

ANAYASA YARGILAMASI VE DEMOKRATİK PRENSİP

Prof, Dr. Jose DE SOUSA E BRITO*

ÖZET

I- Anayasa yargılamasının geleneksel düşüncesi, demokratik prensibin sınırı. Anayasa hakimlerinin demokrasi adına yetkisinin kritiği.

1. Yargılama yetkisi, yasama kuvvetine nazaran karşı-yetki (contre-pouvoir).
2. İnsan hakları, genel İsteğin sınırı.
3. Anayasa, demokratik prensibin kendiliğinden sınırlandırılması normal kanun koyucuya göre bu prensibin bizzat kendisinin askıya alınması.
4. Geleneksel görüşün (düşüncenin) kritiği Demokratik prensip ve çoğunluk prensibi.

II- Anayasal yargılamanın demokratik temelini yeni kavramı:

Adaleti şekillendiren prensip olarak demokrasi. Dworkin teorisi, bir ortaklık demokrasisi (democratie communautaire).

1. Demokratik iktidarın fonksiyonel bölümü ve hakimlerin demokratik tayin problemi.
2. İhsanların özgürlüğünden ve eşitliğinden doğan bir demokrasi.
3. Demokrasinin prosedür prensibi olarak Anayasa,
4. Çoğunluğun yargılama yetkisi ve karar, demokrasinin gelişmesinin iki prosedürü

(*) Portekiz Anayasa Mahkemesi Üyesi

5. Çoğunluğun “tercihine hassas” konularda ve “tercihine hassas olmayan” (Dworkin) konularda farklı yargılama görevleri: hukukun uygulanması ve “bütünleşmesi” (entegrasyonu). Devlet’in hukuk alanları gibi tabii hukuk (droit naturel) ve pozitif hukuk (droit positif) arasında Aristote ayırımı.
6. Kaplanların hürriyet ve eşitliğine riayet eden, tek yöntem (prosedür), çoğunluğun kararı. Tercihe hassas konulardaki rolü (tercihlerin “option” azaltılması) ve tercihe hassas olmayan konulardaki rolü (düşüncelerin “opinion” daraltılması).
7. Anayasal katılığın ve anayasal yargılamanın sebepleri: Prosedüral (yargı) değerleri olarak anlaşma (consensus), müstakiliyet ve uzmanlaşma (sp[^]cialisation).