı: 1, 2011, s. 60-61.

29 1937 tarihli İrlanda Anayasası Başlangıcı: Her kudretin geldiği ve en sonunda gideceğimiz, tüm insanlar ve Devletlerin tüm fiillerinin dayanağını bulduğu, En Kutsal Üçlü Adına, Biz, İrlanda halkı, Babalarımıza yüzyıllarca süren sınavlarında dayanma gücü veren İlahi Sahibimiz, İsa Mesih’e olan tüm borçlarımızı naçizane kabul ederek, Ulusumuzun haklı bağımsızlığını yeniden kazanmak için verdikleri kahramanca ve aralıksız mücadeleyi minnetle hatırlayarak, Ve Basiret, Adalet ve Hamiyetten ayrılmadan, bireyin onur ve özgürlüğünün sağlanması, gerçek sosyal düzene erişilmesi, ülkenin birliğinin kurulması ve diğer uluslarla barış tesis edilmesi yoluyla kamu yararını geliştirme gayesi güderek, İşbu Anayasayı kabul eder, kanunlaştırır ve kendimize armağan ederiz.

30 İrlanda Yüksek Mahkemesi, [1992] IR 1 (Attorney General v. X), 5 Mart 1992 (Karar metni için Bkz. [http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclib/rary3nsf/\(WebFiles\)/B95A1F8B-726975F18025765E003C2C6E/\\$FILE/AG%20v%20X_1992.rtf](http://www.supremecourt.ie/supremecourt/sclib/rary3nsf/(WebFiles)/B95A1F8B-726975F18025765E003C2C6E/$FILE/AG%20v%20X_1992.rtf).)

31 1997 tarihli Polonya Cumhuriyeti Anayasası Başlangıcı: Anavatanımızın varlığı ve geleceğini göz önünde bulundurarak, 1989 yılında, yeniden kendi kaderinin egemen ve demokratik olarak tayini imkanına kavuşan, Biz, Polonya Ulusu–Cumhuriyetin bütün vatandaşları, Hem doğruluğun, adaletin, iyilik ve güzelliğin kaynağı olarak Tanrı’ya inananlar, Hem de bu inancı paylaşmayan ancak diğer kaynaklardan doğan bu evrensel değerlere saygı gösterenler, Ortak yararımız Polonya’ya karşı eşit hak ve yükümlülüklerle, Hıristiyanlık mirası ve evrensel insani değerlere dayanan Ulusumuz için büyük fedakârlıklarda buldukları bağımsızlık mücadelelerinden dolayı Atalarımıza minnettâr, Birinci ve İkinci Cumhuriyetin en iyi yönlerini alarak, Bin yıldan uzun mirasımızdan değerli olanlarını gelecek kuşaklara bırakmakla yükümlü, Dünya geneline yayılmış vatandaşlarımızla aynı toplum bağıyla bağlı, İnsanlık Ailesinin iyiliği için

ki değeri konusunda Polonya hukukçuları ikiye ayrılmış olmakla birlikte Polonya Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda Polonya Anayasası'nın başlangıç bölümünü referans olarak göstermektedir³². Anayasa Mahkemesi, 2003 yılında Polonya'nın Avrupa Birliğine üyeliği için yapılacak olan referandumun anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan dava sonucunda verdiği kararda Anayasanın 9. Maddesi yanında başlangıç bölümünde yer verilen “, İnsanlık Ailesinin iyiliği için bütün ülkelerle işbirliği ihtiyacının bilincinde” ifadesini referans olarak göstererek Avrupa Birliğine üyeliğin referandum konusu yapılmasını Polonya Anayasasına aykırı olmadığına karar vermiştir³³. Mahkeme 2005 yılında verdiği bir başka kararda da aynı gerekçelerle Polonya'nın Avrupa Birliğine üye olmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir³⁴. Mahkeme, 2010 tarihli Lizbon Antlaşmasının anayasaya uygunluğunun değerlendirildiği kararında da bu antlaşmanın Anayasa'nın Başlangıcında yer alan “Polonya'nın egemenliği ve ulusal kimliği” ifadeleri bakımından değerlendirmiş ve sonuç olarak antlaşmanın egemenlik ve ulusal kimliğe olumsuz bir etkide bulunmayacağına karar vermiştir³⁵.

Güney Afrika Cumhuriyeti ayrımcı beyaz azınlık yönetiminin sona ermesinin ardından 1993 yılında geçici bir anayasa kabul etmiş, 1996 yılında ise uzun bir hazırlık döneminin ardından bugün mevcut olan anayasasını kabul etmiştir. Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası Başlangıç bölümü geçmişteki adaletsizliklere değindikten sonra halkın iradesine dayalı yeni demokratik düzen ve vatandaşla-

bütün ülkelerle işbirliği ihtiyacının bilincinde, Anavatanımızda temel özgürlüklerin ve insan haklarının ihlal edildiği geçmişteki acı deneyimleri unutmadan, Her zaman için vatandaşların haklarını garanti altına alma ve kamu kuruluşlarında gayret ve verimli çalışmayı temin etme arzusuyla, Tanrı, ya da kendi vicdanlarımız önünde sorumluluklarımızın bilincinde, Özgürlük ve adalete saygı, kamu güçlerinin işbirliği, toplumsal diyalog ve ayrıca vatandaşların ve toplulukların yetkilerini güçlendirmeye dayalı olarak, işbu Polonya Cumhuriyeti Anayasasını Devletin temel kanunu olarak onaylarız. Üçüncü Cumhuriyetin yararına bu Anayasayı uygulayacak olanlara, bunu yaparken, insanın doğuştan gelen onuruna, özgürlüklerine, başkaları ile dayanışma yükümlülüğüne ve Polonya Cumhuriyetinin sarsılmaz temelleri olarak bu ilkelere saygı göstermeye çağırırız.

32 Ewa Poplawska, “Preamble to the Constitution as an Expression of the New Axiology of the Republic of Poland”, *Acta Juridica Hungarica*, Cilt: 52, Sayı: 1, 2011, s. 40–53.

33 Polonya Anayasa Mahkemesi, K 11/03 (Referendum on Poland's Accession to the European Union), 27 Mayıs 2003 (karar metni için Bkz. (http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K_11_03_GB.pdf).

34 Polonya Anayasa Mahkemesi, K 18/04 (Poland's Membership in the European Union, the Accession Treaty), 11 Mayıs 2005 (karar metni için Bkz. http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K_18_04_GB.pdf).

35 Constitutional Tribunal of Poland, K 32/09 (Lisbon Treaty), 24 Kasım 2010, K 32/09 (Kararın İngilizce metni için Bkz. http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K_32_09_EN.pdf).

rın eşitliği hakkında ifadeler içermektedir³⁶.

2. Normatif Bağlayıcılığı Olan Başlangıçlar

Başlangıç bölümlerinin anayasanın diğer normları gibi bağlayıcı olduğunu yine anayasal hükümlerle kabul eden anayasalar azınlıkta kalmaktadır. Burkina Faso, Çad, Mısır, Senegal, Togo ve Türkiye anayasaları başlangıç bölümlerinin anayasal normlarla eşit seviyede olduğunu normatif düzenlemelerle kabul etmişlerdir.

Anayasa metninde bir hüküm bulunmasa dahi mahkeme kararları ile de başlangıç bölümleri normatif bir güce kavuşturulabilmektedir. Hindistan anayasası başlangıç bölümünün bağlayıcı olup olmaması ile ilgili herhangi bir hüküm içermemektedir. Hindistan Yüksek Mahkemesi 1960 yılında vermiş olduğu Berubari kararında, Başlangıcın anayasa metnine dâhil olmadığı sonucuna ulaşmıştır³⁷. Ancak Mahkeme daha sonra 1973 yılında verdiği Kesavananda kararıyla bu içtihadını değiştirerek Başlangıcın Anayasanın bir parçası ve normatif etkisi olduğu görüşünü benimsemiştir³⁸. Bu tarihten sonra Yüksek Mahkeme bu ikinci içtihadını devam ettirmiştir.

Başlangıç bölümlerinin düzenlenmesi bakımından belki de en ilginç örnek 1958 tarihli Fransa Anayasasıdır. 1958 anayasası metni içinde hak ve özgürlüklere ilişkin bir düzenleme yapmazken, anayasanın Başlangıç bölümü “Fransız halkının 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile 1946 tarihli 4. Cumhuriyet Anayasasının Başlangıcına bağlı olduğu” ifadesine yer vermiştir. Fransız

36 Biz Güney Afrika Halkı olarak,

Geçmişte yaşanan adaletsizliklerin farkındayız;

Topraklarımızda adalet ve özgürlük için acı çekenleri saygıyla anıyoruz;

Ülkemizi inşa etmek ve kalkındırmak için çalışmış olanlara saygı duyuyoruz;

Güney Afrika'nın bütün farklılıklarıyla içinde yaşayanlara ait olduğuna inanıyoruz.

Dolayısıyla, geçmişte yaşanan bölünmüşlükleri onarmak ve demokratik değerlere, sosyal adalete ve temel insan haklarına dayalı bir toplum inşa etmek;

Yönetimin halkın iradesine dayandığı ve her yurttaşın yasalar tarafından eşit şekilde korunduğu demokratik ve açık bir toplumun temellerini atmak;

Tüm yurttaşların yaşam kalitesini yükseltmek ve her bireyin potansiyelinin önünü açmak;

Egemen bir devlet olarak uluslar ailesinde hak ettiği yeri alabilecek birleşik ve demokratik bir Güney Afrika inşa etmek amacıyla;

Bu Anayasa'yı özgürce seçilmiş temsilcilerimiz aracılığıyla Cumhuriyetimizin en üstün yasası olarak kabul ediyoruz.

Tanrı insanlarımızı ve Güney Afrika'yı korusun.

37 Hindistan Yüksek Mahkemesi, (1960) 3 SCR 250 (Berubari), 14Mart 1960 (Kararın İngilizce metni için Bkz. <http://indiankanoon.org/doc/1120103/>).

38 Hindistan Yüksek Mahkemesi, (1973) 4 SCC 225 (Kesavananda), 24 Nisan 1973, (Kararın İngilizce metni için Bkz. <http://indiankanoon.org/doc/257876/>).

Anayasa Konseyi 16 Temmuz 1971 tarihli bir kararıyla Başlangıcın insan haklarına ilişkin bağımsız bir hukuki kaynak olarak bağlayıcı gücü bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Aynı Kararla Konsey Fransız Parlamentosunda kabul edilen bir kanunu 1946 Anayasasının Başlangıcında bulunan örgütlenme özgürlüğü ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir³⁹, Haimbaugh, bu kararı Fransa'nın Marbury Madison'a Karşı davası olarak nitelendirir⁴⁰. Fransız Anayasa Konseyi 1973 yılında verdiği bir kararla bu kez 1789 Bildirgesini de kararın temellendirilmesinde kullanmıştır. Bu iki karardan sonra çok sayıda davada Başlangıç metninde yer alan ilkeler iptal kararlarının ana gerekçesi olmuştur⁴¹. Fransız Anayasasında 2008 yılında yapılan değişiklik ile metne eklenen yeni bir hükümle Anayasa Konseyinin somut norm denetimi yapabilmesi mümkün olmuş ve Konsey bu denetim yetkisini kullanırken kararlarında Başlangıç ilkelerine daha fazla yer vermeye başlamıştır.

Başlangıç bölümlerinin hukuki niteliği bakımından dikkat çeken bir başka örnek Bosna-Hersek Anayasasıdır⁴². Bosna Hersek Anayasası Dayton Barış Antlaşmasının ekinde yer alan, uluslararası güçlerin empozesi ile kabul edilmiş bir

39 Constitutional Council of France, DC 71-44 (Freedom of Association), 16 Temmuz 1971 (Kararın İngilizce metni için Bkz. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/caselaw/decision/decision-no-71-44-dc-of-16-july-1971.135366.html>.)

40 George D. Haimbaugh, "Was it France's Marbury v. Madison?", *Ohio State Law Journal*, Cilt: 35, 1974, s. 910-926. Ayrıca Bkz: Alec Stone, *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 1992, s. 66-78; Meltem Doğan, *Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları (Başlangıç Hükümleri)*, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, TBMM Basımevi, Ankara, 2012, s.3.

41 Marie-Pierre Granger, "The Preamble(s) of the French Constitution: Content, Status, Uses and Amendment", *Acta Juridica Hungarica*, Cilt:52, Sayı:1, 2011, s. 7-12.

42 1995 tarihli Bosna-Hersek Anayasasının Başlangıcı: İnsanlık onuruna, özgürlük ve eşitliklere saygıya dayalı olan,

Kendini barış, adalete, hoşgörü ve uzlaşmaya adayan,

Demokratik hükümet kurumlarının ve çoğulcu bir toplumda barışçıl ilişkiler üretecek adil usullerin en iyi olduğuna inanan,

Özel mülkiyetin korunması ve pazar ekonomisinin geliştirilmesi aracılığıyla genel refah ve ekonomik büyümeyi teşvik etmek isteyen,

Birleşmiş Milletler Şartının Amaçları ve İlkeleri'ni rehber edinen,

Bosna Hersek uluslararası hukuka uygun olarak Bosna-Hersek'in egemenliğine, toprak bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına bağlı olan,

Uluslararası insancıl hukuka tam saygı göstermeyi taahhüt eden,

Medeni ve Siyasi Haklar ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklardan, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nden esinlenen Uluslararası Sözleşmelerden, Ulusal veya Etnik, Dini, Toplumsal ve Dilsel Azınlıklara Ait Olan Kişilerin Hakları Bildirgesinden, Dilsel ve diğer insan hakları araçlarından ilham alan,

8 Eylül 1995'te Cenevre'de ve 26 Eylül 1995'te New York'ta kabul edilen Temel İlkeleri hatırlayan Boşnaklar, Hırvatlar ve Sırpalar, kurucu halklar (Diğerleriyle birlikte) ve Bosna-Hersek vatandaşları olarak Bosna Hersek Anayasasını aşağıdaki gibi kararlaştırmışlardır:

düzenlemedir. Bu düzenleme çerçevesinde Bosna-Hersek, Sırp Cumhuriyeti be Bosna-Hersek Federasyonundan oluşan kendine özgü bir konfederasyon olarak kurulmuştur. Gerek Sırp Cumhuriyeti gerekse Bosna-Hersek Federasyonu ayrı anayasalara sahiptir. Dönemin Bosna-Hersek Devlet Başkanı 1998 yılında Aliya İzzetbegoviç tarafından açılan bir dava ile her iki alt yapının anayasalarının başlangıç kısımlarında bulunan bazı ibarelerin Bosna-Hersek Devleti Anayasasının Başlangıcına aykırı olduğundan dolayı iptal edilmesi istenmiştir. Bu başvuru üzerine Anayasa’da bir hüküm bulunmamasına rağmen Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi gerek Sırp Cumhuriyeti gerekse Bosna-Hersek Federasyonu anayasalarının başlangıç bölümleri ile maddelerinde bulunan ibareleri Bosna-Hersek Devlet Anayasasının Başlangıcına aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkemeye göre, iptal edilen bu kısımlar, Sırp Cumhuriyeti ve Bosna-Hersek Federasyonunun bağımsız birer devlet olarak algılanmasına neden olabilecek “kendi kaderini belirleme hakkı”, “bağımsız bir devlet olma mücadelesi”, “diğer Sırp devletleri ile ilişkiler geliştirme” gibi bir devletin unsuru olmayı aşan ifadeler içermektedir. Mahkeme, Bosna-Hersek Devleti Anayasasının Başlangıcının sadece betimleyici ifadelerden oluşmadığını, kuvvetli bir normatif kaynak olduğunu ve hem yürütme organını hem de mahkemeleri bağlayıcı bir hukuk kuralı olarak düşünülmesi gerektiğini esas alarak iptal kararını temellendirmiştir. Kurucu Halklar Davası olarak adlandırılan bu dava sonucunda gerek çatı devlet gerekse ona bağlı yapıların anayasalarında hiçbir hüküm olmamakla birlikte, Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi çatı devletin anayasasının başlangıcını hiyerarşik olarak üstün göreyerek, diğer yapıların anayasalarının başlangıçlarındaki ifadelerin hukuka aykırılığını nedeniyle iptallerine normatif dayanak yapmıştır⁴³.

II. Başlangıç Bölümlerinin Biçimsel Özellikleri ve İçerikleri

Bu karşılaştırmalı çalışma için ele alınan dünya anayasalarının başlangıç bölümlerinin farklı tasarım, biçim ve içerik özellikleri bulunmaktadır. Bununla birlikte ortak yönler de mevcuttur ve bu ortak yönlerden hareketle genel sınıflandırmalar ve değerlendirmeler yapmak, eğilimleri ortaya koymak olanaklıdır.

A. Tasarım ve Biçim Özellikleri

1. Uzunluk - Kısalık

Başlangıç bölümleri uzunluklarına göre üç kategori içinde değerlendirilebilir: Uzun, orta ve kısa. Bir çalışmada başlangıçlarda ortalama kelime sayısı 300 olarak belirlenmiştir. Bu çalışmada 92 anayasa 0-249 kelime, 49 anayasa 250-499 kelime, on anayasa 500-749 kelime, 6 anayasa 750-3000 kelime ve bir anayasa-

43 Voermans, Stremler ve Paul Clietur, s. 133-142;

sa 3000'in üzerinde kelimeye yer veren başlangıç bölümlerinden oluşmaktadır. 1945 yılından önce kabul edilmiş anayasalarda başlangıç bölümleri daha kısa iken, 1945 sonrasında ortalama uzunluklarda artış belirlenmiştir. Bununla birlikte yeni anayasalarda da kısa başlangıcı olanlar mevcuttur⁴⁴. 250 üst sınırına kadar kelimeden oluşan başlangıçlar kısa, 250 ile 5000 arasında kelimeye yer verenler orta, 500'ün üstünde kelimeden oluşanlar ise uzun başlangıç olarak nitelendirilebilir. Dünya anayasaları içinde en kısa başlangıç bölümü 6 kelimeden oluşan Yunanistan Anayasası'nda, en uzun başlangıç ise 3249 (İngilizce çeviri esas alınmıştır) kelimeyle İran anayasasında bulunmaktadır.

2. Başlangıç Bölümünün Anayasa Metni İçindeki Yeri ve Başlığı

Başlangıcı olan anayasaların çok önemli bir kısmında başlangıç şekli tanıma uygun olarak Anayasa metninin başlığı ile anayasa maddeleri arasında yer almaktadır. Ancak az sayıda anayasada başlangıç kısmı Anayasa metninin başlığından önce yerleştirilmiştir.

Başlangıcı olan anayasaların önemli bir kısmında bu bölümün başlığında, başlangıç, dibace (preamble) terimi yer almaktadır. Başlangıç bölümlerinde hiçbir başlık kullanılmayan örnekler de mevcuttur⁴⁵. Başlangıç bölümlerinde başlık kullanılmaması bu bölümlerin niteliğini etkilememektedir. Başlangıç bölümüne "giriş" (Bahreyn), "anayasal bildiri" (Mısır), "kaynak temeller" (Hırvatistan) gibi başlıklar da verilmektedir.

3. Başlangıç Bölümlerinin Dili

Yukarıda değindiğimiz Haberle'nin sınıflandırması çerçevesinde başlangıç bölümlerini ağıdalı ve tantanalı, günlük ve yalın ve hukuk dili ile kaleme alınabilmektedir. Fransa Anayasası tarihsel olayları ağıdalı bir dille aktarıırken 1982 tarihli Türk Anayasası milliyetçi duyguları benzer şekilde ifade etmiştir. Kuzey Kore Cumhuriyeti başlangıcı Kim Il Sung'u abartılı bir şekilde öven, ilahi bir metin gibi kaleme alınırken, Çin Halk Cumhuriyeti'nin Anayasasında başlangıç bölümü halkı eğitici nitelikte görülmüş ve yalın bir dille yazılmıştır⁴⁶.

İyi çerçevelenmiş Kavramlarla oluşturulmuş Hukuki bir dile yer veren anayasalar aynı zamanda başlangıç bölümlerinin normatif bağlayıcılığını kabul etmişlerse başlangıç bölümlerindeki metinler anayasa maddeleri gibi bağlayıcı norm

44 Voermans, Stremmer ve Paul Clietur, s. 22; Orgad, a.g.e., s. 133-142.

45 Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Azerbaycan, Belize, Belarus, Birleşik Arap Emirlikleri, Bulgaristan, Ekvator, Ermenistan Estonya, Fiji, Gambiya, Guatemala, Gürcistan, İrlanda, Japonya, Kazakistan, Kenya, Kosta Rika, Kuveyt, Kırgızistan, Letonya, Macaristan, Moldova, Moğolistan, Mozambik, Nijerya, Panama, Porto Riko, Sırbistan, Tayvan, Tacikistan, Türkmenistan, Ukrayna, Vanuatu ve Zambiya.

46 Voermans, Maarten Stremmer ve Paul Clietur, s. 85-87.

olarak uygulanabilir. Özellikle insan haklarına ilişkin kurallar içeren anayasal başlangıçların böyle bir normatif etkisi de ortaya çıkmaktadır. Buna karşın ağda- lı ve şiirsel dille kaleme alınan başlangıç bölümleri anayasa tarafından normatif bağlayıcılığı kabul edilse dahi uygulamada doğrudan uygulanmaları mümkün olmamaktadır. Ancak bu tür başlangıçların yargı organlarının yorumu ile da- vaların hukuki gerekçelendirmelerinde işlev sahibi olduklarını da görmekteyiz.

Hindistan ve Bhutan örneklerinde başlangıç bölümleri sadece yazı ile değil görsel tasarımları ile de özgün bir hale getirilmiştir. Bhutan örneğinde ikonog- rafik tasarımlar, Hindistan örneğinde ise Hintli ressam Beohar Rammanohar Sinha'nın görsel tasarımı başlangıç bölümlerinin şekillendirilmesinde kullanıl- mıştır.

B. Anayasal Başlangıçların İçerikleri

Anayasaların başlangıç bölümleri analiz edildiğinde bu bölümlerinde içerik- lerinde değer ve amaçlar, tarihsel olaylar, dini konular ve diğer hukuki metinlere yapılan göndermelerin kimi örneklerde birinin, ama çoğunluğunda birkaçının ya da bazılarında hepsinin birlikte yer aldığı görülmektedir.

1. Değer, İlke ve Amaçlar

Gönenç'e göre bir toplumu bir arada tutan temel değer ve ilkelerin anaya- salarda ifadesini bulur⁴⁷. Bu değer ve ilkelere özellikle de başlangıç kısımların- da yer verildiğini görmekteyiz. Değer, ilke ve amaçlar aşağı yukarı tüm başlan- gıçlarda yer verilen bir içerik unsurudur. Kosta Rika Başlangıcı “demokrasiye inanç” ifadesiyle tek bir değere atıfta bulunurken, Çin anayasasında 26 değer ve ilke ifadesi bulunmaktadır. Başlangıç bölümlerinde en sık yer verilen değerler, egemenlik, bağımsızlık, ülkesel bütünlük, demokrasi, hukukun üstünlüğü ya da hukuk devleti, adalet, sosyal adalet, özgürlük, eşitlik, insan hakları, insan onu- rudur. Bazı anayasalarda ise sık rastlanmayan değerlere atıfta bulunulmakta- dır. Örneğin Eritre Anayasası “yaşlılara saygı” Fiji ve Ukrayna Anayasalarında “uyum içinde yaşam”, Kongo Anayasasında “yakın kayırmacılığını, klancılığı ve kabileciliği kınama”, Senegal Anayasası “iktidar ve muhalefet partileri arasında adil ilişkiler”, Birleşik Arap Emirlikleri Anayasası “demokrasiye kademeli geçiş” şeklinde değer içeren ifadeleri kullanmaktadır.

Kurucu İktidar ve Başlangıcın Hitap Ettiği Kitle: İncelememiz dâhilinde olan ve başlangıç bölümüne yer veren anayasaların biri hariç (Yu- nanistan) tümünde kurucu iktidarla ilgili bir ifadeye yer verilmiştir. Başlangıç bölümlerinde kurucu iktidarla ilgili en sık kullanılan “halk” teriminin yanında “halkın temsilcileri”, “monark” ya da “kral” da kurucu iktidar olarak gösteril-

47 Gönenç, s. 155.

mektedir. Başlangıcı olan 126 anayasanın 111'inde halk kurucu iktidar olarak gösterilmiştir. Bazı örneklerde ise halktan dolayı olarak bahsedilmektedir. Anayasanın halka dayalı olduğu vurgulanmakla birlikte halkın anayasayı doğrudan yapmaması nedeniyle anayasanın hangi demokratik yöntemlerle kabul edildiğine dair bir ifade bulunmamaktadır. Bu tür anayasalarda aslında anayasanın gerçek yapıcısını gizlemek, ya da anayasanın öyle olmadığı halde halk tarafından demokratik usullerle kabul edildiği görüntüsü yaratmak amaçlanmaktadır.

Anayasaların kim tarafından yapıldığı hangi anayasa yapım yönteminin kullanıldığı ile yakından ilişkili bir konudur. Hiyerarşik anayasa yapım yöntemlerinde anayasa bir kralın halka sunduğu ferman olarak kaleme alındığından metnin tümü de bu kişiye ait olup, onun ağzından yazıya aktarılmaktadır. Demokratik anayasa yapım yöntemlerinde ise anayasa yapımı halk tarafından gerçekleştirilmektedir. Özellikle 20. ve 21. yüzyılda anayasalar ayrı bir kurucu meclis ya da mevcut yasama organının kurucu faaliyetleri ile yapılmaktadır. Anayasaların başlangıç bölümlerinde ise bu yapım yöntemi altı çizilerek ilan edilmektedir. Bu nedenle başlangıç bölümlerinin önemli bir kısmının ilk cümlesi anayasayı kaleme alana işaret etmektedir. İlk yazılı modern anayasa olan Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının Başlangıç bölümünün ilk tümcesi olan “Biz Birleşik Devletler halkı...” ibaresi demokratik yöntemle oluşturulan anayasalara ilham vermiştir. Böylece başlangıç bölümlerine metnin yapıcısının beyanı ile başlamak bir teamül olmuştur⁴⁸. Demokratik meşruiyet bakış açısıyla, halkın anayasa yapıcısı olarak anayasanın ilk cümlesinde yer alması vatandaşların anayasayı sahiplenmesi ve onu diğer yasalardan sadece normatif anlamda değil, duygusal olarak da üstün görmesi sonuçlarını doğurmaktadır.

Anayasaların başlangıç bölümleri aynı zamanda metnin kime hitap ettiğini de vurgulamaktadır. Platon'dan bu yana başlangıç metinlerinin ikna etmeye yönelik bir işlevi olduğu genel kabul gördüğünden anayasal başlangıçların hedefi de doğrudan vatandaşlar olmaktadır. Başlangıç metinleri aynı zamanda tüm devlet organları ve kurumlarına da hitap ederek anayasanın devleti bağlayıcılığının altını çizmektedir.

Ulusal Egemenlik: Halkın egemenliği dışında başlangıç bölümleri “ulusal egemenlik” kavramlaştırmasıyla devletin bağımsız niteliğinin altını çizmektedir.

48 Afganistan, Angola, Bangladeş, Belize, Bolivya, Brezilya, Bulgaristan, Burkina Faso, Çek Cumhuriyeti, Dominik Cumhuriyeti, Ekvator, Eritre, Etiyopya, Federal Almanya, Fiji, Fildişi Sahilleri, Filipinler, Fransa, Gambiya, Gana, Guatemala, Guyana, Güney Afrika, Güney Kore, Haiti, Hindistan, Irak, İrlanda, İsviçre, Kazakistan, Kenya, Kolombiya, Kongo Demokratik Cumhuriyeti, Kosta Rika, Küba, Letonya, Liberya, Litvanya, Macaristan, Moldova, Mali, Nijer, Nijerya, Nikaragua, Pakistan, Paraguay, Peru, Polonya, Ruanda, Rusya, Senegal, Slovakya, Sudan, Surinam, Tacikistan, Tanzanya, Togo, Tunus, Uganda, Ukrayna, Vanuatu, Venezuela, Zambiya ve Zimbabve.

Egemenlik aynı zamanda devletin iç egemenliğini gösterecek şekilde “barışı ve düzeni koruma” terimleriyle de ifade edilmektedir. Dış egemenlik ise başlangıçlardaki yerini devletin “dünya devletler ailesinin eşit bir bireyi” olduğuna işaret edecek terim ve ibare ve cümlelerle almaktadır. Özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında kolonyal sömürgeciliğin çökmesiyle ortaya çıkan yeni devletler ulusal egemenliğe ilişkin tüm ifade biçimlerini yoğun bir şekilde kullanmışlardır. İncelenen anayasaların 2/3'lük bir bölümünde bağımsızlığa ilişkin ifadelerin yer aldığı belirlenmiştir. Ulusal egemenlik zaman zaman askeri darbelerin meşruiyetini oluşturmak için de kullanılmakta, siyasi krizin yarattığı ortamı sonlandıran askeri yönetimler barışı ve kamu düzenini koruma işlevinden hareketle yapılan müdahalenin haklılığını göstermeye çalışmaktadır. Türkiye’de 1982 Anayasası Başlangıcının daha sonra iptal edilen ilk fıkrası ve 2014 tarihli Geçici Tayland Anayasası Başlangıcı bu tür metinlere örnektir. Ulusal egemenlik vurgusunun kullanıldığı bir başka özel durum ise, komşu devletlerle olan çatışmalardır. Çin Anayasası Başlangıcında yer verilen “Tayvan’ın Çine ait olduğu” ya da Hindistan’la yaşanan Kaşmir sorunundan dolayı Pakistan Anayasası Başlangıcında yer verilen “Pakistan’ın bütünlüğü” ibareleri bu tür başlangıçlara örnektir.

İdeoloji: Gönenç’e göre ideolojiler toplumların peşine düştükleri kapsamlı yaşam projeleri olarak tanımlanırsa, başlangıç bölümlerinde ideolojik göndermeler bulunması şaşırtıcı olmayacaktır⁴⁹. Bununla birlikte “ideoloji” terimini “genel felsefi temeller” ve “katı doktrin” olarak iki grupta sınıflandırabiliriz. Anayasaların çok büyük bir çoğunluğu devlet biçimi, yönetim biçimi, bireylerin hak ve özgürlükleri gibi alanlara ilişkin genel esasları oluşturmak amacıyla başlangıçlarında ideolojiye yer verirken, az sayıda anayasanın hem devleti hem toplumu hem de bireylerin özgürlük alanlarını belirlerken katı bir ideolojik çerçeve olarak kullanılmaktadır. Çin, Kuzey Kore ve Küba anayasaları bu katı ideolojik içeriği kendi başlangıç bölümlerinde metne aktarmışlardır. Din adamlarının (fakihin) vesayeti sistemini kurarak Şii anlayışına da yeni bir yorum getiren İran Anayasası dinle iç içe geçmiş bu ideolojik çerçeveyi Anayasasının Başlangıcına yansıtmıştır. Katı ideolojik yaklaşıma sahip anayasa başlangıçlarında devlet ideolojisi dışında kalan ideolojilerle mücadeleye yönelik ifadelerde mevcuttur. Örneğin Çin Halk Cumhuriyeti Anayasası Başlangıcı “emperyalizm” ve “kapitalizm” ile mücadeleden bahseden bir paragraf içermektedir.

Bazı anayasalar özellikle başlangıç kısımlarında devletin ideolojisini belirlemeye yönelik ifadeler içerirler. Hindistan, Bangladeş, Sri Lanka anayasalarının başlangıç bölümlerinde “sosyalizm” devlet ideolojisi olarak yer almıştır. Ancak bu anayasaların uygulanmasında farklı ideolojilere mensup partiler de iktidara

49 Gönenç, s. 150.

gelebilmekte, sosyalist olmayan programlarını uygulayabilmektedir. 1982 Anayasasının Başlangıcında yer verilen “Atatürk milliyetçiliği” ifadesinin “milliyetçilik ideolojisine mi yoksa devletin tekçi yapısına mı göndermede bulunduğu tartışmalıdır.

Demokratik yapıli devletlerin çoğu katı bir ideolojik çerçeve yerine devlete ve devlet-birey ilişkilerine dair genel ilkeler ve tercihleri yansıtan geniş çerçeveli ideolojik içeriklere yer vermektedir.

Eşitlik: Anayasaların başlangıç bölümlerinde sıklıkla yer verilen değerlerden biri eşitliktir⁵⁰. İnceleme kapsamındaki anayasalardan 62’sinin başlangıcında eşitliğe yer verilmiştir. Bir kısım başlangıçlarda eşitliğe genel olarak değinilirken diğeri bir grup başlangıçta eşitliğe olan inanç daha güçlü vurgulanmaktadır. “Eşitliği en üstte tutmak” (Zimbabve, Sudan), eşitliği garanti altına almak” (Burkina Faso), “eşitliği korumak ve desteklemek” (Eritre), “eşitliği güvence altına almak” (Gana), “eşitliği hayata geçirmek” (Nikaragua), “eşitliği teşvik etmek” (Liberya), eşitliği temellendirmek” (Irak) başlangıçlarda kullanılan güçlendirilmiş ifadelerdir. Yine bazı anayasalarda eşitlik evrensel bir değer olarak tüm bireyler için savunulurken, diğeri sadece vatandaşlar arasında eşitlikten bahsedilmektedir.

Özellikle yeni anayasalarda güçlenen bir eğilim de erkek-kadın eşitliğinin başlangıçlarda vurgulanmasıdır. Bazı anayasalarda kadınların devrim ve bağımsızlık savaşlarında oynadıkları rol ön plana çıkarılırken (Eritre, Irak, İran, Tunus), erkek-kadın eşitliğini cinsiyet ve toplumsal cinsiyet vurgularıyla başlangıç bölümüne taşıyan anayasalar da mevcuttur (Burkina Faso, Senegal ve Zambiya). Başlangıçlarda ayrıca belli özel alanlardaki eşitlikten de bahsedilmektedir. Siyasi eşitlik, hukuk önünde eşitlik (Güney Afrika, Pakistan, Senegal), iktidara eşit erişim olanakları (Senegal), dağıtıcı adalet yoluyla eşitlik kullanılan ifadeler arasındadır. Başlangıç metinlerinde vatandaşların sadece haklarda değil, yükümlülüklerde de eşit oldukları vurgusu yapılmaktadır (Lübnan, Mısır, Polonya).

70’li yıllardan sonra dünya anayasaları giderek artan bir şekilde içeriklerine çeşitlilik ve çoğulculukla ilgili düzenlemeleri dâhil etmeye başlamışlardır. Başlangıç bölümleri de bu eğilimin dışında kalmamıştır. Bir kısım anayasada, baş-

50 Angola, Arnavutluk, Avustralya, Bangladeş, Belize, Benin, Bolivya, Brezilya, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Burkina Faso, Cezayir, Çad, Çin Halk Cumhuriyeti, Dominik Cumhuriyeti, Eritre, Etiyopya, Fas Federal Almanya, Fiji, Filipinler, Fransa, Gana, Gine, Guatemala, Guyana, Güney Afrika, Güney Kore, Haiti, Hindistan, Irak, İrlanda, Kazakistan, Kenya, Kırgızistan, Kuveyt, Kolombiya, Kongo, Letonya, Liberya, Litvanya, Lübnan, Macaristan, Makedonya, Mali, Mısır, Moğolistan, Moldova, Moritanya, Namibya, Nijer, Nijerya, Nikaragua, Özbekistan, Pakistan, Paraguay, Polonya, Ruanda, Rusya, Senegal, Sırbistan, Slovakya, Sri Lanka, Sudan, Surinam, Tacikistan, Togo, Tunus, Türkiye, Uganda, Ukrayna, Venezuela, Zambiya ve Zimbabve.

langıç bölümünde çoğulculuk kavramına⁵¹ ve toplumsal farklılıkların korunmasına ve eşitliğine⁵² ilişkin ifadeler bulunmaktadır.

İnsan Onuru: İnsan onuru kavramı II. Dünya Savaşı sonrası dönemde anayasalarda gittikçe artan bir kullanıma kavuşmuştur. Bu dönemden önce sadece 1937 tarihli İrlanda Anayasası'nda yer verilen insan onuru bugün anayasa maddelerinde, başlangıç bölümünde ya da bazı anayasalarda her iki kısımda birlikte yer verilen bir kavramdır. Anayasal maddelerde yapılan düzenlemeler bir yana bırakılacak olursa araştırma kapsamımızda yer alan anayasalar içinde 39'unda "insan onuru" ya da "birey onuru" "insanlık ailesinin onuru", "onur", "bireylerin ve toplulukların onuru" ve "kişi onuru" kavramlarına yer verilmektedir⁵³. Yapılan bir araştırma kavramın özellikle 80'li yıllardan sonra daha yoğun bir şekilde kullanıldığını göstermektedir⁵⁴. Bu kavramın anayasalarda yer verilmesine neden olan faktörlerden biri Birleşmiş Milletler Şartı ve Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nde de kullanılmasıdır. 1945 sonrası dönemde anayasaları ve insan haklarına ilişkin ulusal hukuk düzenlemeleri üzerinde etkisi olan bu iki metnin kullandığı bir kavramın yaygınlık kazanması belgelerin dünya çapında etkinliğinin göstergesidir.

Hukuk Devleti: Hukuk devleti çok sayıda alt kural ve ilkeden oluşan bir çatı kavramlaştırmadır. Teknik hukuki nitelikleri olan bu kural ve ilkelere anayasaların maddelerinde yer verildiğinden çoğu anayasada ayrıca başlangıç bölümünde hukuk devletine ayrıca yer verilmemiştir. Hukuk devletinin başlangıçta zikredilmesi genellikle anayasal normlarda düzenlenen bu alanın bir kez de başlangıç metninde vurgulanmasını amaçlamaktadır. Hukukun üstünlüğü" ve "hukuk devleti" düzenlemelerini anayasanın normatif bölümünde düzenleyen anayasalar ayrıca bu düzenlemeleri detaylandırarak hukuki güvenliği ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasını normatif olarak sağlamaktadır. Devletlerin bir kısmı anayasalarında İngilizce ve Anglo-Sakson hukuk kültürünün etkisiyle "hukukun üstünlüğü" (rule of law) kavramına yer verirken ⁵⁵ kültürleri Fransız (l'état de droit) ve Alman hukukundan (Rechtsstaat) etkilenen anayasal sitemlerde "hu-

51 Angola, Bolivya, Çad, Fas, Haiti, Honduras, Libya, Moldova, Mozambik, Togo, Tunus ve Vanuatu.

52 Angola, Bolivya, Ekvator, Fildişi Sahilleri, Güney Afrika Cumhuriyeti, Irak, İsviçre, Kamerun, Kenya, Macaristan, Mali, Moritanya, Sudan, Uganda, Zimbabve.

53 Angola, Arnavutluk, Belize, Benin, Bolivya, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Burkina Faso, Cezayir, Çad, Çek Cumhuriyeti, Dominik, Dominik Cumhuriyeti, Eritre, Federal Almanya, Fiji, Guyana, Hindistan, İrlanda, Kuveyt, Küba, Letonya, Macaristan, Mısır, Moldova, Moritanya, Nijer, Panama, Paraguay, Polonya, Sri Lanka, Sudan, Togo, Tunus, Uganda, Zambiya.

54 Voermans, Maarten Stremmer ve Paul Clietur, s. 39.

55 Angola, Arnavutluk, Avustralya, Bangladeş, Belize, Bulgaristan, Dominik, Dominik Cumhuriyeti, Eritre, Filipinler, Gana, Irak, İspanya, Kenya, Kırgızistan, Letonya, Liberya, Litvanya, Makedonya, Moldova, Mozambik, Nepal, Portekiz, Ruanda, Uganda, Venezuela ve Zimbabve.

kuk devleti” kavramı tercih edilmektedir⁵⁶. Hukuk devletinin sadece başlangıç bölümlerinde düzenlenmesi, hukuk devletinin gereklerine anayasa maddelerinde yer verilmemesi bu kurumdan beklenen normatif etkinin oluşturulması için yeterli olmayacaktır.

Hak ve özgürlükler: Anayasaların başlangıç bölümlerinde sıklıkla vurgulanan kavramlar arasında “haklar”, “özgürlükler”, “insan hakları” yer almaktadır. Çalışma kapsamında incelenen anayasalar içinde bu terimlerden en az birine yer veren anayasalar %80’e ulaşmaktadır. Hak ve özgürlüklere atıf yapan anayasalar genellikle insan onuru kavramına da yer vermekte ve hak ve özgürlükleri bu kavramı izleyen kısımda kullanmaktadır. Hak ve özgürlüklere başlangıç kısımlarında doğrudan atıf yapılması 1945 sonrası dönemde ortaya çıkan ve yaygınlaşan bir uygulamadır⁵⁷. Hak ve özgürlükler kapsamında başlangıç bölümlerinde yer verilen bir konuda ayrımcılık yasağına yapılan vurgudur⁵⁸.

2. Tarihi Olaylar

Başlangıç bölümlerinde en sık rastlanan temalardan biri o devletin ya da toplumun geçmişinde yaşanan, çoğu kez de başlangıcın yazıldığı anayasanın ortaya çıkmasına neden olan tarihi olaylardır. İncelenen anayasaların % 80’i bu şekilde tarihi olaylara ilişkin anlatıları içermektedir. Yukarıda Fransız Anayasası örneğinde gördüğümüz gibi bazı anayasalar geçmiş tarihi olaylara değil ama daha eski anayasa ve bildirelere referans vermektedir.

Tarihsel olaylardan bahseden anayasaların bir kısmı geçmişle ilgili kapsamlı anlatılar içermektedir. İran ve Çin anayasaları bu grupta yer alır. Anlatıların genişliği nedeniyle bu anayasaların başlangıçları da ortalamanın üzerinde bir uzunluktadır. Honduras (...kurucu örnekleri hatırlayarak), Filipinler (...mirasımızı koruyup geliştirerek...) Moğolistan (Devlet geleneğimiz, tarihimiz ve kültürümüzü miras alarak ve en üstün tutarak...) örneklerinde tarihsel olaylardan çok kısa bir şekilde bahsedilmekte ve şekli sayılabilecek atıflarda bulunmaktadır.

Başlangıç bölümlerinde tarihsel anlatılar çok eski tarihlere kadar gidebilmekte ya da çok yakında gerçekleşen iktidar değişimi, askeri müdahale, devrim, bağımsızlık savaşı gibi olaylara yoğunlaşabilmektedir. Örneğin, “Arap Baharı” sonrası gerçekleşen rejim değişiklikleri neticesinde kabul edilen yeni anayasalarda bu olayların anlatılarıyla karşılaşmaktadır (örneğin 2011 tarihli Kaddafi sonrası kabul edilen Anayasa, 2014 tarihli Tunus Anayasası)

56 Benin, Burkina Faso, Burundi, Çad, Fas, Gine, Kongo, Kongo Demokratik Cumhuriyeti, Madagaskar, Mali, Nijer, Senegal, Togo.

57 Voermans, Stremmer ve Paul Clietur, s. 22; Orgad, s. 42.

58 Afganistan, Etiyopya, Fas, Haiti, Irak, Madagaskar, Ruanda, Senegal, Venezüella.

Başlangıç bölümlerinin tarihi olayları içeren bölümlerinde tarihte önemli roller oynayan kahramanlar, bağımsızlık ya da devrim önderleri ve siyasi liderlerin isimlerine de yer verilmektedir. Atatürk (Türkiye), Muhammed Cinnah (Pakistan), Simon Bolivar (Venezuela), Karl Marks ve Vladimir Lenin (Çin, Küba), Sun Yat Sen ve Mao Zedung (Çin), Friedrich Engels (Küba), Juan Pablo Duarte, Matias Ramon Mella, Francisco del Rosario Sanchez (Dominik Cumhuriyeti), Ho Chi Minh (Vietnam), Fidel Castro (Küba) ve Kim Il Sung (Kuzey Kore) anayasaların başlangıç bölümlerinde yer verilen isimlerdir. Bunlara ek olarak Nikaragua Anayasası da çok sayıda ulusal kahramanın ismine başlangıç bölümünde yer vermiştir.

Başlangıçlar, tarihte yaşanan acı olayların, iç savaşların, bölünmüşlüklerin giderilmesine yönelik uzlaştırıcı, toplumu birleştirici ifadeler de yer verebilmektedir. Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası Başlangıcında bulunan “Güney Afrika’nın bütün farklılıklarıyla içinde yaşayanlara ait olduğuna inanıyoruz. Dolayısıyla, geçmişte yaşanan bölünmüşlükleri onarmak ve demokratik değerlere, sosyal adalete ve temel insan haklarına, sosyal adalete ve temel insan haklarına dayalı bir toplum inşa etmek ... amacıyla bu anayasayı ... kabul ediyoruz” ifadesi geçmişten kaynaklanan acıların barışçıl yollarla giderilmesi iradesini yansıtmaktadır.

3. Dini Konular

Araştırma kapsamında yer verilen anayasaların başlangıç bölümlerinin yarısı dine ve dini öneme sahip konulara doğrudan ya da dolaylı bir şekilde yer vermektedir. Dinle ilişkileri çerçevesinde siyasi sistemleri genel olarak, dini kurallara dayalı sistemler; dini tümüyle dışlayan, hatta bireylerin din özgürlüklerini kısıtlayan ya da ortadan kaldıran seküler otoriter ya da totaliter sistemler ve demokrasiye ve insan haklarına öncelik veren, dini özgürlükleri önemseyen ancak dinlere eşit mesafeli, devletin temel çalışma ilkelerini dine dayandırmayan seküler sistemler olarak üç grup içinde inceleyebiliriz.

Bu üç gruptan ikisi, yani dini bir ideolojiye dayanan sistemler ile dini özgürlüklere saygılı demokratik seküler sistemlerin anayasalarının başlangıçlarında dini konulara yer verilebilmektedir. Ancak dini kurallara dayalı sistemler dini konulara ve kurallara anayasa maddelerinde de düzenlerken, dini özgürlüklere saygılı demokratik seküler sistemler dini konulara, halkın büyük çoğunluğuna ait ortak anlayışları ve kültürü vurgulamak amacıyla sadece başlangıç bölümünde yer verebilmektedir. Bu nedenle birçok demokratik devletin anayasasının başlangıcında dinle ilgili kısa beyanlar yer almaktadır. Hristiyan kültürün yaygın olduğu ülkelerde “Her şeye kadir Tanrının adıyla” “Tanrı ...’yı korusun”, “Tanrıya karşı sorumlu...” (Federal Almanya, İsviçre, Kenya, Zimbabve); Müslüman

ülkelerde ise “Her şeye kadir Allah”, “Allah’ın adıyla” (Afganistan, Mısır, Tunus) ibareleri kullanılmaktadır. Bu anayasalar dışında, bazı başlangıçlarda “İslam” ve “Hiristiyan(hk) şeklinde din adına da referans verilmektedir. Müslüman ya da Hristiyan dünya dışında Budizm de Başlangıçlara konu olmuştur. Bhutan Anayasasının Başlangıç orijinal metinde bir Budist ikonografi içine yerleştirilmiştir. Tayland Anayasası’nın Başlangıç bölümünde tarihler Budist takvime göre hesaplanmıştır⁵⁹.

Dine yapılan atıflar, toplumdaki farklı dinler ve felsefi anlayışa sahip olanları birlikte kucaklayacak şekilde ifade eden anayasal başlangıçlar da bulunmaktadır. Bu tür başlangıçlar dini konulara yer verirken toplumun çoğulcu yapısına da seslenmektedir. Polonya Anayasası bu gruba giren anayasalara güzel bir örnektir. Anayasanın Başlangıç bölümünde yer alan “Biz, Polonya Ulusu, Cumhuriyetin bütün vatandaşları, hem doğruluğun, adaletin, iyilik ve güzelliğin kaynağı olarak Tanrı’ya inananlar, hem de bu inancı paylaşmayan ancak diğer kaynaklardan doğan bu evrensel değerlere saygı gösterenler, ortak yararımız Polonya’ya karşı eşit hak ve yükümlülüklerle, Hristiyanlık mirası ve evrensel insani değerlere dayanan ulusumuz için büyük fedakârlıklarda buldukları bağımsızlık mücahedelelerinden dolayı Atalarımıza minnettar...” şeklindeki ifadeler kimlikleri koruyarak çoğulcu birlikte yaşama amacını yansıtmaktadır.

Bazı örneklerde ise devlet ve toplumu belli bir dine bağlayan ifadeler de rastlanmaktadır. “Hristiyan ulusun Cumhuriyeti” (Zambiya), “İslam’ın ülkesi” (Cezayir), “İslam prensiplerine ve sosyal adalete dayalı demokratik ülke... (Pakistan), “İslami-Arap kimliği” (Tunus), “Müslüman Devlet” (Fas). Bu ifadeler tek başlarına bu ülkelerde diğer dinlerin mensupları ile dini aidiyeti bulunmayanların hak ve özgürlüklerinin olmadığını göstermemekle birlikte, söylem olarak eşitlikçi ve çoğulcu bir anlayışı yansıtmamaktadır.

Yunanistan Anayasası’nın girişindeki “Kutsal, eşözlü ve bölünmez kutsal üçlü adına” ifadesi tüm anayasalar içinde en kısa başlangıca varlık kazandırmasının yanında salt dini içeriği ile de dikkat çekmektedir. En uzun başlangıç olan İran Anayasası’nın Başlangıç bölümü de Kuran’dan yapılan doğrudan alıntılara geniş olarak yer vermektedir.

Bir kısım anayasa ise başlangıç bölümünde laikliğe vurgu yapmaktadır. Çalış-

59 Bu terimlere yer veren anayasa Başlangıçları: Afganistan, Arjantin, Arnavutluk, Avustralya, Bahreyn, Belize, Birleşik Arap Emirlikleri, Bolivya, Brezilya, Cezayir, Dominik, Dominik Cumhuriyeti, Ekvator, Endonezya, Fas, Federal Almanya, Gambia, Gana, Grenada, Guatemala, Gürcistan, Güney Afrika, Honduras, Irak, İran, İrlanda, İsviçre, Kenya, Kolombiya, Kosta Rika, Kuveyt, Letonya, Lihtenştayn, Liberya, Libya, Macaristan, Mısır, Moritanya, Nijerya, Nikaragua, Pakistan, Panama, Paraguay, Peru, Polonya, Sudan, Tayland, Togo, Tunus, Tuvalu, Uganda, Ukrayna, Vanuatu, Venezüella, Zambiya, Zimbabve

ma çerçevesinde ele alınan anayasalar içinde Azerbaycan, Bangladeş, Hindistan, Kamerun, Mali, Namibya, Türkmenistan ve Türkiye anayasalarının başlangıç bölümlerinde laiklikle ilgili ifadeler yer almaktadır. Azerbaycan, Hindistan, Namibya ve Türkmenistan anayasalarının başlangıç bölümlerinde laiklik devletin bir niteliği olarak vurgulanmıştır. Mali Anayasası seküler devlet yapısının savunulacağına ilişkin bir ifadeyi Başlangıç kısmına eklemiştir. Bangladeş Anayasası Başlangıç bölümünde sekülerizmi ulaşılmaması gereken yüksek bir ideal olarak belirtmiştir. Kamerun Anayasasının Başlangıcında ise “devletin dinler karşısında bağımsızlığının ve tarafsızlığının garanti altında olduğu” ibaresi bulunmaktadır. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Başlangıcı “lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı” ifadesini kullanmıştır. 1982 Anayasasının devletin dinler karşısında tarafsız kalmasından çok dinin kamusal alana yansımalarını önlemeye yönelik bir anlam içeriğine yer vermiş olması katı bir laiklik anlayışına işaret etmektedir. Avrupa devletleri içinde laiklik geleneğinin öncüsü olan Fransa Anayasasının başlangıcında laiklikle ilgili bir ifadeye yer vermemiş, bu konuyu Anayasasının ilk maddesinde düzenlemiştir.

III. Türkiye Anayasacılık Tarihinde Anayasal Başlangıç Bölümleri

A. Tarihçe ve Başlangıç Bölümlerinin Hukuki Değeri

İlk Osmanlı Anayasası olan 1876 tarihli Kanun-i Esasi’de bir başlangıç bölümüne yer verilmemişti. Benzer şekilde 1921 ve 1924 Anayasaları başlangıç bölümü bulunmayan anayasalardır. Başlangıç bölümü ilk kez 1961 Anayasası ile anayasalara dahil edilmiştir⁶⁰. Yürürlükte olan 1982 Anayasası da bir başlangıç

60 1961 Anayasasının Başlangıcı: Tarihi boyunca bağımsız yaşamış, hak ve hürriyetleri için savaşmış olan;

Anayasa ve Hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini yapan Türk Milleti;

Bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, millî şuur ve ilköller etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak millî birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliğinden hız ve ilham alarak ve;

“Yurtta Sulh, Cihanda Sulh” ilkesinin, Milli Mücadele ruhunun, millet egemenliğinin, Atatürk Devrimlerine bağlılığın tam şuuruna sahip olarak;

İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukukî ve sosyal temelleriyle kurmak için;

Türkiye Cumhuriyeti Kurucu Meclisi tarafından hazırlanan bu Anayasayı kabul ve ilân ve Onu, asıl teminatın vatandaşların gönüllerinde ve iradelerinde yer aldığı inancı ile, hürriyete, adalete ve fazilete aşık evlâtlarının uyanık bekleliğine emanet eder.

bölümü içerir⁶¹. 1961 Anayasasının Başlangıç bölümü anayasa yürürlükte kaldığı süre boyunca bir değişikliğe konu olmamıştır. 1982 Anayasasının Başlangıcı ise 1995 yılında 4121 sayılı Kanunla⁶² ve 2001 yılında 4709 sayılı Kanunla⁶³ iki kez değiştirilmiştir.

Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasaları başlangıç metinlerini anayasa metni-

61 1982 Anayasasının 23 Temmuz 1995 tarihinde 4121 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değiştirilmiş Başlangıcı:

Türk Vatanı ve Milletinin ebedî varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedî varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

(Değişik: 3.10.2001-4709/1 md.) Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.

62 Bu değişiklik ile Başlangıcın ilk paragrafı metinden çıkarılmıştır. Bu paragraf şöyledir: Ebedî Türk vatan ve milletinin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin; milletin çağrısıyla gerçekleştirildiği 12 Eylül 1980 hareketi sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Millî Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

63 Bu değişiklik ile Başlangıç bölümünün beşinci paragrafındaki "Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliğin esasının..." cümlecığı "Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliğin esasının" şeklinde değiştirilmiştir.

ne dâhil etmiş ve anayasa normları gibi bağlayıcı olarak kabul etmişlerdir⁶⁴. Bu maddelerdeki düzenlemelerden başlangıç bölümünün anayasa maddeleri ile eş değerde olduğu sonucu çıkmaktadır⁶⁵. Öte yandan her iki anayasanın temel ilkeleri belirleyen maddelerinde başlangıçlara atıf yapılarak bu bölümlerdeki ilkelere bağlılık anayasanın temel ilkelerine dâhil edilmiştir⁶⁶. Buna karşın başlangıç kısmının anayasa metnine dâhil olması bazı tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Başlangıç metninden somut hukuki normlar çıkarmak güç olduğundan bu metinden ancak pozitif anayasa normlarının yorumlanması sırasında yararlanılabilmesi düşünülebilir⁶⁷. Arsel'e göre bazı anayasalarda bireylerin hak ve özgürlükleriyle ilgili temel ilkeler anayasa içinde ayrı bir bölüm halinde düzenlenmemiş, bunun yerine başlangıç bölümüne eklenmiştir. Bu tür anayasalarda başlangıç kısmı anayasa metninin esaslî bir unsuru olarak görülür ve hukuki bakımdan da anayasanın diğer bölümleriyle eşit güce sahiptir. Japon ve Kore Anayasası gibi diğer bazı anayasalarda ise başlangıç bölümü anayasanın kabul edilişi dolayısıyla milli duyguyu ifade edecek tantanalı cümlelerden oluşan, edebî dilde yazılmış bir kısımdır. Bu tür başlangıç bölümleri pozitif hukuk anlamında bir uygulama gücüne sahip değildir. Yazara göre, 1961 Anayasası bu ikinci türden bir başlangıç kısmına yer vermektedir⁶⁸. Arsel, bu nedenle, 1961 Anayasasının 156. Maddesi hükmünde "Başlangıç" kısmının anayasa metnine dâhil olduğu belirtilmiş bulunmasına ve bu kısmın Anayasa'nın diğer bölümleriyle eşit kuvvete haiz olduğu aşikâr olmasına rağmen anayasanın uygulanmasında bu bölümün sadece uygulamaya ışık tutacak manevî bir değer olarak algılanması görüşündedir⁶⁹.

B. Başlangıçta Yer Verilen Temel İlkeler

Gerek 1961 gerekse 1982 Anayasaları çok sayıda ilke ve değere yer veren metinlerdir. Başlangıç kısımlarında yer verilen ilke ve değerlerin neler olduğu konusunda hukukçular arasında farklı bakışlar bulunmaktadır. Sabuncu, Başlangıç metninden çıkarılabilecek bazı ilkelerin "temel ilke" niteliğinde olup olmadığı tartışması bir yana, bu ilkelerin herkesçe aynı biçimde anlaşılıp yorumlanabilecek net bir içeriklerinin olduğunu söylemenin de mümkün olmadığı gö-

64 1961 Anayasası m. 156, ilk fıkra; 1982 Anayasası m. 176, ilk fıkra.

65 Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, İÜHF Yayını, 1993, s. 118; Peri Uran, "Anayasaların Başlangıç Kısımları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 73, Sayı: 1, 2015, s. 235.

66 1961 Anayasası m. 2, 1982 Anayasası m. 2.

67 Uran, s. 235.

68 Burada yer alan hükümleri, diğer bazı anayasalarda "Preambül" adı altında ilan edilen ve o memleketin pozitif hukukuna istikamet verici mahiyette telakki edilen hükümlerden farklı ve esas itibarıyla anayasanın bir nevi takdimî işini görecektir vasıfta hükümler şeklinde kabul etmek lazımdır. İlhan Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, Birinci Kitap: Cumhuriyetin Temel Kuruluşları*, Mars Matbaası, Ankara, 1965, s. 143-144. ukukunda

69 Arsel, s. 145.

rüşündedir. Sabuncu, ayrıca Anayasanın 2. maddesinde Başlangıç bölümündeki ilkelerinde Cumhuriyetin nitelikleri olarak gösterilmesinin bir belirsizlik yarattığını, Başlangıçtaki hangi ifadelerin ilke edileceği konusunda bir açıklık bulunmadığını ancak konu yargı önünde gündeme gelmediği için bu belirsizliğin çok da tartışmaya açılmadığı görüşündedir⁷⁰.

Eroğul ise 1961 Anayasasının 2. Maddesinde Başlangıç kısmına yapılan gönderme dolaylı bir anlatım biçimi olduğu görüşündedir. Yazara göre böyle dolambaçlı bir ifadenin kullanılmasının ana nedeni 1961 Anayasasının hazırlandığı dönemde Temsilciler Meclisi ile Milli Birlik Komitesi arasında “milliyetçilik” şeklinde bir ilkenin anayasada yer alıp almaması konusunda ortaya çıkan anlaşmazlıktır. Bu anlaşmazlığı gidermek üzere milliyetçilik anayasasının 2. maddesine bir ilke olarak konulmamıştır. Bunun yerine milliyetçilik anayasasının başlangıcına alınmış, 2. maddede ise başlangıca atıfta bulunularak milliyetçiliğin de, bu maddede sayılmasa da bir ilke olduğu dolaylı olarak ifade edilmiştir. Eroğul, 1982 Anayasası yapımında böyle bir tartışma bulunmadığını, bu anayasa yapılırken asıl amacın yorumlama faaliyeti sırasında Anayasa yapan iradenin dünya görüşünün sürekli dikkate alınması olduğunu vurgulamıştır⁷¹.

Bu tartışmalar ışığında 1961 ve 1982 düzenlemelerinde her iki Anayasasının Cumhuriyetin temel ilkeleri arasında gösterdiği ve normatif bağlayıcılığı olan ilkelerin neler olduğunu tespit uygulamaya, yargı organının kabullerine kalmaktadır. Bu nedenle ilkeleri değil, ama uygulamada ilke olarak kabul edilme olasılığı bulunan ifadeleri belirlemek daha gerçekçi görünmektedir. Bu yaklaşım, hukukçuların öznel nitelendirmelerinden değil, uygulamada ortaya çıkabilecek olası sonuçları ve değerlendirmeleri bir bütün olarak görebilmek için katkıda bulunacaktır.

Gözler de Başlangıçta geçen temel ilkelerin neler olduğu konusunun oldukça tartışmalı olduğu görüşündedir⁷².

1961 Anayasasında yer alan bağımsız terim ve anlam öbekleri şunlardır:

- Bağımsızlık,
- Hak ve hürriyet mücadelesi,
- Kader, tasa ve kıvançta ortak ve milli şuurlu ve ülkeler etrafında toplanan millet,
- Türk milliyetçiliği,
- Yurtta Sulh, cihanda sulh ilkesi,

70 Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 18.

71 Cem Eroğul, *Anatüzeğe Giriş*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 315-318.

72 Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s. 194.

- Millet egemenliği,
- Atatürk devrimlerine bağlılık,
- İnsan hak ve hürriyetleri,
- Milli dayanışma,
- Sosyal Adalet,
- Ferdin ve toplum huzur ve refahı,
- Demokratik hukuk devleti,
- Adalet.

1982 Anayasası ise aşağıdaki ifadeleri bünyesinde toplamıştır:

- Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık,
- Atatürk milliyetçiliği,
- Atatürk medeniyetçiliđi,
- Çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi,
- Milli egemenlik,
- Anayasanın ve hukukun üstünlüğü,
- Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip bir üyesi olmak,
- Hürriyetçi demokrasi,
- Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği,
- Laiklik,
- Her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı,
- Türk vatandaşlarının milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu,
- Kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı,
- Yurtta sulh, cihanda sulh ilkesi çerçevesinde huzurlu bir hayat,
- Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun yorumlanması,
- Sosyal adalet,
- Türk milli menfaatleri ve Türklüğün manevi değerleri.

C. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Başlangıç Bölümü

Anayasa Mahkemesi ise başlangıç bölümünü ölçü norm olarak kullanmıştır. Bu konuda öne çıkan kararlar arasında Mahkemenin 13 Haziran 1985 tarihinde vermiş olduğu ve “yabancılara mülk satışı” olarak bilinen kararı, 7 Mart 1989

tarihinde vermiş olduğu “üniversitelerde kılık-kıyafet serbestisi” ile ilgili kararı, 9 Aralık 1994 tarihinde vermiş olduğu “Türkiye Elektrik Kurumunun Özelleştirilmesi” ile ilgili karardır.

Anayasa Mahkemesi 13 Haziran 1985 tarihli kararında başka devletlerin vatandaşlarının Türkiye Cumhuriyeti ülkesinde gayrimenkul alma haklarını genişleten düzenlemeyi iptal ettiği kararında Anayasanın Başlangıcını “ölçü norm” olarak kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararında Başlangıcın dördüncü ve yedinci paragraflarına atıfta bulunmuştur. Mahkeme’ye göre bu iki paragrafta yer verilen, Türkiye Cumhuriyeti’nin “dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi” olduğu ilkesi ile “hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatleri karşısında koruma görmeyeceği” ilkesinin altını çizmektedir. Bu iki ilke çerçevesinde yabancılara gayrimenkul satışı ancak karşılıklılığın gözetilmesi ile Anayasa’ya uygun bir hale gelebilir. Mahkeme, karşılıklılık gözetilmeksizin tüm yabancılara bir hak genişletilmesine gidilmesi her iki ilkenin aleyhine olacağı, gayrimenkul alma hakkına sahip olacak yabancıların devletlerinin de böyle bir hakkı Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına tanımaları gerektiği görüşlerine dayanarak iptali istenen düzenlemeyi Anayasa’nın Başlangıcının 4. ve 7.paragraflarına aykırı bulmuştur⁷³.

Anayasa Mahkemesi 1989 yılında verdiği bir kararla 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununda değişiklik yaparak üniversitelerde kılık ve kıyafet özgürlüğünü genişletmeye ve özellikle de başörtülü öğrencilerin üniversiteye serbestçe girebilmelerine olanak tanıyan 3511 sayılı kanun maddesini iptal etmiştir. Mahkeme bu kararında Anayasa maddeleri yanında Başlangıç bölümünü de iptal kararına gerekçe olarak kullanmıştır. Mahkeme bu kararda Başlangıç bölümündeki “laiklik”, “Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık”, “kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı” ve “her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı” ibarelerini Başlangıç ilkeleri olarak yorumlayarak, kılık kıyafet özgürlüğünü başörtüsünü kapsayacak şekilde genişletmenin bu ilkelere aykırılık oluşturduğuna karar vermiştir. Mahkemenin çok eleştirilen bu kararında Anayasanın Başlangıcında kılık-kıyafet de dâhil olmak üzere tüm özgürlük alanlarını koruyacak güçte etkili bir ilkenin olmamasının sonuçları görülmektedir. Böyle bir dengesizlik karşısında yargı organı “laiklik” kavramını kendi belirlediği içerik içinde tanımlayabilmiş, özgürlükçü olmayan bir sonuca ulaşabilmiştir⁷⁴.

73 Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 13 Haziran 1985 tarihli, 1984/14, K. 1986/7 sayılı Karar, *Anayasa mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı: 21, s. 173-174.

74 Anayasa Mahkemesinin E. 1989/1, K. 1989/12 sayılı, 7 Mart 1989 tarihli kararı (*Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı: 25, s. 133-165).

Anayasa Mahkemesi, TEK'in özelleştirilmesi ile ilgili davada önce başlangıç bölümünün anayasanın maddelerindeki hükümlerle eşdeğer olduğunu vurguladıktan sonra iptali istenen düzenlemeyi Başlangıç bölümündeki ilkeler bakımından da incelemiştir. Herhangi bir sınır getirilmeksizin Türkiye Elektrik Kurumu'nun, teşebbüs, kuruluş, müessese, bağlı ortaklık, iştirak, işletme ve işletme birimlerinin yabancılara satılmasına olanak veren normları Anayasa'nın Başlangıcının yedinci paragrafında, "Hiçbir düşünce ve mülâhazanın Türk millî menfaatlerinin karşısında korunma görmeyeceği" ilkesine aykırı bulmuştur⁷⁵.

Anayasa Mahkemesi Kamu kuruluşlarının yetkilerini düzenlemek için Kanun Hükmünde Kararnameler çıkarılması için yetki veren 4588 sayılı Yetki Kanunu'nu iptal eden kararında, bu kanunu, sınırsız, geniş ve belirsiz konularda yürütme organına yasa gücünde düzenleme yapma vermesi gerekçesiyle Başlangıç bölümünün dördüncü paragrafındaki "kuvvetler ayrılığı" ilkesine aykırı bulmuştur. Mahkeme bu kararında esas olarak diğer anayasa maddelerine dayanmış, Başlangıcı bir ek gerekçe olarak kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin Başlangıç bölümünü gerekçelerinde kullandığı kararları arasında en sağlıklısı bu karardır⁷⁶.

Anayasa hukukçuları Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu ilkelere atıfta bulunarak verdiği bu kararlarla ilgili olarak, Başlangıç'ta yer verilen ilke ve değerlerin ölçü norm olarak kullanılabilceğini belirtmişler ancak söz konusu kararlardan ilk ikisinin bu kullanımın başarılı örnekleri olarak görülemeyeceğini vurgulamışlardır. Yazarlara göre, müteakabiliyet ilkesinin uygulanmasında zorunluluk bulunmamaktadır. Bu ilkenin uygulanmasına gerek olup olmadığı yargı değil, düzenlemeyi yapanın takdir alanı içinde olup bu alana Anayasa Mahkemesi'nin müdahalesi bir yerindelik denetimine yol açabilecek niteliktedir⁷⁷. Benzer şekilde demokratik bir sistemde millî menfaatin özellikle iktisadi ilişkiler alanında tespiti ve kamu yararının takdiri siyasi iktidarlara ait bir değerlendirmedir. Yargı organının siyasi partilere belli bir millî menfaat anlayışını zorlaması demokratik devlet ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Özbudun'a göre böyle bir durum partiler arası siyasi yarışın da anlamını yitirmesine neden olacaktır⁷⁸.

75 Anayasa Mahkemesinin, E. 1994/43, K. 1994/42-2 sayılı 9 Aralık 1994 tarihli kararı. *Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi*, Sayı: 31, Cilt: 1, s. 292-295.

76 Anayasa Mahkemesinin E. 2000/45, K. 2000/27 sayılı 5 Ekim 2000 tarihli kararı. Resmi Gazete, 28 Ekim 2000, Sayı: 24214.

77 Gözler, s. 196.

78 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları*, 2010, s. 55.

IV. 1982 Anayasasının Başlangıç Bölümü Üzerine Bir Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesi

Karşılaştırmalı anayasa hukuku bakış açısıyla yürürlükte bulunan 1982 Anayasasının Başlangıç kısmını bir değerlendirmeye tabi tuttuğumuzda ulaştığımız sonuçlar belli benzerlik ve farklılıklara işaret etmektedir. 1982 Anayasasının Başlangıç bölümü 293 kelimedenden oluşan orta uzunlukta bir metindir. Yukarıda da işaret edildiği gibi anayasaların çoğunluğunda başlangıç bölümleri 250 kelimenin altında olmakla birlikte dünya ortalaması 300 kelimedir. Bu karşılaştırmadan mevcut metnin ortalamayı yansıttığı görülmektedir. Bununla birlikte anayasa başlangıçlarının çoğunun 250 kelime altında olduğu hesaba katıldığında başlangıcın daha kısa olması gerektiği görüşü savunulabilir. Başlangıç ne kadar kısa ve özlü olursa o kadar zıtlıklardan uzak, anlaşılabilir ve net bir anlama ve içeriğe ulaşacaktır.

Anayasaların başlangıç bölümlerinin hukuki bağlayıcılıkları üzerine yukarıda sunduğumuz örnekler göstermektedir ki bir anayasa metni başlangıcı anayasa metnine dâhil eden açık bir hükme sahip olmasa ve tümüyle sembolik nitelikli ve hukuk dilini yansıtmayan bir anayasal başlangıç kaleme alınmış olsa dahi, özellikle toplumun ve anayasal düzenin tümünü ilgilendiren çatışmalı ve önemli davalar söz konusu olduğunda, anayasa mahkemeleri ile yüksek mahkemeler bu bölümü bağlayıcı bir normatif düzenleme olarak ele alabilmekte ve hatta salt bu kısma dayanarak kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebilmektedir. Kanada, Fransa, Bosna-Hersek, Hindistan örnekleri yargı organı eliyle anayasal başlangıçların nasıl referans metin ve doğrudan uygulanabilir norma dönüştürülebildiğini göstermektedir.

Yine, 1982 Anayasasında, anayasa başlangıcının normatif bakımdan anayasasının diğer maddeleriyle eşit tutulduğu ancak Fransız örneğinde olduğu gibi hukuki nitelendirmeye uygun bir dille yazılmamış olduğundan, normatif bağlayıcılığı olsa dahi ancak referans metin olarak kullanıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde verdiği kararlarda bu yöntemle hareket ettiğini ve sadece başlangıç metnine dayanarak karar vermekten kaçındığını belirtmek gerekir.

Bu belirlemeler ışığında başlangıcın kaleme alınmasında esas sorumluluğun anayasa koyucuya ait olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anayasa metnine giren her terim ve ifadenin, ister bağlayıcı norm olarak kabul edilsin ister edilmesin ileri bir tarihte yargı tarafından en azından yorum amaçlı ölçü norm olarak kullanılabilmesi hesaba katılmalıdır. Bu fikir A.B.D. Yüksek Mahkemesi'nin bir kararında yer alan şu ifadelerle daha da güçlenmektedir. "Anayasa metninin azami titizlikle oluşturulduğu, dolayısıyla anayasa metninde yer alan her sözcüğün bir

anlamı olduğu, bu nedenle hiçbir sözcüğün gereksiz ya da anlamsız olarak nitelendirilemeyeceği” açıktır⁷⁹. Başlangıcın dili ne kadar yalın, iç tutarlılığı ne kadar fazla ve anayasanın kalan bölümleri ile uyumu ne kadar yüksek ise o oranda asıl metinle bütünleşecektir. Başlangıcın normatif bağlayıcılığı ancak bu bölümün hukuk dili ile yazılması halinde bir etki doğurabilecektir. Aksi halde yukarıdaki örneklerde gördüğümüz gibi bu bölüm ancak referans metin olarak işlev gösterebilecektir.

Yukarıda verdiğimiz örneklerde öne çıkan bir başka boyut ise başlangıcın yargı tarafından kullanıldığı tüm davaların devletin ya da vatandaşların yaşamını derinden etkileyen konuları ve tartışmalarla ilgili, Dworkin’in deyimıyla “zor davalar” olmasıdır. Bu davalar başlangıç metinlerini salt sembolik düzenlemeler olarak görülmemesine işaret eden, onların anayasanın yorumunda ne tür roller oynayabildiklerini ortaya koyan örneklerdir. Zor davalarda başvuru bir metnin azami titizlik ile hazırlanması anayasanın bütünlüğü içinde korunabilmesinin bir ön şartıdır.

1982 Anayasasının Başlangıç bölümünün ilk kısmında birçok anayasada gördüğümüz “Biz ... halkı” ibaresinin kullanılmadığını görmekteyiz. Aynı şekilde 1961 Anayasasında da böyle bir giriş mevcut değildir. 1961 Anayasasının Başlangıç metninden Anayasanın “27 Mayıs Devrimi’ni gerçekleştiren Türk Milleti tarafından” yapıldığı vurgulanmaktadır. Bununla birlikte, 27 Mayıs’ın kapsamlı bir halk hareketi olmadığı ve gerek uluslararası gerekse ulusal kamu hukuku ve siyaset bilimi değerlendirmelerinde “askeri darbe” olarak nitelendirildiği bir vakıdır. 1961 ve 1982 Anayasalarının Başlangıç kısımları anayasa yapımında halkın etkisini ancak dolaylı olarak anlatabilmektedir. Aslında bu anlatım biçimi gerçeği de yansıtmaktadır. Çünkü bu anayasalar tam demokratik yöntemlerle doğrudan halkın iradesi ile oluşmuş yasama organı ya da kurucu meclisler eliyle yapılmamıştır. Örneğin Yazıcı’nın da işaret ettiği gibi 1982 Anayasasının Başlangıç metni Anayasanın Danışma Meclisi tarafından hazırlandığını vurgulamakla birlikte bu meclisin yarışmacı bir seçimle halk tarafından seçilmediği, atanmış üyelerden oluştuğu dikkate alındığında aslında Anayasasının demokratik bir meclis tarafından yapılmadığı gerçeği ortaya çıkmaktadır⁸⁰. Günümüzde demokratik rejimlerde anayasanın tam da başında anayasayı yapan gücün net ve açık bir şekilde gösterildiği dikkate alınacak olursa bu durumun Türkiye anayasacılığı için önemli bir eksikliğe işaret ettiği ortadadır.

79 Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi, 329 US 69 (1946), 25 Kasım 1946 (Karar metni için Bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/329/69/case.html>).

80 Serap Yazıcı, *Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkinlikten Toplum Sözleşmesine*, İstanbul Bilgi Üniversitesi yayınları, İstanbul, 2009, s.68.

Anayasanın başlangıcının ilk cümlelerinde o anayasayı yapan halkı vurgulamak hiçbir şekilde anayasanın normatif kalitesini ve rejimin demokratik niteliğini garantilemez. Ancak, anayasalarda böyle bir ifadeye yer vermeyen devlet sistemlerinin ya demokratik olmayan rejimler ya da monarşiler olduğu gerçeği karşısında, bir demokratik devletin anayasasının başlangıcının, vatandaşları ikna etmenin ötesinde o anayasanın kendileri tarafından inşa edildiğine dair bir toplum içi meşruiyete ve halk tarafından sahiplenilmeyi güçlendirecek özelliklere kavuşturulması gerekir. Halk tarafından özgür bir ortamda tam demokratik yöntemlerle yapılmayan anayasaların zaman içinde değişiklikler ve anayasanın baştan yazılması yöntemleriyle yenilenmeleri mümkündür. 1982 Anayasası da başlangıcı da dâhil olmak üzere çok sayıda değişiklik geçirmişse de iki kez değişikliğe uğramış bu bölüm hala biçimsel özellikleri ve içeriğine ait değerler, ilkeler ve amaçları bakımından demokratik devlet anlayışını yansıtmaktan uzaktır.

Anayasal değer ve ilkeler bakımından 1961 ve 1982 anayasalarının Başlangıçlarının bireyin varlığını ve özgürlüklerini devlet otoritesi karşısında korumaya yönelik herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Yazıcı'ya göre, önceden demokratik olmayan Doğu Bloğu üyesi devletlerin anayasaları bile Türkiye anayasalarının başlangıçlarından daha fazla demokratik değerlere ve birey hak ve özgürlüklerine yer vermektedir⁸¹. 1961 Anayasasının Başlangıcı “demokratik hukuk devleti” kavramlaştırmasına yer verilirken, 1982 Anayasasının başlangıcında “hukuk devleti” ya da “hukukun üstünlüğü” kavramlarının kullanılmasından dahi çekinilmiştir. Diğer başlangıç düzenlemelerinde de görülen bu iki kavram yerine “hukuk düzeni dışına çıkmama” ve “hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme” gibi anlam içerikleri hukuk devleti kavramından daha dar ya da yaygın kullanımı bulunmayan ifadelere başvurulmuştur.

Yukarıda değinildiği gibi yürürlükte bulunan 1982 Anayasası Başlangıçta yer alan ilkeleri Cumhuriyetin nitelikleri seviyesine yükseltmiştir. Ancak bu ilkelelerin nelerden oluştuğu konusunda bir fikir birliği mevcut değildir. Bu belirsizliği gidermenin en kısa yolu Başlangıç bölümünün yeniden kaleme alınarak, yalın ve açık bir dille ilkelerin metin içinde ayrıca belirtilmesidir.

Anayasalara başlangıç yazma oranlarının yükseldiği çağımızda, başlangıç bölümlerine olan ilginin önemli nedenlerinden birinin toplumu kucaklayan ortak değer ve ilkeleri belirleme ihtiyacı olduğu söylenebilir. Özellikle demokratik devlet sistemlerinde toplumun uzlaşıcı yönünün ön plana çıkarılması anayasal krizlerin kolay aşılmasını, toplumsal kutuplaşmanın önlenmesini, bireylerin güven içinde oldukları bir toplumsal barışın sağlanması bakımlarından son derece önem taşımaktadır. Bu bakış açısıyla ele alındığında 1982 Anayasasının, “insan

81 Benzer bir tespit için Bkz. Yazıcı, s.65.

onuru”, “ayrımcılığın önlenmesi”, “özgürlükçülük”, “çoğulculuk”, “katılımcılık” gibi evrenselleşmiş ilke ve değerlere uzak durduğu gibi toplumun içinde bulunduğu kutuplaşma ve fay hatlarını aşabilecek demokrasi ve hukuk devleti ile uyumlu özgün yerel ilke ve değerler geliştiremediği de bir gerçektir. 2011 Genel Seçimlerinden sonra yeni anayasa oluşturma çalışmaları için kurulan Uzlaşma Komisyonu başta “insan onuru” olmak üzere bu ilke ve değerleri tartışmış olsa da bu çalışmalar yarım kalmıştır. Karşılaştırmalı hukuk bakış açısıyla Anayasasının mevcut Başlangıç içeriği bakımından demokratik devletlerin anayasalarının düzeyinin altında kalmaktadır. Kaldı ki, mevcut Başlangıç metninde yer alan bazı ifadeler örnekleri katı ideolojik anayasalarda ve çoğulcu olmayan siyasi sistemlerde görülebilecek, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin orantısız bir şekilde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir.

Tablo I: Başlangıç Bölümüne Yer Veren Anayasalar

Tablo: Araştırma Kapsamındaki Başlangıç Bölümüne Yer Veren ve Vermeyen Anayasalar (Kabul ve Esas Alınan Son Değişiklik Tarihleriyle)	Başlangıç Bölümü
2004 Afganistan Anayasası	var
1789 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası (1992 değişiklikleri ile birlikte)	var
2010 tarihli Angola Anayasası	var
1853 tarihli Arjantin Anayasası (1994 değişiklikleri ile birlikte)	var
1998 tarihli Arnavutluk Anayasası (2012 değişiklikleri ile birlikte)	var
1993 tarihli Andorra Anayasası	var
1920 tarihli Avusturya Anayasası (2004 değişiklikleri ile birlikte)	yok
1900 tarihli Avustralya Anayasası (1985 değişiklikleri ile birlikte)	var
1995 tarihli Azerbaycan Anayasası (2009 değişiklikleri ile birlikte)	var
2002 tarihli Bahreyn Anayasası (2012 değişiklikleri ile birlikte)	var
1972 tarihli Bangladeş Anayasası (2014 değişiklikleri ile birlikte)	var
1994 tarihli Belarus Anayasası (2004 değişiklikleri ile birlikte)	var
1831 tarihli Belçika Anayasası (2007 değişiklikleri ile birlikte)	yok
1981 tarihli Belize Anayasası (2011 değişiklikleri ile birlikte)	var
1971 tarihli Birleşik Arap Emirlikleri Anayasası (2009 değişiklikleri ile birlikte)	var
2009 tarihli Bolivya Anayasası	var
1995 tarihli Bosna-Hersek Anayasası (2009 değişiklikleri ile birlikte)	var
1966 tarihli Botsvana Anayasası (1997 değişiklikleri ile birlikte)	yok
1988 tarihli Brezilya Anayasası (2014 değişiklikleri ile birlikte)	var
2008 tarihli Bhutan Anayasası	var
1991 tarihli Bulgaristan Anayasası (2007 değişiklikleri ile birlikte)	var
1991 tarihli Burkina Faso Anayasası	var
1989 tarihli Cezayir Anayasası	var
1996 tarihli Çad Anayasası (2005 değişiklikleri ile birlikte)	var
1993 tarihli Çek Cumhuriyeti Anayasası (2013 değişiklikleri ile birlikte)	var
1982 Çin Anayasası (2004 değişiklikleri ile birlikte)	var
1953 tarihli Danimarka Anayasası	yok
1978 tarihli Dominik Anayasası (1984 değişiklikleri ile birlikte)	var
2010 tarihli Dominik Cumhuriyeti Anayasası	var
2008 tarihli Ekvator Anayasası (2011 değişiklikleri ile birlikte)	var
1983 tarihli El Salvador Anayasası (2003 değişiklikleri ile birlikte)	yok

1945 tarihli Endonezya Anayasası (2002 değişiklikleri ile birlikte)	var
1997 tarihli Eritre Anayasası	var
1995 tarihli Ermenistan Anayasası (2005 değişiklikleri ile birlikte)	var
1992 tarihli Estonya Anayasası (2011 değişiklikleri ile birlikte)	var
1994 tarihli Etiyopya Anayasası	var
2011 tarihli Fas Anayasası	var
1949 tarihli Federal Almanya Anayasası (2012 değişiklikleri ile birlikte)	var
2013 tarihli Fiji Anayasası	var
2000 tarihli Fildişi Sahilleri Anayasası (2004 değişiklikleri ile birlikte)	var
1987 tarihli Filipinler Anayasası	var
2000 tarihli Finlandiya Anayasası	yok
1958 tarihli Fransa Anayasası (2008 değişiklikleri ile birlikte)	var
1991 tarihli Gabon Anayasası (1997 değişiklikleri ile birlikte)	var
1994 tarihli Gambiya Anayasası (2004 değişiklikleri ile birlikte)	var
1992 tarihli Gana Anayasası (1996 değişiklikleri ile birlikte)	var
2010 tarihli Gine Anayasası	var
1996 tarihli Güney Afrika Anayasası (2012 değişiklikleri ile birlikte)	var
1973 tarihli Grenada Anayasası (1992 değişiklikleri ile birlikte)	var
1985 tarihli Guatemala Anayasası (1993 değişiklikleri ile birlikte)	var
1980 tarihli Guyana Anayasası (1995 değişiklikleri ile birlikte)	var
1995 tarihli Gürcistan Anayasası (2013 değişiklikleri ile birlikte)	var
1987 tarihli Haiti Anayasası (2012 değişiklikleri ile birlikte)	var
1949 tarihli Hindistan Anayasası (2014 değişiklikleri ile birlikte)	var
1815 tarihli Hollanda Anayasası (2005 değişiklikleri ile birlikte)	yok
1982 tarihli Honduras Anayasası (2013 değişiklikleri ile birlikte)	var
2005 tarihli Irak Anayasası	var
1979 tarihli İran Anayasası (1989 değişiklikleri ile birlikte)	var
1937 tarihli İrlanda Anayasası (2012 değişiklikleri ile birlikte)	var
1978 tarihli İspanya Anayasası (2011 değişiklikleri ile birlikte)	var
1974 tarihli İsveç Anayasal Kanunu	yok
1999 tarihli İsviçre Anayasası (2014 değişiklikleri ile birlikte)	var
1947 tarihli İtalya Anayasası	yok
1944 tarihli İzlanda Anayasası (1999 değişiklikleri ile birlikte)	yok
1962 tarihli Jamaika Anayasası	yok
1946 tarihli Japonya Anayasası	var
1867 tarihli Kanada Anayasası (2011 değişiklikleri ile birlikte)	var
1993 tarihli Kamboçya Anayasası (2008 değişiklikleri ile birlikte)	var
1972 tarihli Kamerun Anayasası	var
2007 tarihli Karadağ Anayasası	var
2004 tarihli Katar Anayasası	yok
1995 tarihli Kazakistan Anayasası (2011 tarihli değişiklikler ile birlikte)	var
2010 tarihli Kenya Anayasası	var
1960 tarihli Kıbrıs (Güney) Anayasası (2006 değişiklikleri ile birlikte)	yok
2010 tarihli Kırgızistan Anayasası	var
1991 tarihli Kolombiya Anayasası (2013 değişiklikleri ile birlikte)	var
2005 tarihli Kongo Demokratik Cumhuriyeti Anayasası (2011 değişiklikleri ile birlikte)	var
2001 tarihli Kongo Anayasası	var
1948 tarihli Kore Cumhuriyeti Anayasası (1987 değişiklikleri ile birlikte)	var
1972 tarihli Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti Anayasası (1998 değişiklikleri ile birlikte)	var
1949 tarihli Kosta Rika Anayasası (2011 değişiklikleri ile birlikte)	var
1962 tarihli Kuveyt Anayasası (1992 değişiklikleri ile birlikte)	var
1976 tarihli Küba Anayasası (2002 değişiklikleri ile birlikte)	var
1991 tarihli Laos Anayasası (2003 değişiklikleri ile birlikte)	var

1993 tarihli Lesotho Anayasası (2004 değişiklikleri ile birlikte)	yok
1922 tarihli Letonya Anayasası (2014 değişiklikleri ile birlikte)	var
2011 tarihli Libya Anayasası (2012 değişiklikleri ile birlikte)	var
1986 tarihli Liberya Anayasası	var
1921 tarihli Lihtenştayn Anayasası (2003 değişiklikleri ile birlikte)	var
1992 tarihli Litvanya Anayasası (2006 değişiklikleri ile birlikte)	var
1926 tarihli Lübnan Anayasası (2004 değişiklikleri ile birlikte)	var
1868 tarihli Lüksemburg Anayasası	var
2011 tarihli Macaristan Anayasası (2013 değişiklikleri ile birlikte)	var
2010 tarihli Madagaskar Anayasası	var
1994 tarihli Malavi Anayasası (1999 değişiklikleri ile birlikte)	var
2008 tarihli Maldiv Adaları Anayasası	yok
1957 tarihli Malezya Anayasası	yok
1992 tarihli Mali Anayasası	var
1964 tarihli Malta Anayasası	yok
1968 tarihli Mauritius Anayasası	yok
1917 tarihli Meksika Anayasası (2005 değişiklikleri ile birlikte)	yok
2014 tarihli Mısır Anayasası	var
1992 tarihli Moğolistan Anayasası (2001 değişiklikleri ile birlikte)	var
1994 tarihli Moldova Anayasası (2006 değişiklikleri ile birlikte)	var
1911 tarihli Monaco Anayasası (1962 değişiklikleri ile birlikte)	yok
1991 tarihli Moritanya Anayasası (2012 değişiklikleri ile birlikte)	var
2004 tarihli Mozambik Anayasası (2007 değişiklikleri ile birlikte)	var
2008 tarihli Myanmar Anayasası	var
1990 tarihli Namibya Anayasası (2010 değişiklikleri ile birlikte)	var
2006 tarihli Nepal Anayasası (2012 değişiklikleri ile birlikte)	var
2010 tarihli Nijer Anayasası	var
1999 tarihli Nijerya Anayasası	var
1987 tarihli Nikaragua Anayasası (2005 değişiklikleri ile birlikte)	var
1814 tarihli Norveç Anayasası (2014 değişiklikleri ile birlikte)	yok
1992 tarihli Özbekistan Anayasası (2011 değişiklikleri ile birlikte)	var
1973 tarihli Pakistan Anayasası (2015 değişiklikleri ile birlikte)	var
1972 tarihli Panama Anayasası (2004 değişiklikleri ile birlikte)	var
1992 tarihli Paraguay Anayasası (2011 değişiklikleri ile birlikte)	var
1993 tarihli Peru Anayasası (2009 değişiklikleri ile birlikte)	var
1997 tarihli Polonya Anayasası (2009 değişiklikleri ile birlikte)	var
1976 tarihli Portekiz Anayasası (2005 değişiklikleri ile birlikte)	var
1991 tarihli Romanya Anayasası (2003 değişiklikleri ile birlikte)	yok
2003 tarihli Ruanda Anayasası (2010 değişiklikleri ile birlikte)	var
1993 tarihli Rusya Anayasası (2014 değişiklikleri ile birlikte)	var
2001 tarihli Senegal Anayasası (2009 değişiklikleri ile birlikte)	var
2006 tarihli Sırbistan Anayasası	var
1991 tarihli Sierra Leone Anayasası	yok
1965 tarihli Singapur Anayasası (1985 değişiklikleri ile birlikte)	yok
1992 tarihli Slovakya Anayasası (2014 değişiklikleri ile birlikte)	var
2012 tarihli Somali Anayasası	yok
1978 tarihli Sri Lanka Anayasası (2010 değişiklikleri ile birlikte)	var
2005 tarihli Sudan Anayasası	var
1987 tarihli Surinam Anayasası (1992 değişiklikleri ile birlikte)	var
2012 tarihli Suriye Anayasası	var
1992 tarihli Suudi Arabistan Anayasası	yok
1980 tarihli Şili Anayasası (2010 değişiklikleri ile birlikte)	var
1994 tarihli Tacikistan Anayasası (2003 değişiklikleri ile birlikte)	var

1977 tarihli Tanzanya Anayasası (1995 değişiklikleri ile birlikte)	var
2014 tarihli Tayland Anayasası	var
1992 tarihli Togo Anayasası (2007 değişiklikleri ile birlikte)	var
2014 tarihli Tunus Anayasası	var
1986 tarihli Tuvalu Anayasası	var
1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (2017 değişiklikleri ile birlikte)	var
2008 tarihli Türkmenistan Anayasası	var
1995 tarihli Uganda Anayasası (2005 değişiklikleri ile birlikte)	var
1996 tarihli Ukrayna Anayasası (2014 değişiklikleri ile birlikte)	var
1996 tarihli Umman Anayasası	yok
1830 tarihli Uruguay Anayasası (2004 değişiklikleri ile birlikte)	yok
1952 tarihli Ürdün Anayasası (2011 değişiklikleri ile birlikte)	var
1980 tarihli Vanuatu Anayasası (1983 değişiklikleri ile birlikte)	var
1999 tarihli Venezuela Anayasası (2009 değişiklikleri ile birlikte)	var
1992 tarihli Vietnam Anayasası (2013 değişiklikleri ile birlikte)	var
1991 tarihli Yemen Anayasası (2001 değişiklikleri ile birlikte)	yok
1986 tarihli Yeni Zelanda Anayasal Kanunu	yok
1975 tarihli Yunanistan Anayasası (2008 değişiklikleri ile birlikte)	var
1991 tarihli Zambiya Anayasası (2009 değişiklikleri ile birlikte)	var
2013 tarihli Zimbabve Anayasası	var

KAYNAKLAR

- Arsel, İlhan, *Türk Anayasa Hukukunun Umumi Esasları, Birinci Kitap: Cumhuriyetin Temel Kuruluşları*, Mars Matbaası, Ankara, 1965.
- Aydın, M. Akif, *Osmanlı Devletinde Hukuk ve Adalet*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2014.
- Doğan, Meltem, *Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları (Başlangıç Hükümleri)*, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, TBMM Basımevi, Ankara, 2012.
- Erdoğan, Mustafa, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, 7.Baskı, 2005, Ankara.
- Eroğul, Cem, *Anatüzeğe Giriş*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Fögen, Marie Theres, ‘The Legislator’s Monologue: Notes on the History of Preambles’, *Chicago-Kent Law Review*, Cilt: 70, Sayı: 4, 1995, s. 1608-1614.
- Gönenç, Levent, ‘Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları için Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi’, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 56, Sayı: 1, 2007, s. 145-167.
- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000.
- Granger, Marie-Pierre, ‘The Preamble(s) of the French Constitution: Content, Status, Uses and Amendment’, *Acta Juridica Hungarica*, Cilt:52, Sayı:1, 2011, s. 7–12.
- Haimbaugh, George D., ‘Was it France’s Marbury v. Madison?’, *Ohio State Law Journal*, Cilt: 35, 1974, s. 910–926.
- Javier Tajadura Tejada, ‘La Function Politico de Los Preambulos Constitucionales’ *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Sayı: 5, 2001, s. 235-263.
- Liav, Orgad, ‘The Preamble in Constitutional Interpretation’, *International Journal of Constitutional Law*, Cilt: 8, 2010, s. 714-738.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 2010.
- Plato, *Laws*, Cilt I, Kitaplar 1-6, Loeb Classical Library No. 187, Harvard University Press, 1961.
- Popławska, Ewa, ‘Preamble to the Constitution as an Expression of the New Axiology of the Republic of Poland’, *Acta Juridica Hungarica*, Cilt: 52, Sayı: 1, 2011, s. 40–53.
- Roach, Kent, ‘The uses and Audiences of Preambles in Legislation’, *McGill Law Journal*, Cilt 47, 2001, s. 129-159.
- Sabuncu, Yavuz, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Schmitt, Carl, *Constitutional Theory*, (çeviren ve gözden geçiren Jeffrey Seitzer), Duke University Press, Durham, 2008.
- Silagi, Michael, ‘The Preamble of the German Grundgesetz, Constitutional Status and Importance of Preambles in German Law’, *Acta Juridica Hungarica*, Cilt: 52, Sayı: 1, 2011, s. 54-63.
- Stone, Alec, *The Birth of Judicial Politics in France: The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 1992.
- Uran, Peri ‘Anayasaların Başlangıç Kısımları’, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 73, Sayı: 1, 2015, s. 223-248.
- Voermans, Wim/Stremmer, Maarten/Clietier, Paul, *Constitutional Preambles*, Ed-

ward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017.

- Yazıcı, Serap, *Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye: Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009.
- Winckel, Anne, “The Contextual Role of a Preamble in Statutory Interpretation”, *Melbourne University Law Review*, Cilt: 23, 1999, s. 184-210.
- Yüzbaşıoğlu Necmi, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul, İÜHF Yayını, 1993.

ÖZ

Dünyanın farklı hukuk kültürlerinde yasaların, uluslararası antlaşmaların ve anayasaların başına bir başlangıç bölümü eklenmektedir. Türkiye’de 1961 ve 1982 Anayasaları birer başlangıç bölümü içermektedir. Karşılaştırmalı anayasa hukuku yöntemi anayasaların ortak paydalarını ve farklılaştıkları yönlerini anlamak ve araştırılan bir alandan kaynaklanan hukuki sorunlar ve geliştirilen çözümlerin resmini görebilmek için oldukça elverişli bir araçtır. Bu makale karşılaştırmalı anayasa hukuku yöntemini kullanmaktadır. Çalışma evreni toplam dünya anayasalarının %75’ini oluşturan 156 yazılı anayasadır. Makale, hukukta kullanılan başlangıçların tarihsel geçmişi ile ilgili bir geri plan bilgisi verdikten ve başlangıçların hukuki niteliği ile ilgili özet bir teorik çerçeve oluşturduktan sonra ilk olarak anayasal hükümler ve yüksek mahkeme kararları ışığında genellikle hukuki terminoloji kullanılmadan kaleme alınan bu sunuş kısımlarının hukuki gücünün analizini amaçlamaktadır. Makalenin ikinci amacı dünya çapında anayasal başlangıç bölümlerinin biçimsel ve içeriğe ait özelliklerinin değerlendirilmesidir. Son olarak, Türkiye’de son iki anayasanın başlangıç bölümlerinin biçimsel ve içeriklerine ilişkin nitelikleri ile hukuki statüleri özetlenecek ve dünya anayasalarındaki başlangıç bölümlerinin analizinden elde edilen temel kalıplarla karşılaştırılacaktır.

Anahtar kelimeler: Karşılaştırmalı anayasa hukuku, başlangıç, dünya anayasalarının başlangıç bölümleri, başlangıç bölümlerinin hukuki gücü, anayasal değerler.