



## BİR YASANIN ANAYASAYA UYGUNLUĞUNUN HİKAYESİ

### Obama'nın Sağlık Reformu, Çerçeve Anayasa ve Yargısal Aktivizm

#### 1. Bir Yüksek Mahkeme Başkanı "Halkı korumak bizim işimiz değil" derse...

28 Haziran 2012 Perşembe günü, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Yüksek Mahkemesi, ABD'deki başkanlık yarışını da yakından ilgilendiren bir karar aldı. Başkan Barack Obama'yla özdeşleştirilen sağlık reformu yasası (tam adıyla, "Hasta Koruma ve Ekonomik Bakım Yasası"), Cumhuriyetçi başkanlar (Ronald Reagan ve George W. Bush) tarafından atanmış muhafazakar eğilimli dört yargıç tarafından anayasaya aykırı, Demokrat başkanlar (Bill Clinton ve Barack Obama) tarafından atanmış liberal eğilimli dört yargıç tarafından ise anayasaya uygun bulundu, fakat beraberliği birçoğklarını şaşırtarak muhafazakar Yüksek Mahkeme Baş Yargıç John Roberts bozdu. Roberts, liberal yargıçlara katıldı ve Yasa 4'e karşı 5 oyla anayasaya uygun bulundu.<sup>2</sup>

Yasa'nın en can alıcı bölümü, "bireysel zorunluluk" (*individual mandate*) adıyla bilinen ve bütün vatandaşların sağlık sigortası edinmesini zorunlu kılan, sigorta yaptırmayanlar için ise para cezası öngören bölümdü. Kararı kaleme alan Yüksek Mahkeme Baş Yargıç Roberts'in sözleriyle: "Ekonomik Bakım Yasası'nın sağlık sigortası edinmeyen bireyleri ödemek zorunda bıraktığı para cezası mantıken bir vergi olarak nitelendirilebilir. Anayasa bu tür bir vergilendirmeye izin verdiği için, bunu yasaklamak ya da akla uygunluğuna veya adil olup olmadığına karar vermek bizim işimiz değil. ... Halkı yaptığı politik seçimlerin sonuçlarından korumak bizim işimiz değil."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> <http://www.tepav.org.tr/tr/ekibimiz/s/1199/Mehmet+RatiP>

<sup>2</sup> "ABD: Yüksek Mahkeme Obama'nın sağlık yasasına onay verdi," **BBC Türkçe**, 28 Haziran 2012, <http://bbc.in/MYUndr> (erişim: 30.06.2012). Karara ilişkin interaktif bir kılavuz için bkz. " 'Obamacare' upheld in supreme court: explore key aspects of the health ruling – interactive," **The Guardian**, 28 Haziran 2012, <http://bit.ly/MhnmNl> (erişim: 01.07.2012).

<sup>3</sup> "Obama hails supreme court's health care ruling as a victory for America," **The Guardian**, 28 Haziran 2012, <http://bit.ly/OA14cn> (erişim: 30.06.2012)

Vergilendirme konusuna birazdan değineceğim, fakat beni ilk etapta bu yazıyı yazmaya iten Roberts'in yukarıdaki son iki cümlesi oldu: Halkın seçtiği bir devlet başkanının adıyla anılan (*Obamacare*) son derece önemli bir yasanın anayasaya uygunluğunu tayin eden bir Yüksek Mahkeme (fiilen Anayasa Mahkemesi) Baş Yargıcının, "ne anayasaya uygun bir yasanın akla uygunluğuna veya adil olup olmadığına karar vermek, ne de böyle bir yasayı yapan yöneticileri seçen halkı korumak bizim işimiz değil," diyebilmesini mümkün kılan koşulların yeni anayasasına kavuşmaya çabalayan Türkiye ve onun kamuoyu açısından öğretici bir hikâyeye işaret ettiğini düşünüyorum. Baş Yargıcın kendi mahkemesinin iş tanımına yönelik bir hayli mütevazı tutumunu, aldığı kararı mümkün kılan anayasanın "çerçeve" niteliği ve bu niteliğin kurumsal olarak cevaz verdiği geniş yorumlama gücüne sahip bir anayasa yargısıyla birlikte ele almak gerekir.

Meselenin John Roberts'in kişiliğini aşan kurumsal bir boyutu olduğuna dair bir ipucu da Roberts'in Harvard Hukuk'taki oda arkadaşının sözlerinde saklı: "Roberts kurumlara saygı duyan biridir. Harvard, Katolik Kilisesi ve Yüksek Mahkeme gibi kurumların onun hayatında büyük önem arz ettiğini sanıyorum. Çok radikal şeyler yapacak biri değil." Roberts, Perşembe günkü kararını gerekçelendiren metinde, herhangi bir radikalliğe yenik düşmediğinin alameti olarak, "ulusun seçtiği liderlerin eylemlerini hükümsüz kılmaya karşı genel bir ihtiyat"tan bahsediyor. Hukuk ile siyaset arasındaki sınırı yeniden tesis etme çabası olarak algılanabilecek bu ifade, Roberts'in muhafazakâr eğilimleri dolayısıyla politik bir taraf olduğu suçlamalarına karşı bir cevap niteliği de taşıyor.<sup>4</sup>

Bu suçlamalar, 2005 yılında George W. Bush tarafından Yüksek Mahkeme'ye atanması gündeme geldiğinde başladı. O dönem Roberts'i eleştirenler, özellikle Katolikliğinden dem vurarak, bir devlet okulunun mezuniyet töreninde konuşma yapan bir rahibin devlet-din ayrımını ihlal ettiğine hükmeden bir alt mahkeme kararına karşı çıktığı görüşüne referans verdi. Roberts, bu görüşünde, şerh koymayı ihmal etmeyerek, "kamusal yaşamda dinin yurttaşlık çerçevesinde ikrar edilmesi"nin anayasa dairesinde olduğunu tespit ediyordu. Gelgelelim, ataması, Senato'da 22'ye karşı 78 oyla kabul gördü. 22 karşıoydan biri dönemin senatörlerinden Obama'ya aitti. Böylece, Roberts, Obama başkan olduğunda, kendisine karşı oy kullanan bir devlet başkanının yemin işlemini gerçekleştiren ilk Yüksek Mahkeme Baş Yargıcı oldu. Bu arka plan göz önünde bulundurulduğunda, sağlık reformu kararı üzerine yazan *The Guardian*'dan Tom McCarthy'nin şu yorumunu dikkate almak gerek: "Her iki partiden Amerikalılar mahkemenin siyasetin üzerinde (ya da en azından siyasetten ayrı) durduğu yönündeki yeniden canlanan algıdan memnun olmalılar."<sup>5</sup> Bu algı John Roberts'in eseri gibi gözüküyor. Peki algıda bir yanılma var mı? Aşağıda görüleceği üzere, bazı yorumculara göre, evet, Yüksek Mahkeme'nin bu kararı, siyasi bir karar olmasa da, ciddi sorunlara gebe.

## 2. Ticaretin düzenlenmesi mi, vergilendirme mi?

Yüksek Mahkeme'nin Roberts tarafından kaleme alınan çoğunluk kararına daha yakından bakalım. Obama yönetimi her yurttaşın sağlık sigortası edinmesinin zorunlu

<sup>4</sup> Tom McCarthy, "John Roberts: the conservative chief justice who saved the day for liberals," *The Guardian*, 28 Haziran 2012, <http://bit.ly/N1Edhr> (erişim: 01.07.2012); "Roberts and Obama seal deal, with a stumble," *Associated Press*, 20 Ocak 2009, <http://on.msnbc.com/Lb5LH0> (erişim: 01.07.2012).

<sup>5</sup> Tom McCarthy, "John Roberts: the conservative chief justice who saved the day for liberals," *The Guardian*, 28 Haziran 2012, <http://bit.ly/N1Edhr> (erişim: 01.07.2012); "Roberts and Obama seal deal, with a stumble," *Associated Press*, 20 Ocak 2009, <http://on.msnbc.com/Lb5LH0> (erişim: 01.07.2012).

kılınmasını ve sigortasızların para cezasına çarptırılmasını mümkün kılan yasa Kongre'nin ABD Anayasası'nda tanımlanan (1. madde, 8. bölüm) iki önemli yetkisine dayandırarak savunageldi: Birincisi, Kongre'nin "kamu borçlarını ödemek ve Birleşik Devletler'in ortak savunmasını ve genel refahını sağlayacak önlemler almak amacıyla vergi koyma ve toplama" yetkisi; ikincisi, Kongre'nin "yabancı milletlerle, Birleşik Devletler'e dahil muhtelif eyaletler arasında ve yerli kabilelerle (*Indian tribes*) ticareti düzenleme" yetkisi.<sup>6</sup>

Yüksek Mahkeme'nin çoğunluk kararında, Yasa'nın Kongre'nin eyaletler arası ticareti düzenleme yetkisi dahilinde olmadığı tespiti yer aldı. Buna göre, sigorta zorunluluğu, "mevcut bir ticari faaliyeti düzenlemek"ten ziyade, "bireyleri bir ürün satın alarak bir ticari faaliyette bulunmaya zorlamakta". Bu tür bir zorlama Kongre'nin yetkisi dahilinde görüldüğü anda, "zorunlu bir satın almanın her türlü sorunu çözebileceği" mesajı verilmiş olacak, ki bu da "federal hükümet ile vatandaş arasındaki ilişki"yi değiştirecek.<sup>7</sup> Örneğin, karara karşı çıkan bir yargıcın ifade ettiği gibi, sağlık güvencesi sorununu çözmek için Kongre'nin vatandaşları sağlık sigortası almaya zorlaması, diyet sorununu çözmek için Kongre'nin vatandaşları sebze satın almaya zorlaması fikrinden farksız.<sup>8</sup> Sonuç olarak, mahkeme kararına göre, bireysel sigorta zorunluluğu, ticareti düzenleme maddesi altında Anayasa'ya uygun değil.

Öte yandan, Mahkeme, hükümetin ikinci argümanına, yani Yasa'nın vergilendirme yetkisi kapsamına girdiği savını değerlendirmek gerektiğini dile getiriyor. Çoğunluk kararına imza atan mahkeme üyeleri, Yasa'da cezanın vergi mükellefleri tarafından vergi beyannamelerinin doldurulması suretiyle ödeneceği öngörüldüğü için, para cezasının bir tür vergi olduğu sonucuna varıyor. Roberts'in kaleminden çıkan karar metninde yasanın anayasaya uygunluğunun nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin ilginç bir pasaj da var, ki burası oldukça çarpıcı: "Bazen bir yasa metninin birden fazla anlamı olabilir. Bilinen bir örnek vermek gerekirse, "Parka araç giremez" diyen bir yasa, parka bisikletlerin girmesini hem yasaklayabilir, hem de yasaklamayabilir. Bir yasanın iki olası anlama gelebildiği ve bu anlamlardan birinin anayasaya aykırı olduğu durumlarda ise, mahkemelerin anayasaya aykırı olmayan anlamı dikkate almaları gerektiği açıktır."<sup>9</sup> Bu pasaj, tipik bir "kısa ve çerçeve" anayasa metni örneği olan ABD Anayasasının yargıya bahşettiği geniş yorumlama kapasitesine iyi bir örnek.

New York Times'a yazan hukuk profesörü Richard A. Epstein ise, Roberts'e katılmıyor: "Anayasa metninin kendisine, hukuk tarihine ve mantığına baktığımızda, ticareti düzenleme yetkisi ile vergilendirme yetkisi birbirinden ayrılmamalı," diyor Epstein. Kaldı ki her iki yetki ayrı ayrı değerlendirilse bile, ilgili maddeye göre, Kongre vergilendirme yetkisini yalnızca "kamu borçlarını ödemek ve Birleşik Devletler'in ortak savunmasını ve genel refahını sağlayacak önlemler almak amacıyla" kullanabiliyor. Bu maddede bireysel sigorta zorunluluğunun getireceği para cezalarının vergi koyma yetkisi kapsamına girmesini mümkün kılacak en yakın ifade "genel refah" olsa da, Epstein'a

<sup>6</sup> Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, İngilizce metin için bkz. "The Constitution of the United States," **National Constitution Center**, <http://bit.ly/kzRNv> (erişim: 01.07.2012). Yazıdaki madde çevirileri bana aittir. Bir Türkçe çeviri için bkz. "Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri," çev. Prof. Dr. Muvaffak Akbay, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1950, <http://bit.ly/MJ7yyu> (erişim: 01.07.2012).

<sup>7</sup> " 'Obamacare' upheld in supreme court: explore key aspects of the health ruling – interactive," **The Guardian**, 28 Haziran 2012, <http://bit.ly/MhnmNl> (erişim: 01.07.2012); "A Moderate Ruling With Risks Ahead," **New York Times**, 28 Haziran 2012, <http://nyti.ms/NU7UFQ> (erişim: 01.07.2012).

<sup>8</sup> Linda Greenhouse, "A Justice in Chief," **New York Times**, 28 Haziran 2012, <http://nyti.ms/OUtX1M> (erişim: 01.07.2012).

<sup>9</sup> " 'Obamacare' upheld in supreme court: explore key aspects of the health ruling – interactive," **The Guardian**, 28 Haziran 2012, <http://bit.ly/MhnmNl> (erişim: 01.07.2012).

göre, bu "Birleşik Devletler'in bir bütün olarak refahı" anlamına geldiği için, "Ekonomik Bakım Yasası uyarınca gerçekleştirilecek gelirin yeniden dağıtımı veya vatandaşlar arası "transfer ödemeleri" vergilendirme olarak nitelendirilemez." Özetle, sağlık sigortası alanının "doğrudan düzenlenmesi (Roberts'in belirttiği gibi) ticarete ilişkin maddenin kapsamına girmiyorsa, o halde aynı düzenlemenin dolaylı bir yolu olan vergilendirme de (Roberts'in kararının aksine) kapsam dışı olmalı."<sup>10</sup>

Bu tartışmadan doğru şu temel çıkarılamayı yapmak mümkün: Kongre'nin ticareti düzenleme ve vergilendirme yetkilerini tanımlayan maddeler, ABD Anayasasının kısa ve çerçeve niteliği gereği, diğer maddeler bağlamında da hep olageldiği üzere, birbirinin taban tabana zıttı olabilen farklı okumalara imkân veriyor.

### 3. "Mahkeme bugün Kongre'nin yazmadığı bir yasayı kurtarmaya karar verdi..."

Bir diğer önemli ayrıntı, Yasa'nın özellikle davacı eyaletleri ilgilendiren bir kısmının Anayasa'ya aykırı olduğunun yedi yargıcın oyuyla karara bağlanmasıydı.<sup>11</sup> Yasa, öncesinde yalnızca hamile kadınları, yaşlıları, çocukları, muhtaç kimsesi olan aileleri ve engellileri sigortalayan bir federal program olan Medicaid'in, federal yoksulluk seviyesinin %133'ünün altında bir gelire sahip olan 65 yaş altındaki her vatandaşı kapsayacak şekilde genişletilmesini ve bu genişlemeyi hayata geçirmeyen eyaletlere sağlanacak bütün federal Medicaid finansmanının kesilmesini öngören kısmi bakımından Anayasa'ya aykırı bulundu. Böylece ortaya federal hükümete Medicaid finansmanını bütünüyle geri çekme yetkisi tanıyan kısmın silindiği bir yasa ortaya çıktı.

Hukuk Profesörü Neal K. Katyal'a göre, bütün bu süreçte en fazla tartışılması gereken ayrıntı bu. Yasanın tamamının anayasaya aykırı bulunması gerektiğini ortaya koyan yargıçlar Kennedy, Scalia, Thomas ve Alito'ya göre ise, 900 sayfalık, karmaşık ve gerek maliyetleri gerek kazanımları değişik aktörler arasında paylaştırılmış, birbirine bağımlı düzenlemeler içeren bir yasadaki bahsediyoruz. Bu yargıçlar, hâlihazırda Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündükleri federal hükümetin eyaletleri Medicaid finansmanından mahrum bırakma hakkının Yasa'dan çıkarılmasının, fakat geriye kalan Yasa'nın Anayasa'ya uygun bulunmasının Yüksek Mahkeme'nin Kongre'ye hiç yazmadığı bir yasayı dayatması anlamına geleceğini düşünüyorlar. Katyal, "Amerikanların, Washington'daki dokuz erkek ve kadının, karar alma sürecini yasama sürecinden koparmaları ve hatta yasaları tamamıyla yeniden yazan kararlar almaları fikrinden, her zaman memnun olmasalar da, giderek daha az rahatsız olmaya başladıklarını" söylüyor ve ekliyor: "Baş Yargıç Roberts apolitik ve devlet adamlığı bakımından övgüyü hak eden bir görüş kaleme aldı, fakat bunu giderek daha az demokratik olan bir hukuki bağlamda yaptı. Onun yaratmadığı açık olan bu bağlam, yargının kendi kendini sınırlaması (*judicial restraint*) konusunda ciddi bir sohbeti kaçınılmaz kılıyor."<sup>12</sup> Ya da, yargıçlar Kennedy, Scalia, Thomas ve Alito'nun karşıoy gerekçelerinde belirttikleri gibi:

"Mahkeme bugün Kongre'nin yazmadığı bir yasayı kurtarmaya karar verdi. Mahkeme, Yasa'nın cezaya tabi bir zorunluluk olarak ilan ettiğinin vergiye tabi bir seçenek olduğuna karar verdi. ... Bu, hukuken ölçülü olmak değildir. Bilakis, hukuken ölçüyü

<sup>10</sup> Richard A. Epstein, "A Confused Opinion," **New York Times**, 28 Haziran 2012, <http://nyti.ms/N1yKe4> (erişim: 01.07.2012).

<sup>11</sup> "Supreme Court Upholds Health Care Law, 5-4, in Victory for Obama," **New York Times**, 28 Haziran 2012, <http://nyti.ms/LwbzVk> (erişim: 01.07.2012).

<sup>12</sup> Neal K. Katyal, "A Pyrrhic Victory," **New York Times**, 28 Haziran 2012, <http://nyti.ms/MtN8qj> (erişim: 01.07.2012).

tamamen kaçırmak demektir. Mahkeme, Kongre'nin yapmadığı ve halkın beklemediği, zayıf ve yürütülemez bir sağlık düzenlemesi yaratmıştır."<sup>13</sup>

#### 4. Türkiye için kıssadan hisse: Çerçeve anayasa ve yargısal aktivizm

Yüksek Mahkeme kararının ABD kamuoyunda tetiklediği, yukarıda çeşitli yönleriyle özetlemeye çalıştığım temel soruyu hatırlayalım: ABD Yüksek Mahkemesi, Baş Yargıcın kararında ifade ettiği gibi Yasa'nın akla uygunluğunu, adil olup olmadığını siyasi değerlendirmeye tabi tutmayı yalnızca Anayasa'ya uygunluğunu tespit eden hukuki bir karar mı verdi, yoksa karara karşı çıkan yargıçların ifade ettiği gibi Kongre'ye yazmadığı bir yasayı dayatan, ciddi siyasi sonuçlar doğuran bir karar mı verdi?

Bu sorunun ABD kamuoyunda birbirini dışlayan yanıtlar tetiklemesinin ardında temel bir olgu yatıyor: ABD Anayasası gibi kısa ve çerçeve anayasa metinleri, yargıyı aktifleştirir. *Obamacare* tartışmaları, kısa ve çerçeve bir anayasa metnine için bir gerilim olarak "yargısal aktivizm" (*judicial activism*) ve "yargının kendi kendini denetlemesi" (*judicial restraint*) mefhumlarına dikkat çekiyor. İlginçtir, Baş Yargıç John Roberts, 2003'te federal temyiz mahkemesi yargıcı olarak atanmasının onaylanması için Senato'nun Yargı Komitesi'nde yürütülen mülakatında, Massachusetts eyaletinden Senatör Edward Kennedy'nin bu gerilim hakkındaki sorularını yanıtlamak durumunda kalmış ve şöyle demişti:

"Yasamanın politika kararlarına riayet etmenin ne zaman aşırıya kaçtığı ve yargısal sorumluluktan kaçınmaya yol açtığı sorusu ile yasamanın politika kararlarının dikkatle incelenmesi hususunda yargıçların ne zaman fazla ileriye gittikleri ve "yargısal aktivizm"e yol açtıkları sorusu... [D]emokratik bir cumhuriyette, seçimle göreve gelmeyen ve dolayısıyla demokratik olmayan bir yargı organına sahip olmanın beraberinde getirdiği en temel ikilem budur."<sup>14</sup>

Bu en temel ikilemi, Alman Hukukçu Hans Kelsen, parlamentoyu "pozitif yasakoyucu", anayasa mahkemelerini de "negatif yasakoyucu" olarak niteleyerek ifade etmişti. Levent Gönenç'in bir TEPAV Anayasa Çalışma Metni'nde belirttiği gibi: "Gerçekten, "pozitif yasakoyucu" olan parlamentonun yaptığı yasaları Anayasa Mahkemesi (AYM) denetlemekte ve anayasaya aykırı bulunduğu takdirde iptal etmektedir. Bir başka ifadeyle, AYM parlamentonun yaptığını bozmakta, artıyı eksiye çevirmektedir."<sup>15</sup> Aynı şey yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyen ABD Yüksek Mahkemesi için de geçerlidir. Yüksek Mahkeme, *Obamacare* kararıyla, mahkemenin Kongre'nin yapmadığı bir yasa dayattığını iddia eden kesimlere göre artıyı eksiye çevirmiş, mahkemenin kararını savunanlara göre ise en azından artıyı Kongre'den çıkan artıdan farklı bir artıya dönüştürmüştür.

Yüksek Mahkeme'nin sağlık reformu kararıyla yasamanın alanına müdahale ettiği yönündeki tartışmaları bu bağlamda değerlendirmek gerekir. Dolayısıyla, ABD Yüksek Mahkemesi'nin zaman zaman yorumlama gücüyle öne çıkmasının, hele hele *Obamacare* davasında semptomatik bir şekilde tek bir yargıcın imzasıyla kritik bir karar

<sup>13</sup> Tüm mahkeme yargıçlarının görüşlerinin (çoğunluk kararı ve karşıoy gerekçeleri dahil olma üzere) tam metni için bkz. <http://bit.ly/OOD0jB> (erişim: 01.07.2012).

<sup>14</sup> Hearings before the Committee on the Judiciary, United States Senate, 108<sup>th</sup> Congress, 1<sup>st</sup> Session, <http://1.usa.gov/O7YxCz> (erişim: 01.07.2012).

<sup>15</sup> Levent Gönenç, "Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı," *TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri* – 2, 2010, s.24, <http://bit.ly/Uo6Lo> (erişim: 09.07.2012).

alabilmesinin arka planında, bir "kısa/çerçeve anayasa patolojisi" olduğunu söylemek mümkün.

Genellikle, kısa ve çerçeve bir anayasa metninin en büyük avantajı olarak, ortak akla hitap eden, gelecek nesillerin kolayca okuyup idrak edebileceği ve bu şekilde siyasal düzen bakımından bir kuşaktan ötekine geçişi kolaylaştıran, tarihsel devamlılığı olan bir metin olmasına dikkat çekilir. Böyle bir anayasanın, ortaya çıktığı dönemin geçici koşullarının ötesinde bir kurumsal bütünlük sunabildiği, her büyük toplumsal, ekonomik ve teknolojik değişimde genel kurallarını belirlediği topluluğun baştan sona değiştirmek zorunda kalacağı bir metin olmaktan çıktığı varsayılır.

Çerçeve bir anayasanın bu potansiyeli ilk bakışta cazip görünse de, bunu madalyonun öteki yüzüyle, çerçeve bir anayasanın nasıl yorumlanacağı sorusuyla birlikte ele almak gerekir. Yine Levent Gönenç'in konuya ilişkin bir tespitine dönecek olursak, anayasa hükümlerini "yorumlamaya girişen anayasa yargıçlarının "yargısal yasama faaliyeti" (*judicial lawmaking*) gerçekleştirdikleri söylenmektedir. ... Bir anayasa ne kadar fazla çerçeve niteliğinde düzenleme içeriyorsa, hükümleri ne kadar muğlaksa, anayasa yargıçlarının yorum alanı ve dolayısıyla hukuk yaratma kapasiteleri o kadar genişler. ... Günümüzde, anayasa mahkemelerinin yargısal aktivizmini eleştirenler, bu mahkemelerin artık sadece "negatif yasakoyucu" olmadıklarını, özellikle siyasal tercihler içeren kararlarıyla adeta parlamentoların yerine geçip "pozitif yasakoyucu" gibi hareket ettiklerini ifade etmektedirler."<sup>16</sup>

Sonuç olarak, Türkiye'de dönem dönem gündeme gelen, yeni anayasa yapım süreci kapsamında tartışılmalı ve daha fazla tartışılmasına ihtiyaç duyulduğu kesin olan "kısa/çerçeve bir anayasa metni"nin artıları ve eksilerini değerlendirirken son ABD Yüksek Mahkemesi kararının da tetiklediği "yargısal aktivizm" tartışmalarına bakmakta fayda vardır. Bu örnekten de anlaşılacağı üzere, anayasa metnini, çerçeve niteliği sayesinde, yalnızca vatandaşlar ya da aydınlar değil, anayasa yargıçları da rahatlıkla okuyup geniş bir şekilde yorumlayabilecektir. İkinci grubun okuma-yorumlama uğraşının siyasal-kurumsal etkisinin daha büyük olacağı açıktır. Yargısal aktivizmin kuvvetler ayrılığını da ciddi biçimde zedeleme ihtimali böylece ortaya çıkabilecektir. Bu da kamuoyunun terazisinde tartılmaya değer bir bilgidir.

---

<sup>16</sup> Levent Gönenç, "Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı," *TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri* – 2, 2010, ss.16, 25, <http://bit.ly/Llp6Lo> (erişim: 09.07.2012).