

**Anayasal Teamül Nedir?  
“Yazısız Anayasa”  
Kuralları İçin Bir Tanımlama Denemesi**

**What Is The Constitutional Convention?  
An Attempt to Offer A Definition For  
The “Unwritten Rules Of The Constitution”**

*Yrd. Doç. Dr. İlker Gökhan Şen\**

**Özet**

Bu çalışma anayasal teamül kavramını incelemektedir. Anayasal teamüller, yazısız anayasa kuralları olgusu çerçevesinde ele alınır. Bu çerçevede ilk olarak anayasal teamülün aslında bir hukuk kuralı olmadığı, ancak siyasi meşruluk kavramı ile bağlantılı bir biçimde tartışılması gerektiği savunulmaktadır. Sonrasında ise anayasal teamülün hukukla ilişkisi hukuki boşluk veya belirsizlik noktasında kurulmaktadır. Anayasal teamül kavramı, Türk, İngiliz, Fransız, ABD ve Kanada kaynaklı yazarlardan örnek tanımlarla karşılaştırmalı bir şekilde açıklanacak ve yine verilecek karşılaştırmalı örneklerle; anayasal teamüllere ilişkin daha ileri araştırma ve tartışmalara bir katkıda bulunmak amacıyla kavramsal bir çerçeve oluşturulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa, Teamül, Örf-Âdet, Meşruluk.

**Abstract**

This study deals with the concept of the constitutional convention. Constitutional conventions may be subsumed under the notion unwritten rules of the constitution. Therefore in the first place, we will note that constitutional conventions are not legal rules *per se* and their study should be made in

---

\* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

connection with the concept of political legitimacy. Following on, we will build the rapport between the law and the convention: one may refer to the conventions in the case of a legal void or the indeterminacy of a legal text. Also in this study there will be a comparative and analytical explanation of the concept by the help of diverse Turkish, English, French, American and Canadian authors, which will then serve as a conceptual framework for further research and discussions.

**Key Words:** Constitution, Convention, Custom, Legitimacy.

## Giriş

Anayasa hukuku literatüründe, yazısız anayasa kurallarının varlığı ve hukuki değerine ilişkin tartışmalar geniş bir yer tutmaktadır. Yazısız anayasa kurallarını, ‘İnsanların her hangi bir toplumsal yapıda kendilerini yönetmek için başvurdukları temel ilkeler’ şeklinde tanımlayabiliriz.<sup>1</sup> Ampirik (sosyoloji ve siyaset bilimi) bir çerçeveden bakıldığında, siyasi sistem ve anayasa sürekli değişim geçiren ve çevresine uyum sağlamaya çalışan “yaşayan bir organizma” gibidir. Yazısız anayasalar, bu organizmanın gelişimini yansıtır.<sup>2</sup> Normatif açıdan ise “anayasa üstü normlar” veya “anayasa üstü ilkeler” den bahsedilebilir. Anayasa üstü normlar, insan onuruna saygı, adil yargılanma hakkı, kişi güvenliği, çoğulculuk, kuvvetler ayrılığı gibi temel ilkeler yanında ‘adalet, özgürlük, ortak yarar ve dayanışma’ gibi doğal hukuk menşeli kavramları içerir.<sup>3</sup>

Bu açıklamalar ışığında; yazısız anayasa kurallarını (özellikle yazılı anayasa sistemlerinde), toplumsal gelişmelere ayak uydurma ile yine kendi içinde ‘evrimlerini sürdüren kamusal değerlerin’<sup>4</sup> oluşturduğu ve siyaset felekesi bünyesinde formüle edilen ahlaki normların gözetilmesi çabalarının bir ürünü olarak görebiliriz.

Bu çalışmada yazısız anayasa kuralları için sıklıkla kullanılan anayasal teamül kavramı ele alınacaktır. İlk başta belirtmek gerekir ki, anayasal teamüllerin hukuki değerine ilişkin bir görüş savunusundan ziyade, söz konusu tartışmalara katkı sağlamaya yönelik bir kavramsallaştırma amaçlanmaktadır. Öte yandan bu kavramsallaştırma, hem yazılı hem de yazısız anayasalarda anayasal teamüllerin hukuki pozitivizm çerçevesinde hukuk kuralı olmadığı ön kabulü üzerine kurulacaktır.

---

<sup>1</sup> Weyrauch,(1999), s. 1212.

<sup>2</sup> Whittington (2013), s. 2.

<sup>3</sup> Fendoğlu (2000), s. 366.

<sup>4</sup> (Harry H. Wellington, Interpreting The Constitution 77-123 (Yale Univ. Press 1990))’dan aktaran Fallon, (2001-2002) s.119.

## I. Yazısız Hukuk Kuralları ve Anayasa Hukuku

Öncelikle yazısız hukuk kurallarına ilişkin genel bir açıklama yapmak yerinde olacaktır. Gözler, özel hukuk bağlamında yazılı olmayan kimi hukuk kurallarını tarif etmek için “teamül” terimi yerine “örf ve âdet” ifadesinin tercih edildiğini tespit etmektedir.<sup>5</sup> Örf-âdet kavramı yerine “gelenek” veya “töre” kavramları da kullanılmaktadır.<sup>6</sup> Aybay ve Aybay “yapılageliş” kavramını kullanmayı tercih etmekte, ancak ‘örf-âdet kavramı için bazen “teamül” deyimini de kullanılmaktadır’ demektirler.<sup>7</sup>

Bu çerçevede örf ve adetin maddi, manevi ve hukuki olmak üzere üç tane tamamlayıcı unsuru tarif edilmektedir. Maddi unsur, herhangi bir davranışın toplumsal yaşam içinde sürekli olarak tekrarlanması gerekliliğine işaret eder. “Toplulukta geçerli olan bir geleneğin, hukuk hayatına girmesi o kadar hissolunmaz aşamalardan geçer ki, bunu gözlemek (müşahade etmek) bile mümkün olmaz.”<sup>8</sup> Bunun sonucunda, geçici olarak rastgele yapılan davranışların değil, ilk defa ne zaman yapıldığı belli olmayacak kadar eski olan (kadim) yani ezelden beri yapılagelen istikrarlı uygulamalar ancak örf-âdet niteliğini alırlar. İkinci unsur olan manevi unsur ise söz konusu davranış biçimine uymanın zorunluluğuna dair toplumsal bir inancın (*opinio iuris* veya *opinio necessitatis*) varlığının gerekliliğidir. Son olarak hukuki unsur ise (“devlet desteği”) maddi ve manevi unsur şartını gerçekleştiren bir örf ve âdetin hukuk düzeni tarafından tanınmış ve ona yazılı hukuki metin ve düzenlemelerde hukuki bir değer atfedilmiş olmasıdır.

Anayasal teamül kavramına girmeden önce, yazısız hukuk kuralları için İngilizce ve Fransızca kaynaklarda sıklıkla kullanılan iki terimi hatırlatmak gerekir. Bunlardan ilki *Coutume/Custom* ve diğeri ise *Convention* terimleridir. Acaba bunlardan ilki örf ve âdet diğeri ise teamül olarak çevrilebilir mi? Gözden geçirdiğimiz yazarlar arasında bu noktada bir tutum birliği yoktur. Turhan, K.C Wheare’in *Modern Anayasa* adlı kitabını çevirirken, *conventions* karşılığı olarak “teamüller”, *customs* karşılığı olarak ise “örf ve adetler” terimlerini tercih etmiştir.<sup>9</sup> Çağlar, *coutume constitutionnelle* için anayasal gelenek kavramını tercih etmekte;<sup>10</sup> Gözübüyük ise örf-âdet ile teamülü eş anlamlı kavramlar olarak kullanmaktadır.<sup>11</sup> Benzer bir şekilde Işıқтаç, anayasal örf-âdet’i

<sup>5</sup> Gözler, (2011), s. Ayrıca bkz. Güriz, (2005, s. 8-10).

<sup>6</sup> Bilge, (2002), s. 32.

<sup>7</sup> Aybay ve Aybay, (2008), s. 129.

<sup>8</sup> Bilge, (2002), s. 32.

<sup>9</sup> Wheare, (1985), s. 1.

<sup>10</sup> Çağlar, (1989), s. 66.

<sup>11</sup> Gözübüyük (1973), s.39.

'anayasanın uygulanmasından doğan ve uygulanması zorunlu olarak kabul edilen adetler bütünüdür' şeklinde tanımlamaktadır.<sup>12</sup>

Gözler, *coutume constitutionnelle*'in Türkçe karşılığı olarak "anayasal teamül"; *conventions of the constitution* kavramı için de "anayasal konvansiyon" kavramını önermektedir. Yazar, Fransız doktrinini esas alarak, yazılı anayasalardaki anayasal teamülleri (*coutume constitutionnelle*) üçlü bir ayrıma tabi tutarak incelemektedir.<sup>13</sup> Bunlardan ilki "tamamlayıcı teamüller"dir (*praeter legem*). Bu tür teamüllere bir mesele hakkında anayasa veya kanunda hüküm bulunmadığı hallerde ilgili hukuki boşluğunun doldurulmasında başvurulmaktadır. İkinci olarak "yorumlayıcı teamül" (*secundum legem*) kavramı ise bir mesele hakkında hukuki bir düzenleme olmakla birlikte bu hukuki düzenlemenin belirsizliğini gidermek için başvuru teamüller için kullanılmaktadır. Son olarak kanuna karşı teamül (*contra legem*) veya ilga edici teamül denildiğinde, anayasa veya kanunların açık hükümleriyle çelişen uygulamalar anlaşılır. İlga edici teamülü savunanlar yazılı bir anayasa sisteminde bir anayasal veya kanuni düzenlemenin, uzunca süreden beridir düzenli bir şekilde yapılagelen bir uygulama ile ilga edilebileceğini ileri sürmektedirler. Fransız doktrinine bakıldığında genel kabul gören yaklaşım, tamamlayıcı ve yorumlayıcı teamüllerin kabul edilmesi, ilga edici teamüllerin ise hukuki açıdan geçersiz olduğu yönündedir.<sup>14</sup> Örneğin Fransa'da milletvekili veya belediye başkanını olan kişilerin Cumhurbaşkanı seçilmeleri halinde istifa etmelerini zorunlu kılan bir anayasal hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen Üçüncü Cumhuriyetten bugüne kadar, Cumhurbaşkanı seçilen belediye başkanı veya milletvekillerinin istifa etmeleri yönünde bir teamülün bulunduğu genel olarak kabul gören bir görüştür.

*Contra Legem* teamüllere gelince, *Contra Legem* teamüllerin varlığı, Léon Duguit ve René Capitant gibi yazarlar tarafından savunulmuştur.<sup>15</sup> Duguit'ye göre, yazılı hukuk kuralları ile yazısız hukuk kuralları arasında bir farklılık yoktur. Benzer bir şekilde etkililik kavramına dayanan Capitant'a göre fiilen uygulanmayan yazılı anayasa kuralı uygulamadaki yazısız kural ile ilga edilmiş sayılır. Aynı doğrultuda yazar, milli egemenlik düşüncesine atıfta bulunarak bir

<sup>12</sup> Işıқтаç, (1992) s. 52.

<sup>13</sup> Gözler, (2011), s. 193-204.

<sup>14</sup> Gözler, (2001), s. 201.

<sup>15</sup> (Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*. Paris, Ancienne librairie fontemoing, 3. Baskı, 1927, Cilt , s. 65-183; René Capitant, "Conférence du stage des avocats au Conseil d'Etat", *Gaz.Pal.*,20-21.2.1930; René Capitant, "Le droit constitutionnel non écrit", *Recueil d'études en l'honneur de F.Géeny*, Cilt II, s.155'ten nakleden, Jacques Chevalier, "La coutume et le droit constitutionnel français", *Revue de droit public* Cilt 86, 1970, s. 1375-1416)'den aktaran: Gözler, (2011), s. 202-203.

teamülün yazılı ve katı bir anayasa kuralını ilga edebileceğini ileri sürmüştür. Bu düşünceler karşısında yazılı ve sert anayasa sisteminin *Contra Legem* teamül olgusunu tamamen dışladığını savunanlara Raymond Carré de Malberg örnek gösterilebilir. Malberg anayasal teamülün geçerli olmadığını şu sözlerle ifade etmiştir<sup>16</sup>:

“anayasanın ayırt edici özelliği, adî bir kanun ile değiştirilemeyecek yüksek bir güce sahip olmasıdır. Anayasa bu şekilde yasama yetkisini sınırlandırmaktadır. Hukukta, anayasa kavramı ancak bu şartla gerçekleşebilir. Sadece bu mülahaza, teamüli bir anayasa hukuku ihtimalini dışlamaya yetmektedir. Anayasa ve teamül terimleri arasında bağdaşmazlık vardır. Zira, yazısız olduğundan teamülün değiştirilmesi için özel bir usule ihtiyacı yoktur”

Belki de çeviriden önce yanıtını vermemiz gereken soru, *coutume/custom* ile *convention* arasında bir nitelik farkı olup olmadığıdır. Ardant, “*coutume*” ve “*conventions de la Constitution*” arasında bir ayrıma gitmekte ve bunlardan ikincisini de salt anayasal pratikler ile *coutume* arasında kalan bir tür ‘ara norm’ olarak tanımlamaktadır. Ardant’a göre *coutume* (yazılı hukuk kuralları tarafından tanınması kaydıyla), *conventions* olarak tanımlanan pratiklerin aksine, hukuki bağlayıcılığa sahiptir. Ayrıca *coutume*, anayasada boşluk bulunan hallerde o boşluğu dolduran yazısız kurallar olarak tanımlanırken, *conventions* kavramı ise ‘[a]nayasa metninin hazırlandığı sıradaki ruhundan uzaklaşma eğilimi gösteren ve fakat kendi içinde belirli bir tutarlılık gösteren anayasal yorumlardan doğan’ siyasi davranış kuralları için kullanılmaktadır.<sup>17</sup> Ardant’ın bu ayrımı üç açıdan sorunludur. İlk olarak *conventions* kavramının anayasal yorumla ilişkilendirilmesi, yukarıda bahsi geçen yorumlayıcı (*secundum legem*) *coutume*’ler ile karıştırılmaya açıktır. İkinci olarak yazar, pozitif hukuk temeli olmayan ancak maddi ve manevi unsurları taşıdığı için *coutume* olarak adlandırılması beklenen bir anayasal pratiğin tanımlamış olduğu *convention* kavramı ile ne tür bir ilişki içinde olabileceği hususunu belirsiz bırakmıştır. Son olarak yazar ABD’de George Washington’dan sonra bir kişinin iki defadan fazla

<sup>16</sup> (Raymond, Carré de Malberg, *Contribution a la théorie générale de l’Etat*, Paris, Sirey, 1922(réimpression par CNRS, 1962), Cilt II, s. 582)’den aktaran Gözler, (2011), s. 203.

<sup>17</sup> Ardant (2005, s. 59-60) iki tür *coutume* tespit etmektedir. Bunlardan ilki anayasa metninde bir konuda boşluk olması halinde o boşluğun doldurulması için kullanılan yazısız kurallardır (*praeter legem*). Bu tanım aşağıda bahsi geçen “tamamlayıcı teamül” kavramına tekabül etmektedir. İkincisi ise, yine aşağıda ele alınan anayasa metnine aykırılık teşkil eden *contra constitutionem* teamüllere karşılık gelen *coutume contra legem*’dir. Yazar *coutume contra legem*’in varlığını kesin bir dille reddederken, *praeter legem coutume*’ün hukuken geçerli olabilmesi için de en azından kanun düzeyinde bir yasal dayanak aramaktadır.

devlet başkanı seçilemeyeceğine dair gelişen anayasal pratiği *coutume* olarak adlandırmaktadır. Ne var ki adı geçen bu uygulama, İngiliz doktrininde *convention* kavramının kurucusu Dicey tarafından, “*coutume*”ün İngilizce karşılığı olan *custom* olarak değil *convention* olarak adlandırılmaktadır ve literatürde Amerikan “*convention*” larının ‘klasik bir örneği’ olarak tanımlanmaktadır.<sup>18</sup>

Avril, *coutume* kavramından vazgeçilerek hukuki desteğe sahip olmayan anayasal pratiklerin ve bağlantılı ahlaki normların hepsinin *conventions de la Constitution* olarak adlandırılmasını önermektedir. Yazara göre, bir sistemde anayasa yargısının varlığı anayasaya uygunluk denetiminde yazılı anayasal kuralların tartışmasız önceliğini sağlamlaştırmaktadır. Bu nedenle bir *coutume*’den bahsedebilmek için anayasa veya yasalar tarafından ilgili geleneğe bir hukuki değer atfedilmiş olması gerekir.<sup>19</sup> Bu aslında özel hukuk bağlamında yapılan örf-âdet tanımının bir tekrarı niteliğindedir. Bunun yanında Avril’in yaklaşımından diğer Fransız yazarların da *coutume* kavramıyla İngiliz anayasası bağlamında tarif edildiği şekliyle *conventions* kavramını kastetmekte oldukları akla gelmektedir. Çünkü doğası gereği anayasa hukukunda yazılı olmayan kuralları değerlendirirken özel hukuktan kavram transferi yapmak yanıltıcı (ya da en azından kafa karıştırıcı) sonuçlar doğurabilir.<sup>20</sup> Çünkü özel kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen örf-âdetler, devlet dışı (veya belki de devlet öncesi) bir toplumsal kurguda insan ilişkilerin düzenleyen kurallar bütünü olarak karşımıza çıkarken, anayasa hukukunda ise (her zaman devlet-içi olan) siyasal aktörlerin davranışlarının çoğunlukla ilk emsali teşkil ettiği (ve bu yüzden ilk emsalin her zaman tarihsel bir kaydının bulunduğu) siyasi pratikler olarak gözlenebilmektedirler. Bu –aşağıda görüleceği gibi– bir eylemin anayasal teamül olarak nitelendirilirken özel hukukta olduğu gibi ezelden beridir gelme şartının aranmaması ile de bağlantılıdır. İkinci olarak Fransız doktrininde-aynı İngiliz yazarlar tarafından tanımlandığı gibi-özel hukuktan farklı olarak teamüllerin tanımında ‘devlet desteği’ olgusunun aranmıyor olması da bir tesadüf değildir. Gerçekten de Anayasa hukuku özelinde Fransız doktrininde

<sup>18</sup> Whittington (2013), s. 7. ( A.V. Dicey, A.V. DICEY, INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION 5 (8th ed., 1915). s. 523)’ e atıfta bulunarak. Ancak, A.B.D’nin 32. Başkanı olan Franklin D. Roosevelt ilki 1932, ikincisi 1936, üçüncüsü 1940 ve dördüncüsü de 1944 olmak üzere peşpeşe 4 kez Başkan seçilmiş ve Başkanken 12 Nisan 1945’te ölmüştür. (<http://www.whitehouse.gov/about/presidents/franklinroosevelt> Erişim Tarihi, 8 Şubat 2013) Hiç şüphesiz bu deneyim, anayasal teamüllerin yazılı anayasa kurallarına nazaran çok daha zayıf bir denetim gücüne sahip olduğunun bir göstergesidir. Nitekim 1951 yılında gerçekleşen bir anayasa değişikliği ile bir kişinin iki defadan Başkan seçilmesi anayasal düzeyde yasaklanmıştır.

<sup>19</sup> Avril, (1997), s. 142-155; ayrıca karşılaştırmız: Beaud, (1999), s. 10-12.

<sup>20</sup> Ama karşılaştırmız Işıқтаç, (1992), s.55-61.

*coutume constitutionnelle* tanımı yapılırken özel hukuktaki örf-adedin maddi ve manevi unsuru aynen korunmakta ancak hukuki destek şartı aranmamaktadır.<sup>21</sup> Bu da *coutume constitutionnelle*'i anayasanın hukuki olmayan kaynakları arasında gören İngiliz anlayışına yaklaştırmaktadır.

Tabii ki bu noktada anayasada bir hüküm konması suretiyle teamüllere, özel hukuktakine benzer (örneğin 4727 sayılı Türk Medeni Kanunu, md.1) bir pozitif temel yaratılması ihtimalini gözden kaçırmamak gerekir.<sup>22</sup> Ancak hem *coutume constitutionnelle* hem de *conventions of the constitutions* kavramlarının anayasa metninin öncesinde (veya ötesinde) yer alan devletin bizzat kendisini oluşturan “anayasa pratiği” meselesini açıklamak için kullanıldığını düşündüğümüzde, bu konudaki tartışma ve tespitler anayasal teamül olgusunun yaratacağı sorulara yanıt vermede yetersiz kalabilir. Burdeau'nun da belirttiği gibi,

Hukukçular siyasi hayatı yeniden anayasal normlar alanına sokabilmek için anayasal gelenek (*coutume constitutionnelle*) teorisini kurmuşlardır. Pratiği Anayasaya yakınlaştıramayınca, Anayasayı pratiğe yakınlaştırmışlar ve Anayasa geleneği kavramını da pratiğe, Anayasada bulamadığı normatif bir temel getirebilmek için oluşturmuşlardır.<sup>23</sup>

Bu açıklamalar ışığında anayasal teamül kavramını İngilizce literatüründeki söylendiği şekliyle *conventions*'un karşılığı olarak tespit edebiliriz. Aynı şekilde Fransızca yazan ya da Fransızca kaynaklara atıfta bulunan yazarların kullandıkları *coutume constitutionnelle* kavramı ile de aynı olguyu kastettikleri kabul edilecektir.<sup>24</sup>

## II. Anayasal Teamül: Tanım ve Temel Özellikler

Bu noktada, Dicey'den yardım alarak anayasal teamül kavramını tanımlayabiliriz. Anayasal teamül, hukuki bağlayıcılığı olmamakla birlikte, bir anayasal

<sup>21</sup> Gözler, (2011), s. 196.

<sup>22</sup> Gözler'e (2011, s.205-215) göre bir anayasal sistemde teamül, ancak yazılı anayasada açık hüküm olması halinde hukuki geçerliliğe sahip olabilir.

<sup>23</sup> (G.Burdeau, *Traité de science politique LGDJ*, t. IV., Paris 1969 (2.éd.)s.286)'dan aktaran Çağlar, 1987, s. 66.

<sup>24</sup> Varmış olduğumuz bu sonuç bu çalışmanın bir ürünüdür. Daha önceki bir çalışmamızda Ardant'ı takip ederek *Convention* ve *Coutume/Custom* ayırımına gitmiştik. (İlker Gökhan Şen, *Peoples' Constituent Power: Sovereignty Referendums In International And Constitutional Law*, Zürih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, 11.12.2013, s.135-137). Ayrıca karşılaştırmamız: Gözler, (2011), s. 194 Ardant, (2005), s.62; Gicquel ve Gicquel (2005), s.171.

sistemde siyasi ahlak kuralları açısından güçlü argümanlara sahip olan uygulama ve ilkelere denir.<sup>25</sup> Teamüller devlet adamları başta olmak üzere ilgili kişiler açısından siyaseten bağlayıcı olduğu düşünülen siyasi uygulama kurallarıdır.<sup>26</sup>

Böylece, anayasal teamüller (*constitutional conventions*) örf-adetlerden (*customs*) iki noktada ayrılır. Öncelikle teamüllerin örf-adetin aksine hiç bir şekilde hukuk kuralı olma iddiası yoktur.<sup>27</sup> Teamüllerin hukuk kuralı olarak görülmemesinin doğal sonucu olarak (örneğin) İngiltere’de mahkemeler teamülleri ‘müeyyilendirmezler’<sup>28</sup> yani önlerine gelen uyuşmazlıkların çözümünde teamülleri uygulamazlar. Ancak mahkemeler yeri geldiğinde bu teamüllerin varlıklarını ‘tanıyabilirler’.<sup>29</sup> İngiliz mahkemelerinin teamüllerin varlığını tanınması demek, yukarıda bahsi geçen yazılı anayasa sistemlerindeki yorumlayıcı teamülün (*secundum legem*) genel olarak kabul edildiği görüşüne eşdeğer bir durum yaratmaktadır. Gerçekten de İngiliz mahkemeleri yasal düzenlemeleri yorumlarken anayasal teamüllerden yararlanmaktadır. Bundan başka mahkemeler, özellikle bakanların takdir yetkisine giren bir uyuşmazlığı, siyasi sorun olduğu gerekçesiyle çözüme ulaştırmaktan kaçınmaları halinde de bu tür yargısal çekingenliklerini meşrulaştırmak amacıyla teamül kavramına başvururlar.<sup>30</sup>

Mahkemelerin teamülleri tanımalarına dair bir diğer örnek Kanada’da gözlenebilir. Kanada Yüksek Mahkemesi 1981 yılında vermiş olduğu bir kararında,<sup>31</sup> anayasa değişikliğine ilişkin Kanada’nın bütün eyaletlerinin onayının alınması gerektiğini tartışmıştır. Yüksek Mahkemeye göre Kanada anayasasında bir değişiklik yapılabilmesi için tüm eyaletlerin onayının alınması zorunludur; ‘anayasal teamüllere göre evet, ancak hukuka göre hayır’ şeklinde olmuştur. Görüldüğü gibi Mahkemenin önüne gelen soruya verdiği yanıt, Dicey’den beri gelen teamül ve hukuk ayrımının bir tekrarı niteliğindedir. Yani teamüller kanunların aksine mahkemeler tarafından yaptırıma bağlanmayacaktır. Fakat hukuki olmayan bir kuralın bir mahkeme tarafından bu şekilde bile tanınmış ve varlığının kabul edilmiş olması, uygulamacılar açısından göz ardı edilmeyecek bir baskı unsuru olabilmektedir. Bundan başka

<sup>25</sup> Dicey, ([1902] 2005), s. 361.

<sup>26</sup> Phillips ve Jackson, (2001), p. 24.

<sup>27</sup> Bu çerçevede Phillips ve Jackson (2001, s. 136), İngiliz hukuk sisteminde “örf adetleri” (*customs*) ‘dar anlamda hukuk kuralı’ olarak nitelendirmektedir.

<sup>28</sup> Gözler, (2011), s.199.

<sup>29</sup> Phillips ve Jackson, (2001), s. 138.

<sup>30</sup> Phillips ve Jackson (2001), s. 139.

<sup>31</sup> Kanada Yüksek Mahkemesi, *Reference re a Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753. Karar metnine şuradan ulaşılabilir: <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1981/1981canlii25/1981canlii25.html>, Erişim Tarihi: 03.02.2014.



bir teamülün doğrudan yaptırıma bağlanması ile dolaylı olarak yargısal yorumun temelini teşkil etmesi arasındaki sınırı çizmek de bir çok durumda oldukça güçleşebilmektedir.<sup>32</sup>

İkinci olarak anayasal teamüllerde maddi unsur olan uygulama (*emsal-precedent*) gerekli olmakla birlikte, bu emsalin ezelden beridir uygulanması şartı örf ve adetlerde olduğu kadar keskin bir biçimde aranmamaktadır. Tek bir uygulama teamül yaratabileceği gibi birçok uygulama teamül yaratmayabilir.<sup>33</sup> Özellikle İngiltere’de anayasal teamüllerin hemen hemen hepsinin maddi unsurunu teşkil eden emsallerin ilk uygulama tarihinin başlangıç tarihi az çok bellidir ki bunlar, 1688 yılından sonra ortaya çıkmıştır.<sup>34</sup> Wheare’ın da belirttiği gibi;

Bu tür teamüllerin (*conventions*) örf ve âdet(*customs*) olarak adlandırılmasına alışılmıştır. Fakat bundan çok hızlı bir biçimde de teamüller doğabilir. İnsanlar arasında özel bir biçimde çalışma ve özel bir davranış kuralı benimseme konusunda bir anlaşma olabilir. Bu kural bağlayıcıdır ve bir teamüldür. Bu örf ve adetten doğmamıştır; uygulama gibi önceki bir geçmişi yoktur.<sup>35</sup>

Anayasal teamüllerin maddi unsurunu teşkil eden emsal kavramı siyasi aktörlerin yaptığı her türlü hareketi ifade eder. Monark’ın ya da yetki ve sorumluluğa sahip herhangi bir devlet adamının veya organın her bir hareketi bir emsal olabilir.<sup>36</sup> Bazı teamüller bazı durumlarda maddi unsur konusunda o kadar çok esnek olur ki bir davranış biçiminin teamül teşkil edeceği-önceden herhangi bir emsale gerek duyulmaksızın-birtakım yazılı belgelerle bile belirlenebilir. Burada tabii ki dikkat edilmesi gereken, adı geçen yazılı belgenin hukuکی niteliği açısından bir kanun değil, bir çeşit ilkeler bildirgesi şeklinde dile getirilmesidir. Aksi durumda zaten ilgili pratiğin pozitif hukuk temelini olduğu düşünülecektir. Bu da o davranışı teamül olmaktan çıkarıp, yazılı bir hukuk kuralı haline getirir.

Bu noktada Sewell Teamülü aydınlatıcı bir örnek olabilir. Adı geçen teamülün ilk adımı adımı aldığı Lord Sewell tarafından atılmıştır. Sewell, 1998 yılında İskoçya Kanununun Lordlar Kamarasında görüşülmesi aşamasında, ‘Westminster’in kural olarak İskoç parlamentosunun yetki alanına giren konularda İskoç Parlamentosunun onayı olmadan yasa çıkaramayacağı doğrultusunda bir teamülün oluşacağını bekleyebiliriz’ demişti.<sup>37</sup> Konunun arka planına ilişkin

---

<sup>32</sup> Marshall, (2003), s. 40-41.

<sup>33</sup> Phillips ve Jackson, (2001), s. 143.

<sup>34</sup> Phillips ve Jackson, (2001), s. 25.

<sup>35</sup> Wheare (1985), s.158-159.

<sup>36</sup> Buradaki “emsal” kavramının geçmiş yargı kararları için kullanılan “emsal”den farklı olduğunu belirtmek gerekir. Phillips ve Jackson, (2001), s.142 ve 143.

<sup>37</sup> Bowers, (2005), s.2.

kısaca bilgi vermek gerekirse, 1998 tarihli İskoçya Kanunu<sup>38</sup>, İskoçya'yı üniter devletlerde alışılmadık bir şekilde özerk hale getiren bir anayasal statüye kavuşturmuştur. Bu çerçevede İskoçya'da bir parlamento kurulmuş ve İskoç Parlamentosu ile Westminster arasında bir yetki paylaşımı gerçekleştirilmiştir. Öte yandan parlamentonun üstünlüğü ilkesi gereği, söz konusu yetki paylaşımı federal veya kimi bölgesel devletlerde olduğu gibi anayasal açıdan güçlendirilmiş bir koruma sağlamamaktadır.<sup>39</sup> Westminster sadece bu konuda kendi kendini sınırlama yoluna gitmiştir ve söz konusu sınırlamadan vazgeçmesi için herhangi bir hukuki engel yoktur. Bu nedenle bu sınırlama daha çok siyasi olup, teamül niteliğindedir. Sewell Teamülü (veya resmi kullanımdaki adıyla, "Yasama Rızası Teamülü"), İskoç yürütme organı ile İngiltere hükümeti arasında 1999 yılında imzalanan Mutabakat Metninde yer almaktadır. Mutabakat Metninin hukuki bir bağlayıcılığı yoktur.<sup>40</sup>

İkinci bir örnek olarak İskoçya, Galler ve Kuzey İrlanda'nın özerklik statüsünde değişiklik yapılması halinde ve Avrupa Birliği ile ilişkilerin konu edildiği uluslararası anlaşmaların kabulünde de referanduma gidilmesi şartının bir anayasal teamül niteliğini aldığını söylemek mümkündür.<sup>41</sup>

Jennings'e göre, bir anayasal teamülü basit siyasi pratiklerden ayırmak için üç temel sorunun yanıtını vermek gerekir: 1. Emsaller (*precedents*) nelerdir? 2. Siyasi aktörler teamülün içerdiği kurallara uymaları gerektiği inancını taşımakta mıdır? 3. Emsallerin bir kurala dönüşmesi için bir "neden" var mıdır?<sup>42</sup>

Bunlardan emsal kavramını yukarıda açıklamıştık. İkinci unsur olan "inanç" unsuru ise örf-adetlerdeki manevi unsur olan *opinio juris*'e tekabül etmektedir. Burada bir teamülün ön gördüğü kurala uymanın gerekli olduğuna inanması gerekenler, devlet adamları, merkezi hükümet ve diğer siyasi makamlardır. Bundan başka halk ve sivil toplum da inanması gereken diğer özneler olarak hatırlanabilir. Jennings'in üçüncü unsuru olan "neden" ise bir emsalin teamüle dönüşmesi gerektiğine yönelik inandırıcı ve ikna edici argümanların varlığına işaret eder. Bu argümanlar bir ülkede, bir sistemde ya da bir toplumdaki hüküm süren siyasi felsefenin temellerinden beslenmektedir.

İngiliz anayasal sistemi özelinde yaygın yapılan tespite göre bir teamül ku-

<sup>38</sup> Kanun Metni için: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/46/contents>, Erişim Tarihi: 01.02.2014.

<sup>39</sup> Bu konuda bkz. Gözler, (2011),s. 496-536; Uygun (2007), s. 122-133.

<sup>40</sup> Bowers, (2005), s.2.

<sup>41</sup> Marshall, (2003), s. 63. Ayrıca Bkz.:Bortwick, (1997), s.28. Seaward & Silk, (2003), s. 185.; Hadfield, (2003), s. 621.

<sup>42</sup> (W. Ivor Jennings, *The Law And The Constitution* 136 (5th Ed. 1959))'dan Aktaran Chander(1992),s. 479.

ralının ihlalinin sonuçları hukuki olmaktan çok siyasidir. Öte yandan siyasi sonuçlar dendiğinde alelade bir biçimde siyasi popülerliğin yitirilmesi de anlaşılmamalıdır. Bir teamüle aykırı hareket eden bir siyasi aktör, toplumdaki bütün siyasi yelpazeden ve çevrelerden anayasaya aykırı hareket ettiğine dair yoğun bir eleştiriye maruz kalacaktır.<sup>43</sup> Gerçekten basit bir siyasi gaf ilgili siyasi aktörün sadece siyasi popüleritesine zarar verebilmekle sınırlı kalabileceken anayasal teamülün ihlali anayasanın istikrarını zedeleyebilir. Bu da teamüllerin sahip olduğu güçlü ahlaki otoritenin varlığını da bize gösterir. Burada Jennings'in bahsettiği “neden” olgusu aslında teamüllerin sahip olduğu ahlaki argümanlara atıfta bulunmaktadır. Böylece bir teamülün ihlali, bütün toplumda çok büyük bir ahlaksızlık yapıldığına, bir rezaletin meydana geldiğine dair bir kanının doğmasına yol açacaktır. Kısaca teamüllerin en temel amaçlarından bir tanesi devlet iktidarının anayasanın üzerinde yükseldiği ideolojik ilkelere uygun bir biçimde kullanılmasının sağlanmasıdır.<sup>44</sup>

Bu tanımdaki anayasal teamüle dair “inanç” ve “neden” unsurları, aslında siyasi iktidarın meşruiyetine dair söylenen sözlerle doğrudan bağlantılıdır. Meşruiyet kavramı çeşitli düşünürler tarafından betimsel (*descriptive*) ve normatif olmak üzere iki farklı bağlamda ele alınmaktadır. Betimsel yaklaşım siyasi iktidarın ‘ne olduğu’, normatif yaklaşım ise ‘ne olması’ gerektiği sorusunun etrafında şekillenmiştir.<sup>45</sup> Betimsel yaklaşımın köklerini Weber’in klasik üçlü meşruiyet ayrımına kadar götürmek mümkündür. Weber’in yanıtını aradığı temel sorunun bir siyasi aktörün iktidarını yönelttiği kitleleri haklılığına nasıl ikna edebildiğidir. Weberci yaklaşım daha yakın bir tarihte Easton tarafından yeniden formüle edilmiş ve bu bakış açısı çağdaş siyasi bilim çalışmalarında belirleyici olmuştur.<sup>46</sup> Weber’e göre, bir toplumsal düzenin meşruiyeti bağlayıcı olduğuna dair sahip olduğu itibarıdır.<sup>47</sup> Çağdaş düşünürlerden Lipset de kavramı şu şekilde tanımlamaktadır: “Meşruiyet bir siyasal sistemin, var olan siyasal kurumların belirli bir toplum için en uygun olduğuna dair inancı oluşturmak ve bu inancı korumak konusundaki becerisidir.”<sup>48</sup> Bu tanımlardan da anlaşıldığı üzere betimsel (veya sosyolojik, veya inanç-temelli) meşruluk teorileri siyasi iktidarın sahip olduğu toplumsal destek ve bunun etkileri konusuna odaklanır.

Normatif (veya ahlaki) yaklaşım çerçevesinde söz söyleyenlerin ortaklaşa

---

<sup>43</sup> Barnett, (2006), s.30.

<sup>44</sup> Carroll, (2003),s.57.

<sup>45</sup> “Legitimacy” The Penguin Dictionary of Politics (London e.t.c: 1993); s. 279; Bobbio, (1989), s. 81; Fallon, (2005), s.1787-1853.

<sup>46</sup> Weber, (1978), s. 212-301.; Easton (1957), s. 391-400; Gönenç, (2001), s.134-139; Gönenç, (2002), s. 16.; Kapani, (2004), s. 89-95.

<sup>47</sup> Weber, (1978), s. 263.

<sup>48</sup> Lipset, (1984), s. 88.

olarak dile getirdiği; siyasi iktidarın haklı sayılabilmesi için kimi ahlaki normlarla uyum içinde meydana gelmesi ve/veya faaliyetlerini sürdürmesi gerekliliğidir. Bu da kendi içinde ikiye ayrılır: adalet-temelli yaklaşım ile rıza-temelli yaklaşım.<sup>49</sup> Adalet olgusunu temel alan düşünürlere örnek olarak, krallıklar ile haramileri birbirinden ayıran temel özelliğin adalet olduğunu hatırlatan Aziz Augustinius gösterilebilir.<sup>50</sup> Buchanan da benzer bir şekilde bir devletin meşruluğunun ancak ve ancak en temel insan haklarını koruyabilmesinde görmektedir. Meşruluğun bu anlamı devlet iktidarının sınırını özgürlük ve eşitlik gibi en ‘temel insan haklarının’ oluşturduğuna işaret eder.<sup>51</sup> Rıza-temelli meşruiyet teorileri ise Hobbes, Locke ve Rousseau gibi düşünürler tarafından oluşturulan toplum sözleşmesi kuramından beslenmektedir. Bu düşünceye göre siyasi iktidar sadece yönetilenlerin rızaları ile meşruluk kazanabilir.<sup>52</sup>

Meşruluk kavramının sosyolojik ve normatif anlamı birçok anlatımda iç içe geçmeye ve karıştırılmaya açıktır. Sosyolojik anlamda bir toplumun siyasi iktidarı meşru görmesi aslında bir açıdan rızanın sağlandığına dair önemli bir işaret teşkil etmektedir. Benzer biçimde siyasi iktidarın üstün ve hakim siyasi değerlere uygun bir şekilde davranması, toplumun ‘normatif beklentilerini’ tatmin ettiği ölçüde toplumsal desteğe sahip olacaktır.<sup>53</sup>

Bu açıklamalardan sonra Jennings’in anayasal teamüllerin varlığı için ileri sürdüğü “inanç” unsurunun sosyolojik meşruluk, “neden” unsurunu da normatif meşruluk tartışmaları çerçevesinde ele almak mümkündür. Kanada Yüksek Mahkemesine göre, anayasal teamüllerin temel amacı, Anayasanın öngördüğü hukuki yapının, belirli bir dönemde hakim olan anayasal ilke ve değerlere uygun bir şekilde işlemesidir.<sup>54</sup> Beaud’ya göre ise, “Anayasal teamüller, siyaset hukukunun (ve bunun asıl kaynağı olan yazılı anayasa metninin) de üstünde yer alan meşruluğu temsil eder”.<sup>55</sup> Gerçekten de belirli bir emsalin temüle dönüşme aşamasında rıza ve adalet temelli meşruiyet argümanlarının ahlaki otoritesine sıklıkla başvurulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Peki bu (sosyolojik veya normatif) meşruiyet söylemlerinin hukuki değeri nedir? Bu konuda doğal hukuk ile hukuki pozitivizm arasındaki eski tartışmayı hatırlatmak yeterli olacaktır. Kabaca özetlenecek olursa doğal hukukçulara göre, hukuk normları geçerliliklerini adalete uygunluklarından alırlar. Poziti-

<sup>49</sup> Fallon, (2005), s. 1797.

<sup>50</sup> Aktaran Bobbio, (1989), s.82.

<sup>51</sup> Buchanan, (2007), s. 247.

<sup>52</sup> Smith (1991), s.379.

<sup>53</sup> Beetham (1991), s. 65.

<sup>54</sup> (Kanada Yüksek Mahkemesi, *Reference re a Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753), aktaran, Beaud, (1999), s. 3.

<sup>55</sup> Beaud, (1999), s. 3.

vistlere göre ise ahlak ve adalet gibi kavramlar hukuk dışı olgulardır.<sup>56</sup> Örneğin Kelsen'e göre, ahlak ve hukuk birbirinden tamamen yalıtılmış iki ayrı araştırma alanına ve disipline aittir ve hukuku, ahlaki referanslarla algılamaya çalışmak 'ideolojik'leşme tehlikesini de beraberinde getirir. Hukuk biliminin temel görevi hukuk kurallarının 'değerlerden bağımsız bir şekilde betimlenmesinden' ibarettir.<sup>57</sup> Aynı görüş çerçevesinde Türk Anayasa Hukukunda teamülün olup olmayacağını yanıtını arayan Gözler'e göre;<sup>58</sup>

[A]nayasa teamül yoluyla norm yaratılmasını kabul ediyorsa, yani anayasa teamülü hukukun kaynağı olarak kabul ediyorsa, teamül bir hukuk kuralı olarak geçerli olabilir... Hukukçuların her zaman kendi kişisel arzularını hukuk kuralı olarak takdim etmek gibi bir zaafı vardır... Tarihte her zaman, bu çoğunluğu sağlayamayan siyasal eğilimlere mensup angaje hukukçuların kendi kişisel görüşlerini hukuk kuralıymış gibi kabul ettirmek için, "anayasa üstü prensipler", "anayasa içi hiyerarşi", "hukukun genel ilkeleri", "anayasanın ruhu" gibi sihirli kavram ve ilkelere başvurdukları görülmüştür. Görünen odur ki, ülkemizde bu sihirli kavram ve ilkeler arasında artık "teamül" de katılmıştır.

Bu başlık altındaki açıklamaları kısaca özetlemek gerekirse, öncelikle "Anayasal Teamül" olgusunun hukuki pozitivizm anlayışı çerçevesinde, anayasanın hukuk ötesi bir uzamının parçası olduğunu kabul etmek gerekir. Öte yandan bu kavram, anayasayı kendisine çalışma konusu edinen araştırmacılara, anayasa olgusunun sadece hukuk değil, siyaset bilim, siyaset felsefesi ve sosyoloji disiplinlerini işgal eden bir konu olduğunu ve disiplinler-arası bir yaklaşıma ihtiyaç duyduğunu da hatırlatmaktadır. Bu durumun hukukçular açısından önemi, yazılı anayasa metinleri ile anayasal pratiğin, yani siyasi aktörlerin davranışları arasındaki ilişki ve çekişmenin gözlenebilmesidir. Bu bağlamda bir sonraki bölümde, anayasal teamüllerin, İngiltere'nin yazısız anayasasının bir parçası olduğu tespit edildikten sonra, yazılı anayasalara sahip olan ABD ve Kanada örneklerinden yola çıkılarak teamüllerin anayasa yargısındaki yorum faaliyetlerine olan etkileri ele alınacaktır.

### III. Yazılı ve Yazısız Anayasalardaki Teamüller: İngiltere, ABD ve Kanada Örnekleri

İngiltere'de anayasal teamüllerin tanımsal altyapısı Dicey'in klasik analiziyle

<sup>56</sup> Hukuk ve Meşruiyet kavramlarına dair karşılaştırmalı açıklamalar için bkz.: Beaud, (1997), s. 132 Dyzenhaus, (1997), pp. 6-7. Ayrıca bkz. Marmor, (2002), s. 102-124.

<sup>57</sup> Kelsen, ([1967]2002), s. 59-69 ve 106.

<sup>58</sup> Gözler, (1999), <http://www.anayasa.gen.tr/teamul.htm>, Erişim Tarihi: 03.02.2014

ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda tartışmalar beş farklı başlık altında ele alınır: 1. Bir teamülün kapsam ve amacı, 2. bir teamüle uyulmasını gerektiren sebep ve gerekçeler, 3. bir teamülün nasıl meydana geldiği, 4. teamül ve hukuk arasındaki ilişki ve 5. teamüllerin yazılı bir hale getirilmesi ya da daha radikal bir şekilde düşünülürse teamüllerin yazılı bir anayasanın parçası haline gelmesi.<sup>59</sup>

İngiliz yazısız anayasa sistemindeki anayasal teamülleri üç ana başlık altında incelemek mümkündür. Bunlardan birincisi; kraliyet imtiyazlarının kullanılması ve kabine sisteminin işleyişine ilişkin teamüller; ikincisi, parlamentonun çalışma usulleri ve Lordlar ve Avam Kamaraları arasındaki ilişkileri düzenleyen teamüller; üçüncüsü ise İngiltere'nin uluslar topluluğu (*Commonwealth*) üyeleri ile olan ilişkilerini düzenleyen teamüllerdir.<sup>60</sup>

İngiltere'de parlamenter hükümet sisteminin temel niteliklerini oluşturan ve artık bütün parlamenter sistemler açısından evrenselleşmiş birçok kural anayasal teamül statüsündedir. Teamüllere; Kraliçenin çoğunluk partisinin liderini başbakan olarak ataması ve onu hükümeti kurmakla görevlendirmesi, Kraliçenin başbakanın önerdiği kişileri bakan olarak ataması, Kraliçenin yürütmeye dair her türlü kararını başbakanın tavsiyesi üzerine alması, kanunların yapım sürecinde Kraliçenin kanunları onaylamayı reddetmemesi, yani veto yetkisini kullanmaması, parlamentonun her yıl en az bir kere toplanması, hükümetin parlamentoya karşı sahip olduğu siyasi sorumluluk, Kraliçenin tüm diğer yürütme kararlarında olduğu gibi savaş, barış ilanı ve uluslararası anlaşmaları yapabilmesi için hükümetin tavsiyesine ihtiyaç duyması ve hükümetin bu tavsiyeyi kraliçeye verebilmesi için de parlamento çoğunluğunun onayının alması, örnek gösterilebilir.

Parlamentonun işleyişi ve Lordlar ve Avam Kamaraları arasındaki ilişkileri düzenleyen anayasal teamüller, asıl temsil organı olan Avam Kamarasının atama veya veraset yoluyla göreve gelen Lordlar Kamarası karşısındaki önceliğini korumaya yöneliktir. Bu çerçevede Avam Kamarası ile Lordlar Kamarası arasında bir uyuşmazlık meydana gelirse son söz Avam Kamarasına aittir.

Üçüncü olarak İngiltere ile İngiliz Uluslar Topluluğu üyesi ülkeler arasındaki ilişkiler de birtakım teamüllerle düzenlenir. İngiliz Parlamentosunun, bağımsızlığa sahip olan üye ülkelerin hakkında onların rızası olmaksızın kanun çıkarmaması; Kanada'da olduğu gibi, Kraliçenin Genel Vali'yi ilgili ülkenin başbakanının tavsiyesi üzerine ataması; Genel Vali'nin siyasi faaliyetleri yürütürken Kraliçenin veya İngiliz Hükümetinin değil, başında bulunduğu ülkenin başbakanının tercihlerine göre ve tavsiyesi üzerine hareket etmesi bu bağlamdaki teamüllere örnek olarak gösterilebilir.

Yukarıda bahsedildiği gibi, İngiltere'de Anayasal Teamüller anayasanın hukuki olmayan kaynakları arasında görülür. Böylece parlamentonun üstünlü-

<sup>59</sup> Marshall, (2003), s.37.

<sup>60</sup> Phillips ve Jackson, (2001), s. 145-150.

ğü ilkesi, örf-âdet kurallarına- yasama organının çıkardığı kanunlar ile açıkça atıfta bulunulmadıkça-hukuki değer atfetmeyen hukuki pozitivizm ile aynı mecraya girmiş sayılır. Böylece parlamento, çıkartmış olduğu kanunlarda aynı zamanda bütün anayasa kurallarını da yazılı bir biçimde şekillendirir. İngiltere'deki yargı organı parlamentonun üstünlüğü ilkesi karşısında kendi konumunu çekingen bir anlayışla belirlemiştir. Bu nedenle İngiliz mahkemeleri yazılı bir hukuk kuralının (parlamentonun çıkarttığı kanunlar)bulunduğu durumlarda yazılı olmayan kurallara uymayı sadece siyasetçilere bırakmış olurlar. Bu açıdan İngiltere'de yazılı kurallar ile yazısız kurallar, mahkemenin önüne geldiğinde aynı yağ ve su gibi birbirine karışmadan durur. Bu nedenle İngiltere'de *common law*, yani yargıç yapısı hukuk ile anayasal teamüller arasında keskin bir sınır olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.<sup>61</sup> Buna karşın Amerikan mahkemelerinin İngiliz mahkemelerinden farklı olarak, anayasal teamülleri içtihat hukukuna dahil etmekte daha rahat davrandıkları gözlenebilir.<sup>62</sup>

Anayasanın üstünlüğünün temel bir ilke olarak siyasi sistemin ve yaşayan anayasanın ayrılmaz bir parçası olması ve bunun sonucunda-Yüksek Mahkeme başta olmak üzere-yargı organının siyasi sistem içerisindeki hakim konumu, Amerikan yargıçlarının kararlarını verirken teamüllere başvurma noktasında kendilerini daha özgür hissetmelerine yol açmaktadır. Kanunların ve diğer devlet işlemlerinin anayasaya uygunluğunun denetlenmesi noktasındaki üstün konumları, Amerikan yargıçlarının yazılı anayasa metnini yorumlarken çok geniş bir hareket alanına sahip olmalarına olanak sağlamaktadır.

Whittington'un tarifine göre, Amerikan anayasal gelişmeleri 'anayasanın yorumlanması' ve 'anayasanın inşası' gibi iki farklı yaklaşım çerçevesinde düşünülebilir. Anayasal yorum anayasa metnine sadık kalınarak bu anayasal hükümlerin yargı organı eliyle işlevsellik kazanması, bir yaptırıma bağlaması ya da uygulanmasıdır. Anayasal teamüllerin temelini teşkil ettiği *anayasanın inşası* ise özellikle hukuki boşluk olan durumlarda ya da anayasa metninin anlamının belirsizleştiği hallerde, ilgili anayasal düzenlemenin siyasi aktörler tarafından 'inandırıcı normlarla' doldurulmasıdır.<sup>63</sup> Bu çerçevede Grey (ve ona atıfta bulunarak Rezvani)<sup>64</sup> Amerikan Anayasa tarihinin kilometre taşlarını teşkil eden bir çok Yüksek Mahkeme kararında, karara esas teşkil eden anayasa maddelerinin salt lafzi yorumunun ilgili kararı destekleyecek hukuki argümanları sunmakta yetersiz kalacağını, ve Yüksek Mahkemenin anayasa maddelerine sadece 'göstermelik'<sup>65</sup> bir şekilde başvurduğu tespiti yapmış-

---

<sup>61</sup> Ama karşılaştırınız: Yukarıda mahkemelerin anayasal teamülleri 'tanıdıklarına' ilişkin açıklamalar.

<sup>62</sup> Whittington, (2013), s108; Rezvani, (2007),s.132-137.

<sup>63</sup> Whittington, (2013), s. 108.

<sup>64</sup> Grey, (1975), s. 707; Rezvani, (2007), s. 134.

<sup>65</sup> Rezvani, (2007), s. 132-134.

tadır.<sup>66</sup> Bunun yanında bazı davalarda Yüksek Mahkeme açık bir biçimde gerekçe göstermeye gerek duymamıştır. Örneğin *Shapiro-Thompson* kararında Yüksek Mahkeme “bu hakkı herhangi bir anayasal düzenlemeye dayandırmaya gerek yoktur” ifadesini kullanmıştır. Grey’e göre bu durum ABD anayasasında yargı organları tarafından yaptırma bağlanan ‘yazsız anayasa kurallarının’ varlığına işaret eder.<sup>67</sup> Rezvani’ye göre ise bu tür kararlar, anayasal temüllerin Amerikan yargıçları tarafından hukuki bir yaptırma bağlandığının bir göstergesidir.<sup>68</sup>

Mahkemelerin yazısız anayasa kurallarını kararlarına gerekçe gösterdiği önemli bir örnek Kanada Yüksek Mahkemesi’nin vermiş olduğu Ayrılma Referansı (*Secession Reference*) kararıdır.<sup>69</sup> Bu kararda, Mahkemeye Kanada Anayasasına göre Quebec eyaleti’nin tek taraflı olarak Kanada’dan ayrılma hakkının olup olmadığı sorulmuştur.<sup>70</sup> Konumuz açısından Kanada Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu Ayrılma Referansının temel önemi, Quebec’in ayrılması ihtimalinde uygulanacak olan yazılı olmayan anayasal kuralların varlığının tespitidir. Bu bağlamda Mahkeme’nin tespitleri arasında ilk dikkat çekici husus, Kanada siyasi geleneğindeki ‘hukukilik’ ve ‘meşruluk’ arasındaki yakın ilişkidir. Hukukilikten kastedilen yazılı kurallar iken meşruluk kavramı ile (yukarıda anlatılan normatif meşruiyet yaklaşımı çerçevesinde) siyaset felsefesinin temel ahlaki ilkelerine atıfta bulunulmuştur. Mahkeme’ye göre bir siyasi sistem ‘sadece hukuka uyarak hayatta kalmaz’. Aynı zamanda meşruluğa da sahip olmalıdır ki; bu-Kanada siyasi kültürü açısından düşünüldüğünde-hukukun üstünlüğü ve demokrasi arasındaki yakın ilişki demektir.<sup>71</sup>

Mahkemeye göre sadece anayasanın yazılı hükümlerine bakılarak ‘büyük resmi’ görmek mümkün değildir ve ‘yazılı metnin ardında’ temel birtakım anayasal ilkeler de vardır ki asıl anayasayı yazılı metnin bu ilkelerle ‘desteklenmiş’ ve ‘açıklığa kavuşturulmuş’ biçimi oluşturur.<sup>72</sup> Bu bağlamda Mahkeme Quebec’in bağımsızlığı sorununun çözümünde en önemli dört tane temel anayasal ilkenin olduğunu söylemiştir: federalizm, demokrasi, anayasaya uygunluk ile hukukun üstünlüğü ve azınlık haklarına saygı. “Bu tanımlayıcı ilkeler

<sup>66</sup> Zikredilen kararlar şu şekildedir: *Brown v. Board of Education* (1954), 347 U.S. 483; *Baker v. Carr*, (1962), 369 U.S. 186.; *Roe v. Wade* (1973) 410 U.S. 113,153, *Shapiro v. Thompson* (1969) U.S., 618,630.

<sup>67</sup> Grey, (1988), s.202.

<sup>68</sup> Rezvani, 2007, pp. 132-134.

<sup>69</sup> Kanada Yüksek Mahkemesi, *Reference re Secession of Quebec 1998 2 S.C.R 217*.

<sup>70</sup> Kararın kapsamlı bir analizi için bkz: Kalaycı (2008), s.157.

<sup>71</sup> Kanada Yüksek Mahkemesi, *Reference re Secession of Quebec 1998 2 S.C.R 217*, Paragraf 67.

<sup>72</sup> Kanada Yüksek Mahkemesi, *Reference re Secession of Quebec 1998 2 S.C.R 217*, Paragraf 49 ve 55.



ortaklaşa yaşamın (*symbiosis*) bir parçası olarak işlev görürler. Hiçbir ilke diğerinden bağımsız bir biçimde ve birbirinden yalıtılmış olarak düşünülemez. Aynı doğrultuda hiçbir ilke bir diğerinin işleyişini engelleyemez veya diğerinin işleyişini dışlamaz ve biri diğerine tercih edilemez.”<sup>73</sup>

Bu sözlerden de anlaşıldığı şekliyle Kanada Yüksek Mahkemesi adı geçen ilkelerin hukuki geçerliliğinin kabul edilebilmesi için anayasada yazılı bir biçimde yer almasına gerek görmemektedir. Çünkü bu ilkeler Kanada Anayasasının olmazsa olmaz unsurlarıdır ve anayasayı yapanlar tarafından varlıkları *a priori* kabul edilmiştir. Örneğin demokrasi ilkesi, Kanada Anayasasının özünü teşkil eden 1867 tarihli Anayasa Kanununda açıkça dile getirilmemiştir. Mahkeme’ye göre, adı geçen kanunda demokrasi ilkesinin açıkça yazılması, ‘gereksiz’ ve ‘aptalca’ bir iş olurdu. Bu nedenle mahkemeye göre sadece anayasanın yazılı metni değil ‘hiçbir yerde açık bir biçimde tanımlanmayan’ temel ilkeleri de dikkate alması gerekmektedir.<sup>74</sup>

Kanada Yüksek Mahkemesi bu kararında; yukarıda anılan 1981 yılındaki kararından bir adım daha ileri giderek, anayasal teamülleri ‘kimi durumlarda önemli yükümlülükler oluşturan ve devlet faaliyetlerine önemli oranda sınırlamalar getiren hukuk normları’ olarak tanımlamıştır.<sup>75</sup>

Amerika ve Kanada örneklerine bakıldığında, anayasal teamül kavramının yargısal aktivizmin bir bileşeni olduğunu söylemek mümkündür. Gerçekten de her iki örnekte yazılı anayasa kurallarının eksik kaldığı noktalarda, mahkemeler, demokrasi, özgürlük, eşitlik ve çoğulculuk gibi ahlaki normlara başvurmaktan çekinmemişlerdir. Bu örneklerden yola çıkarak liberal değerleri koruma noktasında anayasanın metninin yetersiz kaldığı anlarda yargısal aktivizm ile motive olan yargıçların başvurduğu anayasa üstü normların da anayasal teamül olarak adlandırıldığını gözleyebiliriz. Aslında bu noktada sıklıkla sorulan soru şudur: “Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde yargıçlar yazılı anayasa hükümlerinin sunduğu hukuk normları ile bağlı mı kalmalıdır? Yoksa anayasa metninin dört duvarı arasında özgürlük ve adalet ilkelerinin bulunmaması halinde yargıçlar doğrudan bu ilkeleri mi uygulamalıdır?”<sup>76</sup> Görüldüğü gibi, aslında bu bağlamdaki tartışmalar anayasal teamül kavramının da altlanabileceği-ancak onunla da sınırlı olmayan-daha geniş bir “anayasanın yazısız kuralları” perspektifinden yürümektedir.

Anayasa Yargıçlarının bu şekilde hukuk yaratmaları, anayasa yargısının

---

<sup>73</sup> Kanada Yüksek Mahkemesi, *Reference re Secession of Quebec 1998 2 S.C.R 217*, Paragraf 49.

<sup>74</sup> Kanada Yüksek Mahkemesi, *Reference re Secession of Quebec 1998 2 S.C.R 217*, Paragraf 62.

<sup>75</sup> Gélinas ve Sirota (2013), s. 7.

<sup>76</sup> Grey, (1975), s. 703.

meşruluğu tartışmaları çerçevesinde düşünülebilir. Anayasa yargısının meşrulaştırılmasında üç temel amaçtan bahsedilebilir. Bunlar, ‘Anayasanın üstünlüğünün korunması’, ‘demokratik işleyişin sağlıklı bir şekilde sağlanması ve devlet organları arasındaki yetki uyumsuzluklarının çözümü yolu’ ile ‘Anayasal Dengelerin Korunması’ ve ‘Anayasal Hakların Korunması’ şeklindedir.<sup>77</sup> Öte yandan hukuk metinlerinin yorumunda ahlaki değerlere yapılan referansların Kelsen’in hatırlattığı şekliyle ideolojikleşme riskini hatırlatan yazarlar da vardır. Örneğin Hakyemez, Anayasa Yargısında yargısal aktivizmi şu şekilde tanımlamaktadır:<sup>78</sup>

Gerçekleştirdikleri anayasaya uygunluk denetimi sürecinde mahkemelerin, belli bir sonuç elde etmeye odaklanmış aktif bir yaklaşımla, anayasa hükümlerini sahip olduğu anlamı zorlayacak ya da bazen tamamen tersyüz edecek biçimde yorumlayarak, nihai aşamada yasama tasarruflarına ilişkin olarak siyasal iradenin de hedeflemediği yeni uygulamalara yol açabilen kararlar vermeleri durumudur.

Benzer bir şekilde Gözler, Türkiye özelinde ‘Anayasa Mahkemesi üyelerinin anayasayı kendi görüş, istek, inanç ve ideolojileri doğrultusunda yorumladığından şikayet edil(diğini)’ hatırlatmaktadır.<sup>79</sup> Öte yandan, Gözler’in Anayasa metninin yorumlanırken, yargıçların kişisel kaptislerinin önüne geçebilmek için önerdiği ‘yorum ilkeleri’, ahlaki otoritesi tartışmasız olan adalet ve özgürlük gibi doğal hukuk menşeli normların pozitif hukuka gönderdiği sürekli mesajlar ve yaptığı baskıya karşı hukuki pozitifizmin bir tür yanıtı gibidir. Bu çerçevede Gözler, yargıçların “yetki dar, hürriyet geniş yorumlanır”, “hürriyet geniş, sınırlama dar yorumlanır”, “kendiliğinden yasaklama olmaz yasaklama konulmalıdır”, “özgürlük asıl, sınırlama istisnadır” gibi yorum ilkelerine uymaları gerektiğini savunmaktadır. Yazar bu ilkeleri ‘*yorumun tabii hukuk teorisi*’ veya “*tabii yorum teorisi*” olarak adlandırmaktadır.<sup>80</sup>

### Sonuç Yerine

Belirtmek gerekir ki; Gözler’in önerdiği doğal hukukun yorum ilkeleri, hukuki pozitifizmin kararlı savunucusu bir yazarın doğal hukuk anlayışına doğru evrilmekte olduğunu göstermemektedir. Gerçekten Gözler’in bu ilkelerin hakimini hukukken bağlamadığını ve pozitif temelden yoksun olduğunu hatırlattığını da belirtmemiz gerekmektedir.<sup>81</sup> Öte yandan, hukukçuların, yüz yıllarla ifa-

<sup>77</sup> Gülsoy, (2007), s.161.

<sup>78</sup> Hakyemez, (2009), s. 35.

<sup>79</sup> Gözler, (2012), s. 18.

<sup>80</sup> Gözler, (2012), s. 21 ve 78-88.

<sup>81</sup> Gözler, (2012), s. 27.

de edilen anayasa yargısı ve parlamentarizm deneyimiyle yoğrulmuş temel ilkelere karşı tepkisiz kalması da beklenemez.

Bu çalışma sonucunda anayasa hukukundaki teamül tartışmalarının yürütülmesi ile ilgili somut dersler çıkarılabilir. Öncelikle, anayasal teamül kavramını hukukilik tartışmalarından sıyrılarak ele almak gerekir. Gerçekten de anayasal teamüller pozitif hukuktan ziyade, siyaset felsefesi ve siyaset bilimi perspektiflerinden incelenmelidir. Buna dair temel argümanları da siyasi iktidarın meşruluğunu hem betimsel hem de normatif açıdan inceleyen literatürde bulmak mümkündür. Betimsel açıdan teamüller, yaşayan anayasaların doğal bir bileşenini oluşturmakta, normatif açıdan ise batı liberalizminin özgürlük ve adalete ilişkin aksiyomlarını yeniden formüle etmektedir. Anayasal teamüllerin hukukla ilişkisini ise yargısal yorum noktasında kurabiliriz. Anayasada boşluk bulunan hallerde ya da bir hukuk metninin belirsiz olması durumunda teamül kavramına başvurulması, yukarıda incelenen örneklerde görüldüğü gibi ortaklaşa kabul edilen bir durumdur. Bu da hukukçulara, doğal hukukun kaypak zeminine basmalarına gerek kalmaksızın anayasal teamülleri değerlendirme fırsatı verebilir.

#### KAYNAKÇA

- Ardant, Philippe. *Institutions Politiques & Droit Constitutionnel*. 17. Paris: L.G.D.J., 2005.
- Avril, Pierre. *Les conventions de la constitution: normes non écrites du droit politique*. Paris: PUF, 1997.
- Aybay, Aydın, ve Rona Aybay. *Hukuka Giriş*. 5. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.
- Başgil, Ali Fuad. *Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri*. İstanbul: Hak Kitabevi, 1946.
- Barnett, Hilaire. *Constitutional & Administrative Law*. 6. London: Routledge, 2006.
- Beaud, Olivier. "Le droit constitutionnel par-delà le texte constitutionnel et la jurisprudence constitutionnelle \_ A propos d'un ouvrage récent." no. 6 (1999): 1-13.
- Beaud, Olivier. "Propos sceptiques sur la légitimité d'un référendum Européen ou plaidoyer pour plus de réalisme constitutionnel." *Le Référendum Européen* içinde, düzenleyen A. Auer ve J. F. Flauss, 125-180. Bruxelles, 1997.
- Beetham, David. *Legitimation of Power*. London: Macmillan, 1991.
- Bilge, Necip. *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*. 16. İstanbul: Turhan Kitabevi, 2002.
- Bobbio, Norberto. *Democracy and Dictatorship: The Nature and Limits of State Power*. İngilizce'ye çeviren: Peter Kennealy. Cambridge: Polity Press, 1989.
- Bortwick, R.L. "What has Happened to the Sovereignty of Parliament? ." *Rec-*

- claiming Sovereignty* içinde, düzenleyen Laura Brace and John Hoffman, 26-41. London: Pinter, 1997.
- Bowers, Paul. "The Sewel Convention." *Birleşik Krallık Parlamentosu Resmi Sitesi* . 2005. <http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/briefings/snpc-02084.pdf> (Erişim Tarihi: Ocak 29, 2013).
- Buchanan, Allen. *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Carroll, Alex. *Constitutional Administrative Law*. Harlow: Pearson-Longman, 2003.
- Chander, Anupam. "Sovereignty, Referenda, and the Entrenchment of a United Kingdom Bill of Rights ." *Yale Law Journal* 101 (1991): 457-480.
- Çağlar, Bakır. *Anayasa Bilimi Bir Çalışma Taslağı*. İstanbul: BFS Yayınları, 1989.
- Dicey, A.V. *Introduction to the Law of the Constitution*. Adamant Media Corporation, [1902] 2005.
- Dyzenhaus, David. *Legality and legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. Oxford: Clarendon Press, 1997.
- Easton, David. "An Approach to the Analysis of Political Systems." *World Politics* 9, no. 3 (April 1957): 383-400.
- Fallon, Jr. Richard H. "Judicial Legitimacy and The Unwritten Constitution: A Comment on Miranda and Dickerson." *New York School of Law Review* 45, no. 119-140 (2001-2002).
- Fallon, Richard H. Jr. "Legitimacy and the Constitution." *Harvard Law Review* April 6, no. 118 (2005): 1787-1853.
- Fendoğlu, H.Tahsin. "Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında "Bağımsız Ölçü Norm" veya "Destek Ölçü Norm" Sorunu ." *Anayasa Yargısı* 17 (2000): 363-385.
- Gönenç, Levent. "Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi." *AÜFD* 50, no.1 (2001): 131-152
- . *Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries*. Hague : M. Nijhoff, 2002.
- Gönenç, Levent. "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin bir Kavramsal Çerçeve Önerisi ." *AÜFD* 56, no. 3 (2007): 145-168.
- Gözübüyük, A.Şeref. *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Anme İdaresi Yayınları, 1973.
- Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*. Vol. I. II vols. Bursa: Ekin, 2011.
- . "Türk Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi?" *Türk Anayasa Hukuku Sitesi*. 1999. <http://www.anayasa.gen.tr/teamul.htm> (Erişim Tarihi: Şubat 2, 2013).
- . "Yorum İlkeleri." *Kamu Hukukçuları Platformu: Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*. Ankara: Ozan Ergül, 2012. 15-120.
- Gülsoy, Mehmet Tefik. *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.
- Güriz, Adnan. *Hukuk Başlangıcı*. 10. Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005.

- Gélinas, Fabien, ve Léonid Sirota. "Constitutional Conventions and Senate Reform." *Revue québécoise de droit constitutionnel*, no. 5 (2013): 1-17.
- Gicquel, Jean, ve Jean-Eric Gicquel. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 20. Edited by Montchrestien. 2005.
- Grey, Thomas C. "Do we Have an Unwritten Constitution." *Stanford Law Review* 27, no. 3 (1975): 703-718.
- Grey, Thomas C. "The Uses of An Unwritten Constitution." *Chicago Kent Law Review* 64 (1988): 211-238.
- Hadfield, Brigid. "The United Kingdom as a Territorial State ." *The British Constitution in the Twentieth Century* içinde, düzenleyen Vernon Bogdanor, 585-630. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Hakyemez, Yusuf Şevki. *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı : Türk Anayasa Mahkemesinin İşlevi, İnsan Hakları Anlayışı ve Oluşumu Üzerine Bir İnceleme*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Hamon, Francis, ve Michel Troper. *Droit Constitutionnel*. 29. Paris: L.G.D.J, 2005.
- Işıktaç, Yasemin. *Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Âdet Hukuku* . İstanbul: Kazancı Yayınları, 1992.
- Jaconelli, Joseph. "Do Constitutional Conventions Bind?" *Cambridge Law Journal* 64, no. 1 (March 2005): 149-176.
- Kalaycı, Hüseyin. "Referandumla Ayrılma Konusunda Yüksek Mahkemenin Tutumu: Kanada-Quebec Örneği." *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 63, no. 1 (2008): 151-174.
- Kapani, Münci. *Politika Bilimine Giriş*. 16.Basım. Ankara: Bilgi Yayınevi, 2004.
- Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*. Çeviren: Max Knight. Union, N.J: Lawbook Exchange, [1967]2002.
- Kemal Gözler. "Anayasa Hukukunda Teamül Olabilir mi? (Türkiye Günü, Sayı 56, Yaz 1999, s.36-44.)'da yayımlanmış makale" *Türk Anayasa Hukuku Sitesi*. 1999. <http://www.anayasa.gen.tr/teamul.htm> (Erişim Tarihi Şubat 3, 2013).
- Lipset, Seymour Martin. "Social Conflict, Legitimacy and Democracy." In *Legitimacy and the State*, edited by William Connolly, 88-103. New York University Press, 1984.
- Marmor, Andrei. "Exclusive Legal Positivism." *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* içinde, düzenleyen Jules Coleman, Scott Shapiro and Kenneth Einar Himma, 104-124. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Marshall, Geoffrey. "The Constitution: Its Theory and Interpretation", *The British Constitution in the Twentieth Century* içinde, düzenleyen Vernon Bogdanor, 29-68. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- O.Weyrauch, Walter. "Unwritten Constitutions, Unwritten Law." *WASH.&LEE L. REV* 56 (1999): 1211-1242.
- Phillips, O. Hood, ve Paul Jackson. *Constitutional and Administrative law*. 8. London: Sweet & Maxwell, 2001.
- Rezvani, David A. "The Basis of Puerto Rico's Constitutional Status: Colony,

- Compact or "Federacy"?" *Political Science Quarterly* 122, no. 1 (Spring 2007): 115-140.
- Seaward, Paul, ve Paul Silk. "The House of Commons." *The British Constitution in the Twentieth Century* içinde, düzenleyen Vernon Bogdanor, 139-237. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Smith, G.W. "Political Obligation." *The Blackwell Encyclopaedia of Political Thought* içinde, düzenleyen William Connolly, Alan Ryan advisory editors Janet Coleman, edited by David Miller, 378-382. Oxford: Blackwell, 1991.
- Uygun, Oktay. *Federal Devlet: Temel İlkeleri, Başlıca Kurumları ve Türkiye'de Uygulanabilirliği*. İstanbul: On İki Levha, 2007.
- Weber, Max. *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*. Edited by Guenther Roth and Claus Wittich. Translated by Ephraim Fischhoff vd. Vol. I. II vols. Berkeley: University of California Press, 1978.
- Wheare, K.C. *Modern Anayasalar*. 2. Çeviren: Mehmet Turhan. İstanbul: Değişim Yayınları, 1985.
- Whittington, Keith E. "The Status of Unwritten Constitutional Conventions in the United States." *University of Illinois Law Review* 2013, no. 5 (2013): 101-124.
- Wilson, James G. "American Constitutional Conventions: The Judicially Unenforceable Rules That Combine With Judicial Doctrine and Public Opinion to Regulate Political Behavior ." *Buffalo Law Review* 40, no. 3 (1992): 645-748.